

3. SISTEMA NOTARIAL

3.1 Resoluciones dictadas durante el año 2017 en materia de actuación profesional

Resolución de 17 de enero de 2017 (1)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, por escrito de fecha 21 de septiembre de 2015, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia el mismo día (registro número 187), formuló queja por la actuación del Notario de Las Torres de Cotillas, don Francisco Javier Madrid Conesa.

En este escrito, el señor (y no, como así resulta de la documentación que el mismo acompaña) expone que:

«el motivo del presente escrito es para hacer constar ante ustedes el desamparo en el que nos encontramos tanto mi persona como el resto de mis hermanos al haber ido a un Notario de nuestra población para practicar la escritura de Aceptación y Adjudicación de herencia....así como la compraventa del bien de mis padres...».

Continúa el señor diciendo:

«... entendemos que el reparto no se hizo convenientemente, entre los hermanos, no respetándose la voluntad, por lo menos de mi madre, ni de mi padre, como tampoco se reflejó dichas voluntades en la escritura de adjudicación de herencia, practicada por el Notario, don Francisco Javier Madrid Conesa, con un reparto irregular, sino incluso con una forma de provisión de fondos inusual, con entregas de las misma a los diferentes hermanos, que se entregaban como dinero a cuenta de la herencia, con pagares de la propia cuenta de la Notaría, o bien con entregas en efectivo, que se iban dando a los distintos hermanos, y por separado sin que entre nosotros supiésemos ni cantidad ni fecha, antes incluso de entregar la Escritura de Adjudicación de Herencia.»

Termina su escrito añadiendo:

«... a las fechas en las que estamos no se ha procedido por la Notaría, a otorgar una liquidación, de las cantidades entregadas, y por los conceptos que se han entregado a nin-

guno de los hermanos, a pesar de haber sido solicitada una y otra vez tal liquidación, en numerosas ocasiones por mi persona ante la Notaría del señor Madrid Conesa, siendo todas ellas infructuosas.»

II

El precedente escrito fue remitido por el Colegio Notarial de Murcia a don Francisco Javier Madrid Conesa, Notario de Las Torres de Cotillas, rogándole la remisión del preceptivo informe, informe que, fechado el 2 de octubre de 2015, tuvo entrada el mismo día en el Colegio Notarial de Murcia (número 193 de registro).

En este informe, el señor Madrid Conesa expone, en lo que a la presente resolución interesa, que:

«... la preparación de la escritura de aceptación y adjudicación de herencias protocolo 662/14 por mí autorizada el día 18 de junio de 2014 se demoró en el tiempo en esta Notaría de Las Torres de Cotillas ante la falta de acuerdo entre los herederos, quienes ya habían solicitado es preparación en tiempos de mi antecesor don Salvador Montesinos García, sin que llegara a formalizarse...».

«... Antes de la firma en esta Notaría, los herederos ya habían presentado y liquidado el Impuesto de Sociedades de ambas herencias, tras lo cual habían dispuesto y repartido el metálico existente en cuentas bancarias entre ellos, según expuso en la Notaría don Juan Antonio Martínez Ortiz (en el escrito Molina), aclarando que él mismo fue quien presentó la documentación para la liquidación del impuesto de sucesiones y repartió esos fondos antes de la formalización de la escritura de aceptación y adjudicación de herencias y la posterior venta.

Durante aproximadamente los seis meses anteriores a la firma, a los herederos se les fue atendiendo, informando y explicando con detalle los pormenores de ambas herencias de manera individual a alguno de ellos y conjunta a otros según venían por la Notaría.

Por fin decidieron vender el inmueble entre todos heredado y todos comunicaron que estaban de acuerdo en aceptar ambas herencias y reducir los legados establecidos en una de ellas por falta de efectivo suficiente para satisfacerlos y considerando que ya habían dispuesto del dinero depositado en cuentas bancarias de los causantes, sus padres, antes de formalizar la escritura de aceptación de herencias. La decisión de reducir el importe de dichos legados fue tomada y aceptada por los interesados, sin intervención de la Notaría, al objeto de poder formalizar la escritura de aceptación de herencias y posibilitar la venta del inmueble que habían convenido.»

«... Asimismo y teniendo en cuenta que el inmueble heredado se vendía a continuación y además la compra era financiada por una entidad financiera, se les explicó nueva y muy detalladamente, teniendo en cuenta los antecedentes, desacuerdos y discusiones previos a la aceptación de las herencias por los herederos.

La tramitación de dicha escritura la realizó la gestoría de la entidad financiera BMN, llamada «Maretra S. L.», al igual que las escrituras posteriores de compraventa y préstamo hipotecario. Los honorarios notariales correspondientes a la escritura de aceptación de herencias fueron satisfechos por la citada gestoría con fondos provenientes de la provisión de fondos que dicha gestoría practicó de acuerdo con todos los intervinientes.

Posteriormente a la firma, según informó la directora de la entidad financiadora BMN, doña, en dicha entidad existían doce mil euros (12.000,00 €) procedentes de la venta del inmueble heredado, retenido con conocimiento y autorización de todos los herederos/vendedores, como provisión de fondos por los gastos que dicha herencia pudiera tener hasta la inscripción de la compra en el Registro de la Propiedad competente. Dicha directora, una

vez inscrita dicha compra, solicitó de la Notaría ingresar el sobrante de la mencionada provisión en la cuenta de gestión de la Notaría para su devolución a los herederos, debido a las continuas presiones, quejas y malos modos de los interesados. La cantidad ingresada como sobrante fue de siete mil quinientos noventa y ocho euros con treinta y cuatro céntimos (7.598,34 €) y la totalidad de dicho importe fue entregada mediante cheques bancarios nominativos a cada uno de los herederos, estando todos ellos de acuerdo y firmando la retirada del cheque e indicando la fecha de la misma en una fotocopia de cada cheque.

El reparto del dinero sobrante de lo retenido por la entidad BMN de la venta se realizó con los criterios expresados por los herederos/vendedores, según los acuerdos alcanzados entre ellos, teniendo en cuenta que una vez presentadas a liquidación de impuestos las herencias, ya habían procedido entre ellos a disponer del dinero procedente de las mismas sin que la Notaría en ningún momento tuviera intervención alguna, ya que se había hecho antes de formalizar la escritura de aceptación de herencias ni la Notaría decidiera al respecto en modo alguno. El dinero transferido por la entidad BMN fue retirado por cada uno de los interesados mediante cheque nominativo que fue aceptado por cada uno de ellos, firmando el correspondiente recibo (fotocopia de dicho cheque con fecha y firma de cada heredero).

Dichos recibos se hallan archivados en la Notaría junto con un escrito firmado por don (según el escrito Molina) en el que manifiesta que retira la documentación que aportó para la preparación de la escritura de aceptación y adjudicación de herencias de sus padres.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, en sesión del veintiocho de octubre de dos mil quince, adoptó, en respuesta al escrito de queja interpuesto y teniendo en cuenta el informe emitido al respecto por el Notario (y después de transcribirlos ambos en síntesis), el acuerdo de desestimar la queja presentada y archivar el expediente.

Llega a esa decisión en base a las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, y en cuanto a la falta de precisión sobre el segundo apellido del reclamante y su intervención, además de en su propio nombre, en nombre de sus hermanos, entiende la Junta Directiva que lo cierto es que del propio expediente resulta que coinciden en número de DNI del solicitante y del heredero don, y en cuanto a la posible falta de legitimación, en aras del principio de economía procesal, procede entrar directamente en el fondo de la queja planteada.

- A continuación desarrolla el hecho frecuente de que, dentro de las reclamaciones de los particulares por la actuación profesional de los Notarios, se insta no sólo a la depuración de su responsabilidad disciplinaria sino también a la exigencia de responsabilidad civil, o incluso, a solicitar la declaración de la nulidad e ineficacia de los documentos públicos. En todas estas situaciones, la Dirección General de los Registros y el Notariado ha reiterado su criterio de que:

- La validez o no de los documentos notariales no está sujeta al pronunciamiento, ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

- Que igualmente compete a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario.

- Continúa la Junta Directiva en su acuerdo exponiendo que, en su caso, corresponde por tanto conocer y depurar la posible responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el Notario por infracción relevante de sus obligaciones legales y reglamentarias. En este supuesto, el denunciante en su escrito formula una serie de reproches e imputaciones a la actuación del Notario, relativos a la supuesta infracción de obligaciones legales afectantes a la formación del consentimiento, por incumplimiento de la voluntad testamentaria de los causantes, y a la liquidación de la provisión de fondos.

Por lo que respecta a la afirmación de que el reparto no se hizo convenientemente entre los hermanos, sin respetar la voluntad de los padres y causantes, la Junta Directiva, tras relatar el proceso previo de información y asesoramiento (que incluso llegó a plasmarse en un borrador de la escritura a firmar) así como la configuración de la operación como un conjunto integrado por la herencia, la compraventa y el préstamo hipotecario, declara que:

«... la firma por los interesados del documento comporta la materialización de la prestación de su consentimiento, y de su conformidad con el contenido del mismo, de tal manera que, si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre su exactitud o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar hasta estar plenamente convencido, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen los efectos propios del documento notarial...»

En lo relativo al carácter inusual de la provisión de fondos y a la falta de liquidación de las cantidades entregadas a cada heredero, puede considerarse totalmente normal el desarrollo de las actuaciones y la provisión de fondos realizada bajo control de la entidad financiera para la tramitación de la escritura de herencia así como las posteriores de compraventa y préstamo hipotecario.

No es tan usual, aunque nada lo impide, que la directora de la entidad financiera solicite a la Notaría ingresar el sobrante de la provisión en la cuenta de gestión de la Notaría (aunque no se encargaba la Notaría de la gestión), pues si concurre, como afirma el Notario, el consentimiento de todos los interesados, y así lo hicieron constar todos ellos firmando la retirada del correspondiente cheque, es un medio perfectamente factible para concluir la gestión.

Todo lo anterior contradice frontalmente la afirmación del reclamante de que no se ha practicado por la Notaría liquidación por lo que, siendo opuestas las versiones de los hechos, se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente, y recordando que es doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, que:

«dada la naturaleza estrictamente profesional de las actuaciones de gestión de documentos, las mismas se registrarán por las normas civiles correspondientes al contrato celebrado (depósito, mandato, arrendamiento de servicios...) y, en consecuencia, el enjuiciamiento de su procedencia o adecuación corresponde a los Tribunales de Justicia, careciendo, tanto los Colegios Notariales, como el Centro Directivo, de competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de dichas relaciones jurídicas de gestión.»

- Termina la Junta Directiva su acuerdo reiterando como: «la presunción de inocencia, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, si bien tiene su origen en el ámbito propio del Derecho Penal, es igualmente predicable en el ámbito general del derecho sancionador, y también, por ende, del disciplinario: “constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga su fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad”».

IV

Don (aunque en el encabezamiento su segundo apellido continúa apareciendo como «Molina») interpuso recurso de alzada contra el acuerdo transcrito de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, que tuvo entrada en el Colegio Notarial el 14 de diciembre de 2015 y en el Registro General del Ministerio de Justicia el 28 de diciembre de 2015.

En este recurso de alzada, don responde en diferentes apartados a varias de las manifestaciones que hace el Notario don Francisco Javier Madrid Conesa en su informe presentado a la Junta Directiva del Colegio Notarial, en particular incide en que, fue el reparto del dinero sobrante (concretamente 7.598,34€), en donde no se actuó con la debida diligencia, sin que unos hermanos supiesen lo que se le había entregado a otros hermanos, siendo solamente conocido con posterioridad las cantidades percibidas por unos y por otros.

Y termina su recurso solicitando:

«Que se declare la nulidad de la resolución de fecha 28 de octubre de 2015, dictada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Murcia, por la que se desestima la queja presentada y archiva el expediente con origen en el escrito formulado por don, y en su lugar se dicte otra por la que se acceda a lo que esta parte solicitaba en su escrito de iniciación del expediente, con todos los pedimentos respecto de la responsabilidad del Notario, don Francisco Javier Madrid Conesa, por su mala praxis en la ejecución y reparto de la cantidad sobrante de la provisión de fondos una vez liquidados impuestos, y gastos, dado que no obedece a ninguna de las voluntades de los testadores, esto es de los progenitores de los herederos.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 de la Ley del Notariado, artículos 1, 63, 146, 147, 172, 176 y 193 del Reglamento Notarial, sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1970, y las Resoluciones (Sistema Notarial) de esta Dirección General de 2 de julio de 1992, 26 de agosto y 23 de septiembre de 2014, 2 de septiembre de 1918, 8 de abril de 2002, 24 de abril y 29 de mayo de 2014, y 28 de septiembre de 2015 entre otras.

Primero.—De los hechos expuestos en los antecedentes, y en especial de la solicitud final en el recurso de alzada por don, se puede centrar el presente recurso en decidir acerca de la responsabilidad del Notario, don Francisco Javier Madrid Conesa, por su actuación en la devolución, a cada uno de los interesados, de la cantidad sobrante de la provisión de fondos derivada de la compraventa (seguida de un préstamo hipotecario) de una propiedad previamente heredada por dichos interesados, teniendo en cuenta que esta provisión de fondos fue practicada a los herederos-vendedores por la sociedad gestora encargada por la entidad de crédito de la tramitación de las tres escrituras (aceptación y adjudicación de herencias, compraventa, y préstamo hipotecario), y cuyo sobrante, una vez realizados todos los trámites, fue transferido a la cuenta de gestión de la Notaría para su devolución a los herederos.

Segundo.—Sin embargo, como paso previo antes de entrar a tratar lo expuesto en el apartado anterior, y por hacer el recurrente en su solicitud final una mención a la discordancia entre lo actuado y la voluntad de los dos testadores, es necesario recordar ahora en materia de prestación del consentimiento por los otorgantes de una escritura pública, la reiterada doctrina de esta Dirección General acerca de la significación para las partes de la firma del documento, en cuanto a plasmación de su voluntad y prestación de su consentimiento, de manera que, si los otorgantes entienden que el documento público no recoge fielmente su voluntad, o consideran insuficiente el asesoramiento notarial, lo que han de hacer es no firmar, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen las presunciones legales, pues si bien estas presunciones no tienen un carácter absoluto, de forma que cabe la prueba en contrario, esta prueba excede desde luego del estrecho ámbito de este expediente administrativo.

Tercero.—Es también criterio reiterado de esta Dirección General, apuntado ya desde la Resolución de 2 de septiembre de 1918, y como matizó la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1970, que la gestión del documento autorizado por el Notario es una práctica tan antigua como su misma Ley (del Notariado) y tan trascendente como su alto destino. De este modo, junto al ejercicio estricto de la función pública notarial, el Notario puede desarrollar actuaciones que asume en el ámbito comúnmente conocido como de gestión del documento, pues aun siendo ante todo un funcionario público es asimismo un profesional del derecho al que, conforme al artículo 1 del Reglamento Notarial, corresponde la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan alcanzar. Por lo tanto, esta función es vista, si no como esencial, sí al menos como natural al Notariado; y, además, el propio Reglamento Notarial tiene en cuenta esto cuando en el artículo 63 hace referencia a las cantidades suplidas por el Notario con relación al pago de impuestos, plusvalías, o inscripciones a las que se les concede la vía de apremio que la legislación hipotecaria establece, señal inequívoca de que esa actuación es vista, y así lo destaca el Tribunal Supremo, como una competencia natural o facultad de los Notarios.

Cuarto.—Es por tanto práctica habitual encomendarle el cumplimiento de todos o algunos de los trámites formales, fiscales o registrales anteriores, posteriores o complementarios al otorgamiento de la escritura pública, y en ocasiones, como en el trámite de devolución de fondos a los interesados que nos ocupa, aun no siendo indispensables para la plena eficacia del negocio jurídico (pues este ya estaba consumado), y aun no procediendo el encargo directamente de los interesados sino por la entidad de crédito que llevó a cabo la gestión, sí que está intrínsecamente relacionado con la finalización de la actuación desplegada con la autorización del instrumento público.

Quinto.—El Notario, en el desempeño de tales actividades concurre con otros profesionales y es evidente que si una misma actividad puede ser realizada por el Notario y por profesionales enteramente libres (como abogados,

economistas, asesores fiscales o gestores administrativos), dicha actividad no puede constituir función pública. Por eso no aparece, ni por su propia naturaleza puede aparecer, regulada en el Reglamento Notarial.

Sexto.—En el caso que nos ocupa, el encargo por la entidad de crédito al Notario de la devolución de los fondos previamente recibidos de los interesados por la gestoría de aquella, la relación se regirá por las normas civiles que regulan el contrato celebrado (depósito, mandato, arrendamiento de servicios, etc.), siendo, por tanto, meramente civiles las relaciones que de ella surgen y quedando, pues, su enjuiciamiento fuera del ámbito de competencias de este Centro Directivo.

Séptimo.—En la situación descrita, la calificación sobre la procedencia y ejecución de la devolución realizada, así como la determinación y prueba del posible daño y la declaración sobre la eventual responsabilidad en que pudiera incurrir el Notario, corresponden en exclusiva a los Tribunales de Justicia, pues sólo a través del oportuno trámite judicial pueden los interesados, de una parte, ver protegidos sus derechos, y de otra, ejercitar sus legítimas reclamaciones de forma que la autoridad judicial pueda, mediante las pruebas y garantías procedentes, llegar a la resolución que en derecho corresponda.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 17 de enero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 17 de enero de 2017 (2)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don presentó escrito ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que tuvo entrada el 21 de enero de 2015, exponiendo que el 7 de mayo de 2015 otorgó escritura de compraventa autorizada por don Ángel Almoguera Gómez, Notario de Madrid, en la que se contiene una cláusula «... renunciando en este acto al saneamiento por vicios ocultos».

II

Tras el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, declarando que no es competente para calificar de abusiva una cláusula contractual, el señor Pastor Valle presenta el referido escrito ante este Centro Directivo solicitando que «se subsane, eliminando dicha cláusula del contrato, o añadiendo al contrato su eliminación, que supone un abuso contra mis derechos como comprador. Si no se puede eliminar, podría ser un certificado público donde venga a decir que la renuncia al saneamiento por vicios ocultos no opera en caso que existan tales vicios ocultos».

III

El Colegio Notarial de Madrid informa en sesión celebrada el 16 de noviembre de 2015 lo que resumidamente se expone: (i) Declara que no es competente para certificar como abusiva la referida cláusula contractual u otras que no estén inscritas en el correspondiente Registro. (ii) Considera correcta la actuación notarial, que no constituye conducta que deba ser corregida disciplinariamente. (iii) No corresponde al Notario ni a la Junta Directiva certificar sobre los efectos de la renuncia al saneamiento.

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. Resoluciones de esta Dirección General (Sistema Notarial) de 05 de junio de 2012, 18 de abril de 2013 y 21 de diciembre de 2013.

Primero.—Se cuestiona en este expediente si procede que por esta esta Dirección General, en el ejercicio de sus competencias, se atienda la petición formulada por el recurrente y se declare la subsanación o eliminación de una cláusula contenida en una escritura de compraventa, o bien, que se expida un certificado público donde se diga que la renuncia al saneamiento por vicios ocultos no opera en caso que existan tales vicios ocultos.

Es doctrina reiterada que este Centro Directivo 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. Ello es así porque 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 tanto, debe desestimarse la solicitud del reclamante, en cuanto que este Centro Directivo carece de competencia para atenderla.

Segundo.—No obstante lo anterior, también es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, en el seno de un procedimiento administrativo como el presente, pueden examinarse cuestiones sustantivas en la medida necesaria para determinar una posible responsabilidad disciplinaria del Notario, teniendo en cuenta que, en el ejercicio de su control de legalidad, debe el Notario velar por la regularidad no solo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga, como indica el artículo 24 de la Ley del Notariado. Así lo ha hecho el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su informe y por ello esta Dirección General entra en el examen de los siguientes aspectos:

Según su estatuto jurídico, sobre el Notario pesa el deber de informar en todos los documentos sometidos a su autorización, al exigírsele dar fe de que la voluntad de los otorgantes ha sido debidamente informada [art. 17 bis.2.a) de la Ley del Notariado], y asesorar, como profesional del Derecho, a quienes reclamen su ministerio (art. 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: (i) Información sobre el contenido y efectos del contrato que se va a escriturar. (ii) Asesoramiento en sentido estricto, para que las partes logren los fines lícitos que se propongan alcanzar; en definitiva, «reconducir los hechos hacia fórmulas legales y justas». (iii) Consejo, que va más allá que el mero asesoramiento de índole técnica. (iv) Asistencia, de especial importancia en la contratación en masa. Así, el artículo 147 del Reglamento Notarial establece 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, o los artículos 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».

El Código Civil, respecto a la obligación a cargo del vendedor por vicios ocultos, consagra la obligación de saneamiento por los que tenga la cosa vendida, a cargo del vendedor, aunque los ignorase, en el primer párrafo del artículo 1485 del Código Civil, si bien permite en su segundo párrafo la esti-

pulación en contrario cundo el vendedor los ignorase. Pero la solución de esta cuestión exige tener en cuenta no sólo la previsión legal contenida en el artículo 1485.2 del Código Civil, sino también la legislación de protección de consumidores y usuarios, plasmada actualmente en el Texto Refundido de 2007.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, vigente al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa objeto de la presente resolución, imponen a los Notarios y Registradores de la Propiedad obligaciones en relación con las cláusulas denominadas abusivas. Así el artículo 84 dispone que «[L]os Notarios y los registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación». En términos similares el artículo 17.3 del Real Decreto 1828/99 de 3 de diciembre por el que se aprueba el reglamento del registro de condiciones generales de contratación, al decir que «[L]os Notarios y los Registradores de la propiedad y mercantiles no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretendan contener o se incluyan cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales».

Por lo expuesto con anterioridad, los Notarios, para la observancia de sus obligaciones al respecto, habrán de tener en cuenta no sólo el contenido del Código Civil, sino también la legislación especial. En este sentido, no hay ninguna norma legal expresa que consagre la nulidad de la cláusula de renuncia a la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos. El legislador, para dispensar de mayor protección al consumidor y evitar que éste haya de interponer demanda ante los tribunales de justicia en cada caso en que su posición pueda ser vulnerada, creó el Registro de Condiciones Generales de Contratación.

Este registro, como resulta de la exposición de motivos del Real Decreto 1828/99, de 3 de diciembre, por el que se aprueba su reglamento «(...) es un Registro de cláusulas contractuales y de sentencias cuya finalidad primordial según la Ley 7/1998, que ha de interpretarse a la luz de la Constitución y de la Directiva 93/13/CEE, es proteger al consumidor frente a las cláusulas abusivas y evitar que se incluyan tales cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores, sobre todo como medio para hacer efectivo el ejercicio de acciones contra las condiciones generales no ajustadas a la Ley. El Registro ha de ser ante todo un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores y la consecuente protección de éstos, teniendo en cuenta que la declaración como abusivas de las cláusulas corresponde, en exclusiva, a jueces y tribunales».

En consonancia con lo anterior, y como se recoge en el Informe del Colegio Notarial, la cláusula en discusión no consta inscrita en dicho registro, no habiendo incurrido el Notario en falta de diligencia alguna en la observancia de la obligación que le incumbe. A mayor abundamiento, destaca en su informe que tal cláusula fue objeto de discusión previa y simultánea al otorgamiento entre el reclamante, la sociedad vendedora y el acreedor hipotecario.

Por ello, se considera correcta la actuación notarial, que no constituye conducta que deba ser corregida disciplinariamente. No obstante lo anterior, al recurrente le asiste el derecho de interponer la correspondiente acción judicial, correspondiendo a los tribunales de justicia la competencia acerca del carácter abusivo o no de dicha cláusula y en este sentido el artículo 117 del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios dispone: «El ejercicio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa. En todo caso, el consumidor y usuario tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad».

En base a 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 17 de enero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 18 de enero de 2017 (1)

En recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo del Colegio Notarial de Madrid de fecha 23 de marzo de 2015, que resuelve la queja presentada por la referida señora contra la actuación del Notario de Madrid don Miguel García Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Dos son las cuestiones objeto del recurso de alzada presentado por la señora contra el acuerdo del Colegio Notarial de Madrid de fecha 23 de marzo de 2015: (i) El extravío de los resguardos de unas acciones de sociedad mercantil que le fueron entregados al Notario de Madrid don Miguel García Gil para la redacción de una escritura de adición de herencia. (ii) Y que, a resultas de tal extravío, el Notario ha incumplido su deber de diligencia en la custodia de documentos lo que revela un trato vejatorio.

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el 20 de abril de 2015, emite informe sobre los extremos denunciados, en los siguientes términos: (i) Continúa sin probarse de modo eficiente que los resguardos de las acciones a que se refiere la reclamante hayan sido entregados en algún momento al Notario. (ii) Tampoco resulta probado que el citado fedatario haya faltado al deber de diligencia en su custodia, no habiendo aportado la recurrente ninguna prueba que sustente lo afirmado. (iii) La posible negligencia en la custodia de documentos no implicaría en sí misma, de haberse producido, un trato vejatorio.

Añade el Informe que el 26 de febrero de 2015 ha tenido entrada en el Colegio Notarial un nuevo escrito del señor García Gil notificando que, tras las gestiones realizadas, ha podido obtener la documentación que acredita la adquisición de las referidas acciones por parte del causante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 43.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social, artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimientos Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sentencias del Tribunal de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990 y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de enero y 1 de febrero de 2005 y 20 de octubre de 2009 (Sistema Notarial).

Primero.—Debe resolverse en este expediente si la actuación de don Miguel García Gil, Notario de Madrid, implica una actuación susceptible de responsabilidad disciplinaria por negligencia en la custodia de documentos y supone un trato vejatorio para la denunciante.

Segundo.—Sobre la denuncia del extravío de los resguardos de las acciones: Debe tenerse en cuenta que, frente a la afirmación de la señora denunciante de haber entregado los resguardos originales de las acciones, se levanta la afirmación del Notario negando tal entrega, no resultando probado ni aportándose, al menos, indicio alguno de prueba de haberse efectuado dicha entrega para la elaboración de la escritura.

Constituye doctrina reiterada de este Centro que, existiendo versiones contradictorias u opuestas de los hechos por parte del reclamante y del Notario contra quien se dirige la reclamación, resulta exigible que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba admitido en Derecho, siendo plenamente invocable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar en Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990, también despliega sus efectos protectores en

el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

A mayor abundamiento, resulta del informe del Colegio Notarial que, tras las gestiones realizadas por el Notario denunciado, se ha podido obtener la documentación que acredita la adquisición de las referidas acciones por parte del causante de la herencia escriturada, lo que implicaría conforme al artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimientos Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la desaparición sobrevenida del objeto del recurso y la consiguiente conclusión del procedimiento iniciado.

Tercero.—Por iguales razones que las expuestas en el considerando segundo, no procede estimar la denuncia del trato vejatorio sin necesidad de entrar a considerar si el hecho de un extravío de documentos implica por sí mismo la calificación de trato vejatorio.

En base a lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto por no apreciarse conducta del Notario susceptible de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de que, si la denunciante lo estima procedente, pueda ejercitar las acciones oportunas ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento contradictorio y con los instrumentos procesales precisos para desenvolver la prueba y garantizar el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

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, 18 de enero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 18 de enero de 2017 (2)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por don y otros se presentó recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid resolviendo la queja formulada contra la actuación de doña Blanca Entrena Palomero, Notaria de Madrid, con ocasión de la autorización

sucesiva de varias escrituras de liquidación de gananciales, donaciones, revocación y complementarias relacionadas entre sí. El recurso de alzada tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 25 de noviembre de 2015, registro de entrada 1949. El acuerdo colegial recurrido es de fecha 5 de octubre de 2015 y se documentó en Resolución de fecha 26 de octubre de 2015.

Se solicita en el recurso de alzada que «se dicte Resolución por la que se revoque y deje sin efecto la Resolución recurrida, dictando en su lugar otra por la que se declare la responsabilidad disciplinaria de la Notaria con la imposición de las correspondientes multas o sanciones y se declare igualmente el actuar negligente de la misma y su obligación de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la familia Hoyos hasta la fecha, así como los que se pueden ocasionar en el futuro conforme a lo indicado en el cuerpo del presente escrito».

II

Del acuerdo recurrido y de los escritos de la parte recurrente y la Notario autorizante resultan los siguientes particulares interesantes para esta Resolución:

Por la parte recurrente se alega la existencia de evidentes errores inexcusables cometidos por la señora Entrena Palomero al solicitar una bonificación fiscal de imposible aplicación, «incurriendo así en dolo o, cuanto menos, culpa o ignorancia inexcusable». Otro error patente y manifiesto, a juicio de la parte recurrente, fue la autorización de las escrituras de anulación otorgadas el 11 de abril de 2014 con el intento de subsanar los graves perjuicios económicos causados por las escrituras previas de donación, pues conllevaron una nueva liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones, consecuencia que no fue informada por la Notaria autorizante. De igual sentido es la denuncia referida al cálculo de las plusvalías municipales.

Por doña Blanca Entrena Palomero, Notaria de Madrid, se niega que exista negligencia en su actuación notarial, deja constancia de las sucesivas reuniones que se mantuvieron y en las que se les aconsejó reiteradamente que recabaran un asesoramiento fiscal especializado dada la índole de negocios que se pretendían llevar a cabo y que implicaban, incluso, la transmisión de bienes afectos a una actividad empresarial o profesional. Pone de manifiesto que ella misma les facilitó el nombre y dirección de un asesor tributario, a quien llamó personalmente, y que en la reunión de 10 de abril de 2015 estuvo presente, como también lo estuvo en reuniones anteriores mantenidas en la Notaría el representante de la Gestoría administrativa que se encargó de los trámites fiscales de las escrituras. Niega el recurso al párrafo segundo del artículo 146 del Reglamento Notarial por cuanto no hubo error alguno por su parte, sino meros otorgamientos sucesivos «a solicitud de los comparecientes, quienes los solicitaron en contra de mi consejo y el de la Gestora».

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2016, acuerda elevar informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado ratificándose íntegramente en el contenido del acuerdo recurrido, de 26 de octubre de 2015, en el que se desestimaba la queja planteada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 CE, 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 1, 145, 146, 147, 193 y 347 y ss. del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General (Sistema Notarial) de 4 de mayo y 16 de noviembre de 2010, 12 de noviembre y 26 de noviembre de 2014, 4 de marzo y 16 de marzo de 2015, entre las más recientes.

Primero.—Se debe resolver en este recurso si procede, como solicita la parte recurrente, que se dicte Resolución que revoque y deje sin efecto la Resolución del Colegio Notarial de Madrid que archiva la queja formulada contra la Notaria autorizante, en la que se solicitaba la declaración de responsabilidad disciplinaria y la imposición de las correspondientes multas o sanciones, así como su actuar negligente y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por su deficiente asesoramiento fiscal con ocasión de la sucesiva autorización de varias escrituras.

Es presupuesto para que este Centro Directivo pueda resolver las diversas cuestiones que se plantean en el recurso el examen su competencia, lo que condiciona el alcance de sus pronunciamientos.

Segundo.—Entrando en el examen de la responsabilidad civil que se solicita (indemnización de daños y perjuicios), ha de destacarse que, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), 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 y decidir sobre la procedencia de la indemnización solicitada.

Tercero.—En cuanto a la responsabilidad disciplinaria que se reclama, procede examinar si ha podido incurrir la Notaria en este tipo de responsabilidad por infracción relevante de sus obligaciones legales y reglamentarias.

La parte recurrente formula en su escrito una serie de reproches e imputaciones principalmente referidas al asesoramiento fiscal dispensado, centrándolas en las advertencias fiscales que constan en las escrituras. Sin embargo, lo cierto es que tales afirmaciones resultan contradichas por el informe de la Notaria, como ha quedado expuesto en los Hechos, y que no está claro que se incumpliera el deber de asesoramiento notarial, toda vez que las versiones de

los hechos acaecidos dadas por ambas partes son opuestas y se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente.

Por tanto, no corresponde a este Centro Directivo ni a las Juntas Directivas, según reiterada doctrina de esta Dirección General, pronunciarse sobre la validez y eficacia de los documentos públicos ni sobre el defectuoso asesoramiento denunciado, cuyo examen, dados los términos en que ha quedado planteada la contradicción, corresponde en exclusiva a los Tribunales Ordinarios, ante los que se puede desplegar una previa actividad probatoria sobre la que se pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad que destruya la presunción de inocencia, la cual también es aplicable al procedimiento administrativo, como ha señalado la Dirección General en varias Resoluciones del Sistema Notarial (entre las más recientes, las de fecha 8 de abril y 26 de agosto de 2014), y según tiene declarado el Tribunal Constitucional.

En base a lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que ha sido recurrido.

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, 18 de enero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 25 de enero de 2017 (1)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don presentó recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia resolviendo la queja formulada contra la actuación de don Jorge Eduardo da Cunha Rivas, Notario de Sanxenxo, por su negativa a asistir a una junta de comunidad de propietarios de la que el señor requirente es partícipe. El recurso de alzada tuvo entrada en el Colegio Notarial de Galicia el 17 de noviembre de 2014, registro de entrada 1889. El acuerdo colegial recurrido es de fecha 23 de diciembre de 2014.

Se solicita en el recurso de alzada «el mayor rigor que la Ley admita, y la condena a los gastos devenidos de la no asistencia del Notario a la Junta del 8 de agosto 2014».

II

Del acuerdo recurrido y de los escritos que constan en el expediente resultan los siguientes particulares interesantes para esta Resolución:

Por la parte recurrente se alega que se trata de un requerimiento hecho a Notario solicitando su presencia en un «acto público como es una Junta de propietarios», lo que le «dejó en total indefensión».

Por don Jorge Eduardo da Cunha Rivas, Notario de Sanxenxo, se informa que la pretensión de autorizar un acta de presencia de una junta de comunidad de propietarios fue denegada por carecer el requirente de interés legítimo para lo solicitado, alegando que se trata de una reunión privada y que, en tales casos, el Notario no puede actuar por la mera voluntad de quien requiere. Alega el artículo 198.7 del Reglamento Notarial y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de julio de 2001.

III

El Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2014, acuerda elevar informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado ratificándose íntegramente en el contenido del acuerdo recurrido de 6 de octubre de 2014, en el que se desestimaba la queja planteada por considerar que se trataba de una reunión privada y que lo procedente en tales casos es la denegación de la función si no consta que los derechos de los interesados están suficientemente garantizados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos, 18 de la Constitución Española, 24 de la Ley del Notariado, artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, los artículos 145.1, 198 del Reglamento Notarial y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, (Sistema notarial) de 31 de mayo de 2005, 16 de enero de 2006, 9 de septiembre, 19 y 27 de noviembre y 23 de diciembre de 2009, 16 y 18 de marzo y 26 de julio de 2010 (sobre responsabilidad civil), de 12 de julio de 2001, 8 de abril y 4 de agosto de 2010, 14 de marzo de 2012 y 29 de julio de 2014.

Primero.—Dos son las cuestiones que se deben resolver en este recurso. Primeramente, la posible responsabilidad civil del Notario por la denegación de funciones, lo que comportaría la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al señor requirente. En segundo lugar, la posible responsabilidad disciplinaria en que pudo incurrir el Notario por dicha denegación de funciones al no autorizar un acta de presencia referida a una junta de comunidad de propietarios.

Segundo.—Entrando en el examen de la responsabilidad civil que se solicita (indemnización de daños y perjuicios), ha de destacarse que, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsa-

bilidad 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, esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, carece de competencia para juzgar tal asunto y decidir sobre la procedencia de la indemnización solicitada.

Tercero.—En cuanto a la responsabilidad disciplinaria que se reclama, procede examinar si ha podido incurrir el Notario en este tipo de responsabilidad por infracción relevante de sus obligaciones legales y reglamentarias.

La prestación obligatoria por el Notario de su función pública vino ya establecida en términos categóricos por el artículo 2 de la Ley Orgánica del Notariado, al señalar que «El Notario que, requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial, negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiera lugar con arreglo a las leyes».

Esas «leyes» la constituye hoy el artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, cuyo punto «Dos» contiene el régimen disciplinario de los Notarios. Y así, en el apartado B) b), artículo conceptúa como falta grave «La negativa injustificada y reiterada a la prestación de funciones requeridas...» y el apartado C), como falta leve el «... incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial...», entre las cuales se encuentra, desde luego, la prestación de la función. En la misma línea, el artículo 145 del Reglamento Notarial dispone en su segundo párrafo que la «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».

Entrando en el supuesto concreto de este expediente, hay que decir que no puede compartirse por razones obvias la afirmación del señor recurrente que califica la reunión de una junta de propietarios como un acto público. La simple lectura de los artículos 15 y siguientes de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, excusan cualquier otro razonamiento al respecto.

Por lo dicho, la actuación notarial en este tipo de actas debe de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 198 del Reglamento Notarial y tener muy en cuenta el respeto debido a los derechos de los propietarios, especialmente su derecho a la intimidad (art. 18 de la Constitución española). Por ello, en casos como el presente, debe extremarse la prudencia al aceptar este tipo de requerimientos, debiendo controlarse su regularidad material y formal, lo que puede llevar a la

apreciación de la falta de interés legítimo del requirente para solicitar la intervención notarial en los términos formulados.

En base a las consideraciones anteriores, 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 25 de enero de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 25 de enero de 2017 (2)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de 29 de junio de 2016, doña y don presentaron un escrito en el Colegio Notarial de Valencia en el que exponen que en la Notaría de Albocacer (Albocáser) habían solicitado copia simple del testamento de su abuelo y padre don Francisco Adell Sales. Cuando fueron a recoger la copia simple del testamento en lugar de recibir una fotocopia del mismo les entregaron un testamento «rehecho por la empleada de esa Notaría» es decir hecho por ordenador, en lugar de entregarnos la fotocopia del original que se realizó en esa Notaría, y que fue escrito a mano en el año 1951.

Junto con otras consideraciones que se refieren a la petición del libro de reclamaciones, se ponía también de manifiesto que el contenido de la copia que había recibido «difiere del que tenía constancia».

Por último, se alega que la cantidad pagada excede de la que correspondía si se hubiera aplicado debidamente el Arancel Notarial, aportando al respecto copia de la factura correspondiente.

El escrito termina solicitando al Iltre. Colegio Notarial de Valencia que tome las medidas que considere oportunas, y se encargue de que la señora Notaria cumpla con su obligación y entregue la copia simple del testamento solicitado para poder de ese modo comprobar el contenido del mismo.

II

Por parte del Colegio Notarial de Valencia se solicitó el preceptivo informe a la Notaría de Torreblanca (sustituta por vacante de la Notaría de Albocáser) doña Lúa López Albacete, lo que hizo con fecha de 19 de julio de 2016, haciendo constar lo siguiente: Que se

puso en su conocimiento por el personal de la Notaría que se había solicitado copia de un testamento del Archivo Histórico (del año 1951), en concreto fotocopia de la matriz con inclusión de las firmas. Que, estando prohibida tal petición y siendo imposible por razones de logística realizar una fotocopia o escáner de los tomos que forman tal archivo, se procedió a la transcripción literal del contenido del testamento solicitado, de la forma habitual, aunque con especial atención, dedicación y cuidado, atendidas las circunstancias y antecedentes de la persona solicitante. Que el día 28 de junio, acuden al despacho los señores a fin de recoger la copia y me indica el personal del despacho que las referidas personas solicitan el libro de reclamaciones de la Notaría. Que debido al poco tiempo que llevaba en tal fecha cubriendo la sustitución, ignoraba si existía libro de reclamaciones en el despacho sustituido. Por tal motivo hablo directamente con los interesados para intentar solventar el problema. Pero lo cierto es que la señora no dio mucho margen a soluciones amistosas, por cuanto exigía, de forma bastante impertinente y con total ausencia de respeto, una fotocopia exacta del testamento original. De nada sirvieron las explicaciones respecto de tal prohibición o respecto a la imposibilidad técnica de fotocopiar directamente tales tomos, llegando a decirme la susodicha señora que había dispuesto de una semana para comprar una fotocopiadora de imprentas apta para tal labor.. Traté de indagar el motivo por el que no le servía nuestra transcripción literal bajo mi fe, ante lo que me contestó literalmente que «le hacía ilusión tener fotocopia del documento original con la letra del Notario»; llegué a ofrecerme a transcribirlo de mi puño y letra, pero quería que fuera la letra del mismo Notario autorizante. Que, siendo evidente que no podía llegarse a una solución, comuniqué a la señora que el procedimiento formal para plantear una queja contra mi persona era dirigiéndose al Colegio Notarial. No satisfizo a la señora tal solución, exigiendo el libro de reclamaciones, hasta el punto de hacer acudir a la Guardia Civil al despacho por carecer de él. Que, precisamente por el bochorno de la situación y el nerviosismo total que la señora había provocado en mi oficial, ésta cometió el error de facturar indebidamente la copia entregada al señor (se cobró como copia autorizada, cuando era simple). Al día siguiente, percatadas del error, llamamos desde el despacho al teléfono de contacto de la señora, hablando con quien dijo ser su hermano y poniendo en su conocimiento el error cometido en la facturación y las posibilidades en cuanto a la restitución de la suma indebidamente cobrada. No hemos vuelto a tener noticias de la señora hasta la recepción de su queja y no he encontrado la forma de poder restituírle su dinero que, naturalmente, está a su disposición en la Notaría junto con la factura rectificada, desde el día siguiente al que se cometió el error.

III

Con fecha de 20 de septiembre por parte del Colegio Notarial se dictó acuerdo en el que hace las siguientes consideraciones:

«Respecto de la negativa de los Notarios a expedir una copia, y conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial, procede recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por lo que dicha pretensión debe ser resuelta por el Centro Directivo, al que se elevará el expediente.»

Pero a la vez procede señalar que el artículo 247 del Reglamento Notarial establece que las copias deberán extenderse en caracteres perfectamente legibles, pudiendo escribirse a mano, a máquina o por cualquier otro medio de reproducción, sin otra limitación que la impuesta por la facilidad de su lectura, el decoro de su aspecto y su buena conservación. En su expedición se observarán las disposiciones relativas a líneas y sílabas que para las matrices contiene el artículo 135 reglamentario. Al mismo tiempo el artículo 243 prohíbe que en

las copias en soporte papel se contengan interpolaciones, tachaduras, raspaduras o enmiendas, y el artículo 224.2 ordena taxativamente que en ningún caso podrá hacerse constar en las copias simples la firma de los otorgantes. De estos preceptos se deduce, a juicio de la Junta Directiva, que queda a la discreción del Notario titular del protocolo, único habilitado para expedir las copias del mismo (*cf.* art. 222 del Reglamento), el procedimiento de reproducción que haya de utilizarse para la expedición de la copia, pues solo él podrá determinar cuál es el más conveniente para dar cumplimiento a las exigencias que el Reglamento impone a tal expedición. De este modo debe considerarse ajustada a derecho la negativa de la Notaria reclamada.

Por otra parte parece también conveniente recordar a los reclamantes que, sin perjuicio de lo anterior, y siendo titulares de un interés legítimo, pueden solicitar que se les exhiba el protocolo en cuestión conforme al artículo 224.3 del Reglamento, siquiera dicho trámite haya de cumplimentarse con las precauciones que establece el artículo 282.

Por lo que atañe a las discrepancias relativas a la minuta de honorarios, la Notaria reclamada reconoce el error en su expedición y pone a disposición de los reclamantes la factura rectificadora y las cantidades percibidas en exceso. No existe por tanto controversia entre los interesados, de manera que un eventual recurso por impugnación de honorarios debe considerarse extinguido por desaparición sobrevenida de su objeto.

Por último los reclamantes también denuncian la negativa de la Notaria a entregarles hoja de reclamaciones, si bien debe afirmarse que el Notario, dada su condición de funcionario público (*cf.* art. 1 de la Ley del Notariado) está sujeto en el control de la regularidad de su actuación a las Junta Directivas de los Colegios Notariales y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pues, como ya señaló la Resolución de 10 de mayo de 2005 (Sistema Notarial) de dicha Dirección General en relación con la obligación por parte de los Notarios de tener hojas de reclamación «Ninguna de dichas normas establece una obligación de los Notarios, que no olvidemos son funcionarios públicos, que ejercen una función pública por delegación del Estado, siquiera lo hagan en régimen profesional, de disponer de hojas de reclamaciones, siendo la regulación del Notariado específica y prevalente sobre la materia de defensa del consumidor».

«La legislación notarial, única para todo el Estado, dispone, con carácter específico y excluyente, los Órganos administrativos competentes para la regulación de la actividad notarial, y los sistemas de reclamación del público en general, sin que se atribuya competencia alguna a ningún Órgano administrativo autonómico o local, sin perjuicio de que los Colegios Notariales tengan la facultad de articular cualquier sistema específico de información o tramitación de reclamaciones de los consumidores, además de los sistemas específicos establecidos por la legislación notarial».

Así en la legislación notarial se contemplan desde mucho antes de la aparición de la nueva legislación de consumidores, una serie de recursos contra la actuación concreta de un Notario, como son el recurso de queja por denegación de copia (*ex* art. 231 del Reglamento Notarial), el de queja por denegación de funciones (*ex* art. 145 del Reglamento Notarial), la impugnación de minutas arancelarias ante la Junta Directiva del Colegio Notarial al que pertenezca el Notario, cuya decisión es apelable ante este Centro Directivo (*cf.* Normo Décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre regulador del Arancel) y en general denuncias por los usuarios el servicio notarial de conductas que pueden llevar aparejada responsabilidad disciplinaria del Notario, cuya exigencia corresponde al Ministro de Justicia, a la Dirección General de los Registros y del Notariado y o las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 11 de noviembre de 1999, ha resuelto que «la función disciplinaria de Notarios y Registradores de la Propiedad no puede ser asumida por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio realicen sus funciones dichos profe-

sionales al carecer de título competencial habilitante sobre dicha materia, integrante del estatuto regulador de dichos ejercientes de funciones públicos...».

En virtud de ello se acordó considerar interpuesto recurso de queja por denegación de copia contra la Notario de Torreblanca doña Lúa López Albacete, en su condición de sustitua de la Notaría de Albocacer, y elevar el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Igualmente se acordó informar a los reclamantes de sus discrepancias sobre la minuta de honorarios han sido aceptadas por la Notario, que tiene a su disposición una factura rectificadora así como las cantidades percibidas en exceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 de la Ley del Notariado, 22 y 236 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de este Centro Directivo de 10 de mayo de 2005, 21 de marzo de 2007 y 22 de marzo de 2012, entre otras.

Primero.—En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario (en este caso el recurso es por la forma en que se ha expedido la copia) debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución. Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta corresponderá la decisión.

Segundo.—La primera de las cuestiones planteadas en el presente recurso es la relativa a la pretensión de reproducción por fotocopia de un testamento. Del artículo 251 del Reglamento Notarial se deriva que por regla general no cabe el testimonio ni la fotocopia de un documento matriz, por cuanto existe un documento notarial típico para el traslado de documentos matrices: la copia. No desvirtúa esta afirmación la excepción los testimonios que permite el artículo 246 del Reglamento Notarial, porque son verdaderas copias, tanto por la naturaleza del documento transcrito como porque sólo pueden librarse a instancia de los interesados con derecho a copia.

De acuerdo con lo anterior, y con arreglo a reiterada doctrina de este Centro Directivo, es la copia el cauce adecuado para el traslado del contenido del protocolo. Para su expedición es cierto que cabe acudir tanto a la reproducción mecanográfica como al sistema de fotocopia o similares, siempre que se observen las garantías previstas reglamentariamente (art. 247 del Reglamento Notarial), y bajo ningún pretexto, puede reproducir las firmas estampadas en la matriz. Como señala en su informe el Colegio Notarial de Valencia, teniendo en cuenta el citado artículo 247 del Reglamento y

al mismo tiempo el artículo 243 que prohíbe que en las copias en soporte papel se contengan interpolaciones, tachaduras, raspaduras o enmiendas, y el artículo 224.2 que ordena taxativamente que en ningún caso podrá hacerse constar en las copias simples la firma de los otorgantes, de estos preceptos se deduce que queda a la discreción del Notario titular del protocolo, único habilitado para expedir las copias del mismo (*cfr.* art. 222 del Reglamento), el procedimiento de reproducción que haya de utilizarse para la expedición de la copia, pues solo él podrá determinar cuál es el más conveniente para dar cumplimiento a las exigencias que el Reglamento impone a tal expedición. Por lo tanto, en este punto debe considerarse correcta la actuación de la Notario.

Tercero.—Por lo que se refiere a la manifestación de los interesados de que creen que la copia que se les ha entregado difiere del contenido que a ellos les consta que tiene el testamento, por lo que la fotocopia les serviría para realizar las correspondientes comprobaciones, ha de decirse que siempre podrán solicitar la exhibición directa del protocolo. En efecto, también cabe la posibilidad contemplada en el artículo 224.3, en virtud de la cual el Notario encargado de la custodia del protocolo que contiene la matriz interesada, dé lectura de su contenido a la persona legítimamente interesada en el mismo. Y también el artículo 32 de la Ley del Notariado permite la exhibición directa de la matriz a las personas interesadas en ella, siempre que su interés sea legítimo a juicio del Notario custodiante, y que se autorice el oportuna acta notarial a que se refiere el artículo 282 del Reglamento Notarial. Más allá de estos mecanismos de acceso ha de ser la competente autoridad judicial (y no este Centro Directivo) la que ordene que dicho acceso al contenido se efectúe de manera distinta a la ordenada por la legislación aplicable antes vista.

Cuarto.—La única cuestión que queda por analizar es la de la inexistencia de hojas de quejas o reclamaciones en el despacho notarial, dado que en la relativa a los honorarios, la Notario ha admitido el error producido y aceptado la rectificación pertinente. Sobre tal cuestión ha de reproducirse la doctrina establecida en la Resolución de 10 de mayo de 2005 según la cual los Notarios, que no olvidemos son funcionarios públicos que ejercen una función pública por delegación del Estado, siquiera lo hagan en régimen profesional, no están obligados a disponer de hojas de reclamaciones, siendo la regulación del Notariado específica y prevalente sobre la materia de defensa del consumidor. La legislación notarial, única para todo el Estado, dispone, con carácter específico y excluyente, los Órganos administrativos competentes para lo regulación de la actividad notarial, y los sistemas de reclamación del público en general, sin que se atribuya competencia alguna a ningún Órgano administrativo autonómico o local, sin perjuicio de que los Colegios Notariales tengan lo facultad de articular cualquier sistema específico de información o tramitación de reclamaciones de los consumidores, además de los sistemas específicos establecidos por la legislación notarial. Todas las

denuncias por los usuarios acerca de conductas que pueden llevar aparejada responsabilidad disciplinaria del Notario, corresponde al Ministerio de Justicia, en concreto a esta Dirección General de los Registros y del Notariado y o las Juntas Directivas de los Colegios Notariales. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 11 de noviembre de 1999, dejó establecido que la función disciplinaria de Notarios y Registradores de la Propiedad no puede ser asumida por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio realicen sus funciones dichos profesionales al carecer de título competencial habilitante sobre dicha materia, integrante del estatuto regulador de dichos ejercientes de funciones públicas.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja interpuesto.

En la notificación en forma a la Notaria interesada interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 25 de enero de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 25 de enero de 2017 (3)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito remitido por correo certificado el 31 de mayo de 2016, doña y su sobrina doña presentaron queja ante el Colegio Notarial de Valencia por la actuación profesional de don Francisco José Tornel López, Notario de Elche.

II

La cuestión debatida en este expediente afecta al testamento otorgado por don el 14 de agosto de 2007 ante don Francisco José Tornel López, Notario de Elche, con el número 3.133 de protocolo. A los efectos que interesan para la resolución del presente recurso, en el testamento se contienen las siguientes disposiciones: lega a su hija la legítima estricta, disponiendo que le sea abonada en metálico; prelega a su hija doña, con cargo al tercio de libre disposición y, en su caso, al de mejora, una determinada

finca, prohibiéndole disponer de este bien hasta que cumpla veintisiete años sin el consentimiento de la hermana del testador, doña; en el remanente de todos sus bienes derechos y acciones, nombra heredera a su hija, «sustituida vulgarmente por sus respectivos descendientes, quien no podrá disponer de los bienes hereditarios hasta que cumpla la edad de veintisiete años», sin incluir en este caso ninguna mención alusiva a la posibilidad de salvar esta limitación con un consentimiento complementario; designa albacea-contador partidor de su herencia a doña, a la que además nombra administradora de los bienes que la integran mientras la heredera sea menor de edad o esté incapacitada.

III

Fallecido el testador el 8 de marzo de 2008, y otorgada la escritura de adjudicación de herencia, en la que consta testimoniado el testamento, las denunciante manifiestan haberse tropezado con la negativa de varios Notarios de Elche a elevar a público el contrato de compraventa de uno de los bienes comprendidos en la herencia, sometido por tanto a la prohibición absoluta de disponer. Por estimar que tal limitación puede afectar gravemente al mantenimiento de la globalidad del patrimonio por falta de liquidez, doña, considerando que la omisión de la posibilidad de salvar la prohibición mediante su consentimiento se debe a una defectuosa redacción del testamento, se dirige al Notario autorizante del mismo, don Francisco José Tornel López, con la pretensión de que subsane o aclare la correspondiente cláusula para someter los bienes de la herencia a la misma limitación establecida para el prelegado, lo que permitiría la venta con su consentimiento.

Ante la aseveración del Notario de que el testamento respondía fielmente a la voluntad del testador, doña y doña presentan ante el Colegio Notarial de la Comunidad Valenciana el escrito de queja, solicitando que se requiera a don Francisco José Tornel López para que, a la mayor brevedad posible, proceda a subsanar o aclarar por escrito el contenido del testamento, con el fin de evitar graves perjuicios al patrimonio heredado.

IV

Recibido el escrito de queja en el Colegio Notarial, se solicitó al Notario señor Tornel la emisión del correspondiente informe. El trámite fue cumplimentado mediante escrito que tuvo entrada en el Colegio el 21 de junio de 2016, donde el Notario hace constar: «Que el día 14 de agosto de 2007, don otorgó testamento abierto, (...), número 3136 de mi protocolo, el cual se ajustó a su voluntad, tal y como queda reflejado en dicho testamento. Que el testamento es fiel reproducción de la voluntad del testador, testamento que fue redactado por mí, después de mi asesoramiento personal. Que es un testamento complejo técnicamente, que fue aceptado por el testador en su integridad. Que el contenido de dicho testamento fue aceptado por todos los interesados en la herencia de don José Esclápez Sentenero, como demuestra el otorgamiento de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, autorizada en Crevillente, por la Notaria de dicha localidad, doña María Eugenia Alonso Rocamora, el día 30 de noviembre de 2010, número 761 de su protocolo. Que el trato que se le ha dispensado en esta Notaría a doña ha sido siempre correcto y respetuoso, explicándosele en cada momento el significado del contenido del mismo».

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el 26 de junio de 2016, adoptó el acuerdo de desestimar el recurso de queja, con fundamento en las consideraciones que se extractan a continuación:

- Que el testamento en cuestión pudiera plantear una eventual vulneración de la intangibilidad cualitativa de la legítima (art. 813 del Código Civil), circunstancia de la que, según advierte, pudieran derivar las dudas que se suscitan a los reclamantes.

- Que, con independencia de ello, ha de tenerse en cuenta que el Notario debe redactar el testamento ajustándose a las instrucciones del testador (art. 695, 675 y 814 del Código civil, entre otros).

- Que, en el momento en que el Notario redactó el testamento, las normas que hubieran de regir la sucesión resultaban de imposible determinación, pues vendrían determinadas por la ley personal del testador al tiempo de su fallecimiento (art. 9.8 del Código Civil), sistema que posteriormente ha sufrido una notable modificación por virtud de lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio.

- Que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como indicó en su Resolución de 21 de noviembre de 2007, que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial corresponde a los tribunales de justicia, por lo que, tanto las Juntas Directivas de los Colegios Notariales como el propio Centro Directivo, carecen de competencia para resolver sobre los extremos requeridos en el recurso de queja.

- Que también es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (*cfr.* Resoluciones –Sistema Notarial– de 21 de noviembre de 2007, 25 de enero y 29 de abril de 2013 y 29 de mayo de 2014, entre otras) que el Notario, en cuanto funcionario público, es plenamente autónomo y responsable a la hora de decidir la procedencia o improcedencia de autorizar un documento (art. 145 del Reglamento Notarial), por lo que no existe precepto legal ni reglamentario alguno que habilite a la Junta Directiva o al Centro Directivo para ordenar el otorgamiento de la pretendida subsanación.

- Que el pasaje reglamentario que permite a los Notarios subsanar los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos autorizados es el artículo 153 del Reglamento Notarial, donde aparece limitada la facultad reparadora a los documentos *inter vivos*, quedando excluido por tanto el testamento por ser documento *mortis causa*.

VI

Doña presentó recurso frente a esta Dirección General mediante escrito fechado el 4 de agosto de 2016, en el que reitera los hechos y los argumentos expuestos en su escrito inicial, si bien matiza el objeto de su petición en el sentido de que la misma no consiste tanto en la petición de responsabilidades disciplinarias, cuanto en que se estudie la cuestión planteada para proporcionarle una aclaración o complemento al testamento que facilite la viabilidad del patrimonio de su sobrina.

VII

Por parte de esta Dirección General se procedió a solicitar informe al Colegio Notarial de Valencia, al tiempo que se instó a la recurrente para que acreditara debidamente su legitimación, lo que hizo mediante escrito de 20 de septiembre.

Por lo que se refiere al Colegio Notarial, mediante acuerdo de su Junta Directiva de 19 de septiembre de 2016, se procedió a dar por reproducido en su totalidad el acuerdo recurrido, adoptado el 26 de junio de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado; los artículos 1, 143, 145, 147 y 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de noviembre de 2007, 25 de enero de 2013, 29 de abril de 2013 y 29 de mayo de 2014, entre otras.

Primero.—Centrada la pretensión en la recurrente en lograr el auxilio de este Centro Directivo para permitir la disposición de ciertos bienes sometidos a una prohibición absoluta de disponer hasta que la heredera alcance la edad de veintisiete años, la respuesta ha de ser necesariamente denegatoria por carecer de atribuciones para ello. Como ya advirtiera la Resolución de esta Dirección General (SN) de 21 de noviembre de 2007, con apoyo en los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 143 *in fine* del Reglamento Notarial, «la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que 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 contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales».

Por otra parte, también debe señalarse que el Notario carece de habilitación para subsanar los pretendidos defectos o inexactitudes padecidos, en opinión de la recurrente, al autorizar el testamento cuestionado, pues tal posibilidad se contempla en el artículo 153 del Reglamento Notarial únicamente respecto de los documentos *inter vivos*, sin que pueda extenderse a los que despliegan sus efectos *mortis causa*, como sucede con el testamento.

En función de las dos consideraciones anteriores, no resulta posible en este expediente administrativo atender a las alegaciones de la recurrente relativas a las deficiencias del testamento en cuestión, como serían las atinentes a la lesión de la legítima o las concernientes a inexactitudes de redacción. En consecuencia, los eventuales defectos que puedan aquejar al testamento habrán de ser invocados ante los tribunales en el proceso que corresponda, así como una potencial solicitud de autorización judicial para proceder a la venta, y sólo en virtud de los pronunciamientos de una sentencia firme cabría iniciar actuaciones en la esfera disciplinaria.

Segundo.—Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse, como ha señalado esta Dirección General de manera reiterada, que en los Notarios concu-

ren la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del derecho. Así lo señala el artículo 1 del Reglamento Notarial al establecer que los Notarios «... son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho (...). 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». Y en el mismo sentido, el artículo 147 del Reglamento Notarial añade 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». De esta doble condición se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, resultante de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho. Pues bien, respecto de la posible responsabilidad civil por mal asesoramiento, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que su exigencia por un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cfr.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que exige, además de la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva, la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes, aspecto que no concurre en el presente caso.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 25 de enero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 25 de enero de 2017 (4)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña María Victoria Rodríguez de Prada, notaria de Los Navalmares, por la gestión solicitada al Archivo de Protocolos de Toledo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 17 de junio de 2015 la Notaria de Los Navalmorales, doña María Victoria Rodríguez de Prada, por medio de un escrito de esa fecha dirigido a la Dirección General de los Registros y el Notariado (con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 22 de junio de 2016), expuso:

«Que con fecha cinco de mayo de dos mil quince, don me encargó la solicitud por vía telemática de copia autorizada del testamento de su madre, cuya matriz se encuentra en el Archivo de Protocolos de Toledo, por ser del año 1958. Puesta en contacto con la Notaría del Notario-Archivero me respondieron que la solicitara a través del SIC a la dirección lola@notarianicolasmoreno.es. Así lo hice como consta en el folio que acompaño.

Transcurridas tres semanas sin recibir la copia llamé por teléfono a la Notaría, obteniendo la respuesta de «que no fuera tan impaciente.»

A día de hoy, 17 de junio sigo sin recibir la copia. El retraso está causando perjuicios al interesado, por tener paralizada una venta, y además revela un mal funcionamiento de ese importante servicio notarial.

II

El 30 de junio de 2015 la Notaria doña María Victoria Rodríguez de Prada, por medio de un escrito de esa fecha dirigido a la señora Decana del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha (con fecha de entrada en el Colegio Notarial el 8 de julio de 2015), expuso:

«I. Que con fecha diecisiete de junio de dos mil quince dirigí una queja a la Dirección General de los Registros y el Notariado por el retraso en obtener una copia autorizada de un testamento autorizado en 1958 que se encuentra en el Archivo de Protocolos de Toledo.....

No he obtenido respuesta de la Dirección General.

II. Que a día de hoy sigo sin recibir la copia solicitada. Habiéndome puesto de nuevo en contacto con la Notaría del Señor Archivero me dicen que no saben nada de mi solicitud.

Mi cliente quiere exigirme responsabilidades por los daños que le está ocasionando la demora.

En virtud de lo expuesto,

Suplico a la señora Decana tenga por presentado el presente escrito con el documento que lo acompaña y, tras las diligencias oportunas se adopten por ese Colegio las medidas procedentes para corregir el mal funcionamiento del servicio, dándoseme traslado de las mismas para que yo, a mi vez, se las comunique al cliente, que demanda una explicación por la tardanza.»

III

Por escrito fechado el 3 de julio de 2015, se remite por la Dirección General de los Registros y el Notariado la solicitud a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha para que, de acuerdo con el recurso de queja presentado por doña María Victoria Rodríguez de Prada (con fecha de entrada el 22 de junio de 2015 y transcrito

en el antecedente I), se remita el reglamentario informe, y; «en el caso de que la copia solicitada no haya sido entregada a la Notaria, oficie al Archivo de Protocolos de Toledo para que se remita dicha copia».

Este escrito tuvo entrada el día 15 del mes julio en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.

IV

El 16 de julio de 2015, doña María Victoria Rodríguez de Prada envía desde su dirección – mvrodriguez@correonotaria.org-, un correo electrónico a la Ilma. Sra. Decana a la dirección «Colegio Col. Albacete» (cuya impresión en papel tiene sello de Registro de entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de la misma fecha), en el que expone:

«Con fecha 17 de junio remití queja a la Dirección General de los Registros y el Notariado sobre la tardanza en remitir copia solicitada al Archivo de Protocolos de Toledo, lo que, además, comuniqué al Colegio Notarial.

A pesar de ello seguía sin recibir la copia, por lo que tuve que ponerme en contacto en sucesivas ocasiones con la Notaría del Sr. Archivero para urgirles el envío. Todo contacto fue con empleadas. El Notario nunca se puso al teléfono.

Comunico que ayer, día quince de julio, recibí por fin la copia solicitada el día 5 de mayo lo que comuniqué inmediatamente al cliente para evitar que emprendiera otras acciones.»

V

El 20 de julio de 2015 (y dando cumplimiento al escrito detallado en el antecedente III), se remitió por el secretario del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha al Notario de Toledo y Archivero de Protocolos del Distrito, don Nicolás Moreno Badía, la solicitud para emitir el preceptivo informe, lo que llevó a cabo mediante escrito fechado el 25 de julio de 2015 y enviado el 27 de julio por medio de correo electrónico corporativo con la firma digital de don Nicolás Moreno Badía.

En este informe el señor Notario alega:

«Primera.–El Notario que suscribe atiende diariamente el correo electrónico corporativo nmoreno@correonotarial.org, y el correo personal nmorenobadia@notariado.org, direcciones oficiales que figuran en la guía del Colegio; responde con razonable prontitud a los mensajes y reenvía inmediatamente al correo de los miembros correspondientes de su plantilla las solicitudes de copia. Procede de igual modo con las solicitudes de remisión de copias tramitadas a través de la aplicación correspondiente del portal SIGNO. Lo que no es humanamente posible es atender y responder personalmente todos los correos electrónicos que reciben en sus respectivas direcciones los miembros de la plantilla, ni todas las llamadas que entran en la centralita.

Segunda.–Pero en este caso ni con todo el celo personal del Notario, ni con todo el interés de todos y cada uno de los empleados, se podría haber recibido ni respondido un correo dirigido a lola@notarianicolasmoreno.es. Como puede comprobarse en la red, el Notario que suscribe sólo es titular del dominio de internet notarianicolasmoreno.es, así como de la página web www.notarianicolasmoreno.es, y dentro de ella, entre otras direcciones de contacto, la de lola@Notarionicolasmoreno.es.

Es lamentable que el sistema de correo electrónico no sea capaz de subsanar la confusión entre una o y una a, padecida por doña María Victoria Rodríguez de Prada; que ésta no haya hecho uso del sistema «Signo», del correo corporativo o del personal, o bien que no haya

solicitado del sistema confirmación de recepción y lectura del correo, única manera de percatarse de que la dirección era errónea. Pero sobre todo es lamentable que no haya hecho lo más sencillo, ponerse en contacto personal con el Notario que suscribe. Al parecer, es más fácil presentar un escrito ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que ponerse en contacto, por cualquiera de los medios de comunicación de que disponemos, con la persona responsable del supuesto retraso y del supuesto mal funcionamiento del servicio.

Tan pronto como se tuvo conocimiento en este despacho de los términos de la solicitud –por cierto, hallándose el titular en uso de ausencia reglamentaria debidamente comunicada–, se confeccionó y remitió inmediatamente la copia.

Tercera.–Por todo cuanto antecede, este Notario rechaza que haya habido denegación de copia, y no asume responsabilidad alguna por el retraso en cumplimentar una petición que no pudo recibirse por error del remitente; y menos aún la pretensión de deducir de tales circunstancias un mal funcionamiento del servicio del archivo general de protocolos de este distrito.»

VI

El 29 de julio de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, adoptó un acuerdo-resolución, que se reputa como informe, a los efectos de lo solicitado por la Dirección General de los Registros y el Notariado detallado en el escrito detallado en el antecedente III.

Este acuerdo considera:

En primer lugar, que la Dirección General de los Registros y el Notariado, siguiendo lo previsto por el artículo 231 del Reglamento Notarial para el caso de denegación de copia, solicita un informe de la Junta Directiva, si bien en este caso no ha habido propiamente una denegación de copia sino: «un mero defecto de comunicación en el proceso de solicitud de la misma».

En segundo lugar, y en lo referente al proceso de solicitud de copias entre Notarios, hace las siguientes consideraciones:

Las solicitudes de copias entre Notarios no se encuentran expresamente reguladas en el reglamento notarial, y en esta materia, frente a los procedimientos tradicionales (personalmente o por vía postal), la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en su artículo 107 al sancionar que los Notarios dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información, trajo como consecuencia que el Consejo General del Notariado, a través de la Agencia Notarial de Certificación, desarrollara la Red Privada Notarial (RENO), el sistema de correo electrónico corporativo, y la plataforma SIGNO, mediante las cuales se garantiza la emisión de una comunicación bajo una firma reconocida del Notario; su circulación por una red segura; y la recepción por el Notario destinatario, con las garantías de integridad del mensaje y sellado de tiempo en ambos extremos.

En base al informe del Notario archivero, entiende la Junta Directiva que, al no ser dirigida la petición de la copia a través de la plataforma «Signo», ni tampoco a una dirección de correo corporativo, ni tan siquiera a una dirección de correo personal dentro del entorno corporativo, sino a una dirección de correo en la que el destinatario del envío era incorrecto, la petición debidamente firmada salió del entorno corporativo y nunca llegó al ámbito de recepción de su destinatario, por lo que este expediente no hubiera tenido lugar si se hubiesen utilizado los cauces previstos por la Ley 24/2001.

En tercer lugar, y en lo referente al plazo para la expedición de las copias de archivo, entiende la Junta Directiva que la falta de norma reglamentaria específica hace que deba aplicarse subsidiariamente el artículo 249 del Reglamento Notarial y por tanto, que se expedirá «en el plazo más breve posible», plazo que debe reputarse cumplido por el Archivero de protocolos en cuanto la copia ha sido expedida en el plazo más breve posible desde que la solicitud ha llegado a su conocimiento.

Por último, la Junta Directiva, después de recordar que el Código de Deontología Notarial en lo relativo a las relaciones entre compañeros exige un adecuado compañerismo, declara que:

«... considera desproporcionado acudir al recurso de queja por denegación de copia ante la DGRN cuando en ningún momento ha existido denegación de funciones por parte del archivero.

Es comprensible que la solicitante de la copia, sin advertir su propio error en la petición, dude de la diligencia del responsable del archivo, pero en tal caso se impone la comunicación personal antes que la queja formal.»

Tras todas las consideraciones anteriores, la Junta Directiva acuerda elevar esta resolución como informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado, «haciendo constar expresamente que la copia ya fue entregada».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 36 y 37 de la Ley del Notariado, artículo 107 de la Ley 24/2001 del 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, artículos 206, 223, 231, 249 apartado 1, 293 y 294 del Reglamento Notarial, el Código de Deontológico del Notariado Español, aprobado por el pleno del Consejo General del Notariado el 26 de abril de 2014, y las Resoluciones (Sistema Notarial) de esta Dirección General de 5 de junio de 1918, 14 de mayo de 1969, 10 de febrero de 1978, 16 de abril y 18 de agosto de 1982, 7 de febrero y 28 de marzo de 2014.

Primero.—A la hora de centrar la presente resolución, de los hechos expuestos en los antecedentes resulta que el origen del presente recurso de queja por denegación de copia se encuentra, no en la falta de su expedición, sino en el retraso en llevarse a efecto la expedición de dicha copia.

Segundo.—También como resulta acreditado en los antecedentes, tanto la parte recurrente como la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha reconocen, que la copia en cuestión ya ha sido expedida y entregada.

Tercero.—De acuerdo con los hechos no controvertidos por la reclamante, la forma en la que la solicitud de copia se realizó fue en formato electrónico, formato que revela la implantación de las llamadas «nuevas tecnologías» en el Notariado. Como elaboradamente expone la Junta Directiva en su informe, a consecuencia de las obligaciones impuestas por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, el Consejo General del Notariado a través de la Agencia Notarial de Certificación «Ancert», ha desarrollado una red privada notarial «Reno», un

sistema de correo electrónico corporativo y la plataforma de Servicios Integrales de Gestión del Notariado «Signo», debiendo todo el colectivo notarial, en la medida que lo permitan sus circunstancias, avanzar en el uso de todos estos instrumentos para el fin último que es el adecuado servicio al ciudadano.

Cuarto.—Las Juntas Directivas tienen la misión reglamentaria de prevenir y conciliar las cuestiones entre los colegiados, y de velar por los principios deontológicos en el ejercicio profesional, principios deontológicos que, tras la aprobación del Código Deontológico del Notariado Español y a través de su texto, van a facilitar a las Juntas Directivas la exigencia de su cumplimiento a los colegiados, tanto en lo relativo al adecuado compañerismo entre ellos, como a la cortesía exigible a los colaboradores del Notario en el desempeño de sus funciones.

Quinto.—Como ha tenido ocasión de declarar esta Dirección General en diversas resoluciones, citadas en los «vistos», no existe denegación cuando se expide la copia con retraso, y en este caso el recurso es más bien una protesta por la demora en la entrega. Añade en este último aspecto el Centro Directivo que, el recurso de queja por denegación de copia, no es el lugar adecuado para dirimir cuestiones ajenas al hecho en sí de la denegación de copia, que, por otra parte, y es lo fundamental en aras al interés del ciudadano, se ha expedido.

Sexto.—En base a lo anterior, se declara resuelto el recurso por causa sobrevenida de terminación del procedimiento, al decaer el interés del recurrente.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda, en los términos expuestos, desestimar el recurso de queja por denegación de copia.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 25 de enero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 26 de enero de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por don se presentó recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña mediante el que se resolvió la queja formulada contra la actuación de don, Notario de Barcelona, con ocasión de la autorización de una

escritura de compraventa en la que el señor Esperanza intervino como comprador. El recurso de alzada tuvo entrada en el Colegio Notarial de Cataluña el 29 de octubre de 2014. El acuerdo colegial recurrido es de fecha 7 de enero de 2015.

Destaca en su escrito el señor que se sintió estafado y engañado por el vendedor, que es persona física y de profesión Abogado, y que considera que por parte del Notario se le dio muy mal asesoramiento en punto a la cantidad que previsiblemente debería pagar en concepto de plusvalía municipal, pues le indicó una cantidad en base a la experiencia habida en una anterior compraventa de un inmueble en la misma zona, cantidad que ha resultado ser muy inferior a la efectivamente girada en este caso por el Ayuntamiento. Resulta del expediente que el señor se había obligado al pago de la plusvalía municipal en el previo contrato de arras por él suscrito en el año 2014.

II

El informe presentado por don Juan Francisco Boisán Benito, Notario de Barcelona, resulta en buena medida coincidente con la exposición del señor, si bien destacan dos aspectos a tener en cuenta: en primer lugar, que la obligación asumida por el señor lo fue con ocasión del contrato de arras, que es donde se obligó al pago de la plusvalía, de modo que al tiempo del otorgamiento de la escritura esta obligación ya había sido asumida por el recurrente. En segundo lugar, declara que la información que le facilitó sobre el presumible importe de la plusvalía fue un «comentario a título personal», pues se le dijo que se desconocía cuál podría ser la suma exigible, aunque se le comentó que en pisos de similares circunstancias se había pagado la cantidad que le decía. Destaca también que no se le encargó la gestión del documento, ni se le encomendó el análisis minucioso del contrato de arras.

III

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el día 18 de febrero de 2015, acuerda elevar informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado ratificándose íntegramente en el contenido del acuerdo recurrido, de 26 de octubre de 2015, en el que se desestimaba la queja planteada y remitía cualquier cuestión sobre el particular al conocimiento por los Tribunales de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Vistos los artículos 24 CE, 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 1, 145, 146, 147, 193 y 347 y ss. del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General (Sistema Notarial) de 4 de mayo y 16 de noviembre de 2010, 24 de noviembre de 2011, 12 de noviembre y 26 de noviembre de 2014, 4 de marzo y 16 de marzo de 2015, entre las más recientes.

Primero.—A la vista del escrito formulado por el recurrente, conviene recordar la doctrina de este Centro Directivo referente a 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 esta Dirección General, 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, o la revisión genérica de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

En el presente caso, se trata de un recurso de alzada referido a un acuerdo del Colegio Notarial sobre una queja genérica sobre el mal asesoramiento que, a juicio del señor recurrente, le prestó el Notario autorizante de la escritura de compraventa.

Segundo.—Debe partirse de la base de que los Notarios tienen la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del derecho, del as que se derivan dos tipos de responsabilidad, la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho.

A) Respecto a la posible responsabilidad civil por mal asesoramiento, es cierto que el artículo 146 del Reglamento Notarial contempla 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). Sin embargo, la doctrina reiterada de esta Dirección General viene estableciendo que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento, u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cfr.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales. En este sentido, es doctrina consolidada que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones es 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).

B) En cuanto a la posible responsabilidad disciplinaria, teniendo en cuenta el contexto que resulta de la documentación aportada, y muy especialmente la advertencia incorporada a la escritura y relativa al sujeto pasivo en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, junto con lo que previamente se había estipulado en el contrato de arras y la firma por ambas partes contratantes de la escritura, este Centro Directivo entiende que no cabe apreciar un comportamiento arbitrario o negligente por parte del Notario hasta el punto de incurrir en responsabilidad disciplinaria, ni se observa en su proceder que haya actuado de forma parcial, dolosa o con intención de generar confusión.

Lo expuesto no es óbice para instar al Notario a que, en lo sucesivo, sea más riguroso en su quehacer profesional, evitando lo que denomina «comen-

tarios a título personal», que mal se compadecen con el rigor que debe observarse en el desempeño de la función notarial y pueden ser causa de errores y malos entendidos.

Además, se le recuerda que su función de asesoramiento, también en materia fiscal, no debe verse condicionada por el hecho de que se le encomiende la gestión del documento o se le encargue un estudio minucioso de la materia. El asesoramiento es consustancial con la función notarial, hasta el punto de que la autorización por parte del Notario comporta la asunción por el mismo de que se ha llevado a efecto esa labor de asesoramiento, que garantiza la prestación de un consentimiento libre e informado, a la vez que, como de antiguo ha venido señalando el artículo 1.º del Reglamento Notarial, en la forma más idónea «para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar».

En base a lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña.

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, 26 de enero de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 30 de enero de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 8 de febrero de 2016, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de queja, suscrito por don, actuando en calidad de consejeros delegados mancomunados de la mercantil «Inversiones y Comercializaciones Marañón S. L.», contra la actuación y acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en un procedimiento de habilitación, y la actuación profesional del Notario de Madrid, don Luis Rueda Esteban, con motivo de un acta notarial de celebración de junta general de socios de la citada mercantil, convocada judicialmente, y para la que había sido habilitado, en el que ponen de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

A) Con relación a la queja por la actuación del Notario:

– Que, a solicitud de la socia doña, fue convocada judicialmente la junta de socios de la citada mercantil para celebrarla el día 17 de diciembre de 2015, en el domicilio social,

sito en Pozuelo de Alarcón, con intervención de Notario. Después de un intento fallido de los reclamantes y consejeros delegados con el Notario de Pozuelo de Alarcón, don Juan Ramón Ortega Vidal, y con lo demás Notarios del Distrito de Móstoles, durante los días 8 y 10 de diciembre, para que asistiesen a la junta, el día 14 de diciembre de 2015, el citado Notario de Pozuelo de Alarcón, señor Ortega Vidal, aceptó el requerimiento y lo comunicó al Colegio para que cesara la habilitación al desaparecer la causa de imposibilidad.

- Que, el mismo día de la junta, el Notario de Pozuelo de Alarcón informó al letrado de la sociedad que finalmente no iba a acudir a la junta al haber habilitado el Colegio a otro Notario, del que había recibido una llamada por teléfono para que no acudiera, personándose esa mañana en la Notaría del señor Ortega Vidal para asegurarse de ello.

- Que la junta se celebró con la intervención del Notario habilitado, señor Rueda Esteban, cuya habilitación va en contra de todos los preceptos legales y procedimentales, además de haber sido elegido por el letrado de la socia promotora de la junta.

- Que se suscitó una controversia sobre los derechos de voto de una de las asistentes, y el Notario dio validez a dos listas de asistencia, a las que denominó *quórum A* y *quórum B*, y permitió que todas las votaciones se hicieran conforme a los dos *quórums*, asumiendo competencias que no corresponden al Notario, sino al presidente.

- Que el acta se autorizó para el propio protocolo del Notario autorizante, y no para el Notario de Pozuelo.

- Y que su actuación fue sectaria y parcial, vulnerando la seguridad jurídica.

B) Y con relación a la queja por la actuación y acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial:

- Que don Luis Rueda Esteban presentó dos habilitaciones, una de fecha 11 de diciembre de 2015, a instancia del letrado de la partícipe convocante, y otra, de 15 de diciembre de 2015, es decir, al día siguiente de aquel en que don Juan Ramón Ortega ya había aceptado el requerimiento de la mercantil.

- Que no se ha cumplido lo ordenado por el Reglamento Notarial, porque quien solicita la habilitación de un Notario para que levante acta de la junta general es el letrado de una partícipe y no los administradores de la sociedad. La Junta Directiva aceptó la solicitud y nunca puso su decisión en conocimiento de la mercantil de cuya Junta se trataba.

- Que la habilitación especial de un Notario de distrito colindante sólo debe otorgarse cuando no haya Notarios en el distrito correspondiente.

- Que, cuando el Notario de la localidad acepta el requerimiento realizado por los representantes de la mercantil, únicos que tienen la potestad de efectuar ese requerimiento, cesa la causa de imposibilidad para asistir a la junta, que era la justificación que la Junta Directiva había tenido en consideración para realizar la habilitación. Y aun así, y habiendo comunicado esta situación el Notario de Pozuelo de Alarcón al Colegio Notarial esta situación, al día siguiente, la Junta Directiva vuelve, a petición de persona no legitimada, a habilitar al Notario de Madrid, sin alegar ninguna causa.

- Que la actuación de la Junta Directiva es una actuación reglada, de obligado cumplimiento, preguntándose cuál es el procedimiento o normativa que permite a la misma actuar de una manera tan parcial y arbitraria.

C) Por todo lo expuesto, solicitan que se abra expediente de inspección, a fin de depurar posibles responsabilidades, por la actuación de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, así como del Notario habilitado, don Luís Rueda Esteban, y que se declare nula la habilitación realizada a su favor.

II

El día 21 de junio de 2016 (registro de entrada 973) se recibe en el Colegio Notarial de Madrid el expediente remitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

III

El Notario denunciado, don Luis Rueda Esteban, emitió informe el día 28 de junio de 2016, recibido el mismo día en el Colegio Notarial de Madrid (registro de entrada 1011), en el que, en síntesis, alega lo siguiente:

- Que recibió dos escritos, de fechas 11 y 15 de diciembre de 2015, respectivamente, el primero de habilitación para levantar acta de la junta, y el segundo para que incorporase la diligencia al protocolo del Notario de la localidad que también fue requerido.
- Que el auto de convocatoria de la junta facultaba a doña para todas las actuaciones necesarias, en el caso de no hacerlo el órgano de administración.
- Que el relato que se hace en el escrito de queja de su conversación con el Notario de Pozuelo de Alarcón es absolutamente falso y que la visita realizada el mismo día a la Notaría de Pozuelo fue de cortesía para informarse del domicilio de la sociedad.
- Que, siendo la actuación del Notario rogada, no tiene nada de particular que el letrado de una socia le propusiera como Notario en el procedimiento de habilitación.
- Que el día de la celebración de la junta estaba vigente la habilitación, lo cual no hubiera impedido que se levantara acta por el Notario de la localidad.
- Que se consignaron completas las manifestaciones de un letrado relativas a la falsedad del nombramiento de los consejeros delegados mancomunados y se remitió copia íntegra del acta a la Fiscalía de Pozuelo.
- Que, en la confección de la lista de asistentes, surgió una controversia sobre los derechos de voto de la usufructuaria de participaciones sociales asistente a la junta, por lo que solicitó al Presidente ciertos documentos y le manifestó la interpretación de los mismos, teniendo él otra distinta. Después fueron aportadas las dos listas de asistentes sostenidas por las partes y sus razonamientos. En el acta consta que el presidente: «declara constituida la junta en el *quórum* que él sostiene», y que se preguntó a los asistentes sobre otras reservas o protestas relativas a los socios concurrentes y capital presente, y no las hubo.
- Que, a partir de ahí, cada uno de los puntos del orden del día, solo reflejan documentos incorporados y las pocas manifestaciones que las partes hicieron, sin que calificara la legalidad de los puntos, ni decisiones, ni manifestaciones, ni acuerdos tomados.
- Y que la decisión de incorporar la diligencia de celebración de la junta a su acta fue determinada por la exigencia de enviar copia de la misma a la Fiscalía de Pozuelo, sin que esta cuestión haya producido ninguna controversia entre los Notarios afectados, ni dificultará en el futuro el derecho a solicitar copia al quedar constancia en el protocolo del Notario de la localidad de la remisión al protocolo del Notario habilitado.

IV

El día 14 de julio de 2016 se recibió en el Colegio Notarial de Madrid (registro de entrada 1107), el informe del Notario de Pozuelo de Alarcón, don Juan Ramón Ortega Vidal, en el que, resumidamente, dice:

- Que doña le solicitó, unos días antes del 17 de diciembre de 2015, su presencia en una junta general convocada judicialmente para tal fecha, informándole que no podía aban-

donar su despacho una mañana de tanto trabajo, rechazando aquella el ofrecimiento de celebrarla en su despacho por no ajustarse a la convocatoria judicial. También le informó que el Colegio Notarial podría autorizar la presencia de otro Notario.

– Que, posteriormente, la Junta Directiva autorizó al Notario don Luis Rueda Esteban para levantar acta de la junta, recibiendo el oficio de notificación el 15 de diciembre de 2015.

– Que un día antes de dicha notificación le visitaron don y don, solicitando su presencia en la junta, que sería muy breve, y aceptó, para evitar que la junta se celebrara sin Notario, advirtiéndole que a los cinco minutos se vería obligado a trasladarla a su despacho, por acumulación de trabajo ese día.

– Que el mismo día de la junta, por cortesía, se personó en su despacho don Luis Rueda Esteban, con el que estuvo charlando unos minutos, explicándole dónde estaba el domicilio de la sociedad.

– Que, a su juicio, la actuación de don Luis Rueda Esteban y del Colegio han sido legales y oportunas, no entendiendo las reticencias manifestadas por los requirentes.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 5 de septiembre de 2016, emitió informe en los siguientes términos:

A) Con relación a la queja por la actuación del Notario:

– Respecto a la supuesta infracción por omisión de la necesaria imparcialidad, hay que negarla rotundamente, ya que los dos Notarios califican en su informe la visita como de simple cortesía; la socia que requirió al señor Rueda Esteban estaba perfectamente legitimada para todas las actuaciones necesarias, por inactividad de los administradores; que el Notario se limitó a consignar fiel y exactamente los hechos ocurridos en la junta, haciendo constar, para que nadie se llamase a duda, que «el presidente declara válida y formalmente constituida la junta en el quórum que él sostiene». El acta es fiel reflejo de las posiciones enfrentadas en la junta y es misión del Notario reflejarlo tal como ha sucedido.

– En cuanto a la incorporación del acta al protocolo del Notario habilitado, señor Rueda Esteban, y no al del Notario de Pozuelo de Alarcón, señor Ortega Vidal, resulta de los hechos que se hicieron dos requerimientos, pero sólo podía actuar uno de los Notarios (art. 105 del Reglamento del Registro Mercantil), lo que motivó la condición establecida en el escrito de la Junta Directiva de 15 de diciembre de 2015, sobre incorporación de la diligencia de celebración, de cuyo invariable sea el que fuese el protocolo de destino, al acta de requerimiento del Notario, señor Ortega Vidal. Se considera suficiente la explicación dada en su informe por el Notario, señor Rueda Esteban, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del que resulta indudablemente la obligación del Notario de comunicar al Ministerio Fiscal la posible comisión de un delito de falsedad en documento mercantil, debiendo considerar, además, que tal desviación no produce en la práctica perturbación alguna a los efectos de localización del protocolo en que se encuentra el acta completa de la junta, al existir en el protocolo del Notario de Pozuelo nota de remisión al acta del Notario de Madrid, ni, por otra parte, se ha suscitado cuestión alguna sobre honorarios entre ambos Notarios.

– Por todo ello, considera correcta la actuación del Notario de Madrid, don Luis Rueda Esteban, no habiendo incurrido en infracción sancionable alguna en su intervención en el acta de junta que motiva este recurso de queja.

B) Y con relación a la queja por la actuación y acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial:

- Se trata de una habilitación especial, para una actuación concreta, concedida a petición de parte interesada, con cierto carácter de urgencia, en uso de las facultades que a la Junta Directiva le confiere el artículo 121 del Reglamento Notarial, que puede concederse cuando la atención al servicio público lo requiera.

- Se han cumplido todos los requisitos para su concesión, de fondo y de forma. El requisito de la motivación o causa (imposibilidad del único Notario de la localidad); se acordó solicitar informe al Notario de Pozuelo de Alarcón, quien lo emitió, justificando su imposibilidad; y visto dicho informe se comunicó la concesión de la habilitación a la parte solicitante y al Notario habilitado.

- La habilitación no excluye la competencia natural del Notario de la localidad, pero su actuación sí excluye la del Notario habilitado, con competencia excepcional.

- Después de conceder la habilitación, la Junta Directiva conoció que el Notario de la localidad había aceptado un requerimiento para la junta, lo que motivó la medida urgente, adoptada en el marco del apartado 2.º del artículo 121 del Reglamento Notarial, comunicada el 15 de diciembre de 2015 al Notario habilitado para que incorporase la diligencia de celebración al acta de requerimiento del Notario de Pozuelo de Alarcón, asegurando así que sólo se levantaría un acta. No es, como sostienen los recurrentes, una segunda habilitación sin causa, dado que la necesidad subsistía, al reiterarse la imposibilidad de asistencia, por lo que no se podía revocar la habilitación, sino sólo complementarla con la medida antes señalada.

- Es normal que, siendo rogada la actuación del Notario, se acepte la propuesta de habilitación al Notario que ya ha mostrado disponibilidad para una actuación difícil, como hace suponer la convocatoria judicial de la junta, sin que el Reglamento Notarial imponga restricción alguna respecto a la legitimación para solicitar la habilitación ante la Junta Directiva, por lo que es suficiente el interés legítimo.

- Nada tiene que ver el procedimiento de habilitación con el requerimiento al Notario para que levante acta de la junta, que es lo que regula el artículo 203 de la LSC.

- La socia promotora de la junta fue autorizada por el auto de convocatoria para todas las actuaciones necesarias, en defecto de los administradores.

- En conclusión, ni se han concedido dos habilitaciones, ni en la única concedida se han infringido las normas sobre fondo y procedimiento, siendo totalmente ajustada a Derecho, por lo que no procede sanción alguna contra la Junta Directiva, debiendo desestimarse la alzada contra el acuerdo de la citada Junta Directiva de concesión de habilitación de 11 de diciembre de 2015, complementado por el de 15 de diciembre de 2015, y ratificados ambos por el de 21 de diciembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 25 de la Ley del Notariado; los artículos 116, 121, 122, 123, 124, 125, 147, 349.e) y h), 351.a), 354 y 356 del Reglamento Notarial; el artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital; los artículos 101, 102 y 105 del Reglamento del Registro Mercantil; los artículos 4.a), 5.3, 21.1, 24.3.b) y 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en vigor desde el 2 de octubre

de 2016 (que se corresponden con los artículos 31.1.a), 32.3, 42.1, 43.3.b) y 73 de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común); los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 21 de julio de 2011; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 12 y 17 de septiembre de 2012, 1 de marzo y 7 de mayo de 2013, 29 de julio y 23 de septiembre de 2014, y 17 de marzo de 2015.

Primero.—Con carácter previo, en el presente supuesto, hay que dejar aclaradas las siguientes cuestiones:

A) Aun cuando, en el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 5 de septiembre de 2016 se dice, con relación a la queja por la actuación del Notario de Madrid don Luis Rueda Esteban, que es competencia de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid acordar, si procediese, la iniciación del procedimiento disciplinario, hay que matizar que dicha competencia también corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado y que el «procedimiento disciplinario se iniciará en virtud de acuerdo del órgano competente que tenga conocimiento de los hechos» (arts. 354 y 356 del Reglamento Notarial), por lo que, habida cuenta de que el escrito inicial de queja se presentó ante el Centro Directivo, y que el citado acuerdo de 5 de septiembre de 2016 no fue notificado a los reclamantes, procede considerar el mismo como informe preceptivo emitido por la Junta Directiva y elevado a la Dirección General para que esta dicte Resolución como órgano competente.

B) El escrito de queja se presenta ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y se dirige, de una parte, contra la actuación y acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en un procedimiento de habilitación, cuya Resolución compete a la citada Dirección General, y, de otra, contra la actuación profesional del Notario de Madrid, habilitado a tal efecto, don Luis Rueda Esteban, en un acta notarial de celebración de junta general de socios de una mercantil, convocada judicialmente, cuya tramitación también compete, como antes se ha indicado, al Centro Directivo. Por consiguiente, aunque se trate de dos expedientes distintos, guardan íntima conexión entre sí y deben ser tramitados y resueltos por el mismo órgano, por lo que procede declarar su acumulación, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en vigor desde el 2 de octubre de 2016 (que se corresponde con el artículo 73 de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

C) Debe tenerse en cuenta que el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (que se corresponde con el artículo 42.1 de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administra-

ciones 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 24.3.b) de la citada Ley 39/2015 (que se corresponde con el artículo 43.3.b) de la anterior 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.

D) Y, finalmente, debe puntualizarse una consideración sobre la legitimación de la parte recurrente para la interposición del recurso, pues, respecto de las pretensiones relativas a la deducción de las responsabilidades disciplinarias en que pudiera haber incurrido el Notario por su actuación profesional –y lo mismo cabe decir respecto de los miembros de la Junta Directiva del Colegio Notarial– conforme a la jurisprudencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, citando como Sentencia más reciente la de 21 de julio de 2011 (recurso 220/2010), la condición de interesado no se le reconoce en cuanto postulante de la imposición de una sanción, respecto de la cual no es titular de un verdadero interés legítimo, sino, a lo sumo, de un interés moral, por lo que la legitimación no se le reconoce respecto a la imposición de una sanción, sino como solicitante de la realización por los órganos competentes de actividades de investigación a fin de esclarecer los hechos denunciados (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de marzo de 2015).

Segundo.–Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional de los Notarios, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios (responsabilidad civil) que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y, en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el presente supuesto, el recurso se presenta, de una parte, frente al acuerdo de la citada Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 11 de diciembre de 2015, complementado por el de 15 de diciembre de 2015, y ratificados ambos por el de 21 de diciembre de 2015, relativos a la concesión de habilitación a un Notario para intervenir en la junta general de una mercantil convocada judicialmente, solicitando la nulidad de la misma, y, de otra, contra la actuación profesional del Notario habilitado en el acta otorgada con motivo de la celebración de dicha junta general, todo ello con el fin de que se abra expediente de inspección para depurar posibles responsabilidades.

Tercero.—Respecto de la queja contra los acuerdos y la actuación de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, hay que tratar separadamente las distintas cuestiones planteadas:

A) No puede considerarse que existan dos habilitaciones, una de fecha 11 de diciembre de 2015 y otra de fecha 15 de diciembre de 2015, pues en esta última fecha lo que se hace es aclarar el protocolo para el cual se ha de realizar la diligencia de celebración de la junta, habida cuenta de que hay dos requerimientos, sin que por el hecho de aceptar el Notario de la localidad el requerimiento quede sin efecto la habilitación originariamente concedida. Así, los artículos 122 y 124 del Reglamento Notarial establecen que las habilitaciones especiales —como es el caso— subsistirán mientras que la Junta Directiva no acuerde lo contrario o las modifique, y se estará a lo que establezca esta en cada caso.

Dicha habilitación, sin embargo, como indica la Junta Directiva en su informe, no excluye la competencia natural preferente del Notario de la localidad (art. 116 del Reglamento Notarial), por lo que, de haber podido actuar profesionalmente éste, habría excluido la actuación del Notario habilitado, dado que su competencia es excepcional y que el artículo 105 del Reglamento del Registro Mercantil excluye la posibilidad de intervención de dos Notarios.

Pero es que, además, en el supuesto que nos ocupa, el citado Notario de la localidad había informado a los recurrentes de que subsistía la imposibilidad inicialmente alegada, por lo que no procedía desde ningún punto de vista revocar la habilitación.

B) El hecho de que la habilitación fuera solicitada por el letrado de la partícipe en la sociedad que ha promovido la convocatoria judicial, y no por los administradores de la misma, tampoco parece que implique una falta de legitimación en el solicitante, pues, como señala la Junta Directiva, una cosa es el procedimiento para habilitación especial, regulado en los artículos 121, 122, 123 y 124 del Reglamento Notarial, sin que estos impongan restricción alguna para solicitarla, y otra el requerimiento al Notario para que levante acta de la junta, que es lo que regula el artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital, y sí que requiere que se haga por el órgano de administración. No obstante, en el caso a que se refiere este expediente, la partícipe de la sociedad fue autorizada por el auto de convocatoria judicial para todas las actuaciones necesarias en defecto de los administradores, lo cual le atribuye un interés legítimo, como interesada en el expediente administrativo, pudiendo actuar en el mismo a través de representante —en este caso su letrado—, y presumiéndose la representación para los actos y gestiones de mero trámite [*Vid.* Artículos 4.a) y 5.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y que se corresponden con los artículos 31.1.a) y 32.3 de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común].

Por otra parte, la circunstancia de que no se notificara a la mercantil el acuerdo adoptado por la Junta Directiva de conceder la habilitación, no plantea tampoco ninguna situación anómala ya que el artículo 121, párrafo tercero, del Reglamento Notarial establece que las habilitaciones especiales son inmediatamente ejecutivas, sin perjuicio de ser recurribles ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Fue notificada a la parte solicitante y al Notario habilitado.

C) La alegación de que la habilitación especial de un Notario de distrito colindante sólo debe otorgarse cuando no haya Notarios en el distrito correspondiente, tampoco puede sostenerse, pues el artículo 121 del Reglamento Notarial dice literalmente que «las Juntas Directivas podrán habilitar excepcionalmente a uno o varios Notarios en términos municipales distintos de aquellos donde esté demarcada su Notaría, aunque exista otro Notario», sin que quede circunscrita la posibilidad al supuesto de que no existan otros Notarios en el distrito, consideración que concuerda con el criterio flexible mantenido por esta Dirección General en la interpretación de la concesión de habilitaciones, el cual, de conformidad con el espíritu y finalidad de la Ley del Notariado al delimitar territorialmente la jurisdicción notarial, se basa en el servicio público cohonestado con el derecho a la elección de Notario (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 7 de mayo de 2013).

D) Finalmente, en cuanto a la consideración por los reclamantes de que la actuación de la Junta Directiva ha sido parcial y arbitraria, este Centro Directivo no debe sino rechazarla, por ser insuficientes tales insinuaciones para destruir la presunción de legalidad que preside la actuación de sus miembros. En efecto, del expediente se desprende que se han cumplido todos los requisitos de fondo y de forma para la concesión de la habilitación, de conformidad con el artículo 121 del Reglamento Notarial (se trata de una habilitación especial, para una actuación concreta, concedida a petición de parte interesada, con cierto carácter de urgencia, en uso de las facultades que a la Junta Directiva se le confieren en dicho artículo, por requerirlo la atención del servicio público, y debidamente causalizada y motivada por la imposibilidad del único Notario de la localidad), por lo que no se considera que exista por parte de los miembros de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid un «incumplimiento grave o reiterado de sus deberes» que suponga «infracción de un precepto legal, reglamentario o corporativo», que pudiera determinar la exigencia de responsabilidad disciplinaria, de conformidad con el artículo 351.a) del Reglamento Notarial.

Cuarto.—En cuanto a la queja contra la actuación profesional del Notario habilitado en el acta otorgada con motivo de la celebración de dicha junta general, también es preciso distinguir las diferentes cuestiones planteadas:

A) La junta se celebró con la intervención del Notario habilitado, señor Rueda Esteban, sin que en el procedimiento de habilitación se haya infringido ningún precepto legal ni reglamentario, tal como se ha indicado en el anterior fundamento de derecho, y sin que el hecho de que el citado Notario haya sido

propuesto –no elegido– por el letrado de la socia promotora de la junta altere dicha consideración, pues, como indica el informe de la Junta Directiva, siendo rogada la actuación del Notario, es normal que se acepte la propuesta de habilitación al Notario que ya ha mostrado disponibilidad para una actuación complicada.

B) Respecto de la controversia suscitada por los derechos de voto de una de las asistentes y la existencia de dos *quóruns*, debe recordarse la doctrina sentada, entre otras muchas, por las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 12 de septiembre de 2012 y 29 de julio de 2014, según la cual «el hecho de que el Notario levante acta de la Junta General de la sociedad no excluye las funciones que legalmente tienen atribuidas su Presidente y Secretario, de cuya identidad y cargos el Notario se deberá asegurar. En particular, corresponde a la mesa de la Junta, y no al Notario, la formación de la lista de asistentes, limitando la norma reglamentaria –artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil– el deber del Notario a constatar las declaraciones del Presidente sobre que la Junta está bien constituida y del número de socios con derecho a voto que concurren personalmente o representados y de su participación en el capital social, manifestaciones de cuya exactitud no responde el Notario, así como a preguntar a los asistentes, una vez constituida la Junta, si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al número de socios concurrentes y al capital presente».

Por tanto, aun cuando pudiera pensarse que el Notario se ha excedido en el celo exigible para el ejercicio de sus funciones, al recoger las dos listas de asistentes y los dos *quóruns* en cada acuerdo, en realidad, no puede considerarse que se haya extralimitado en sus competencias, pues actuó como secretario en dicha junta, encargado de reflejar toda la documentación aportada a la misma, ni, como sostiene la parte recurrente, que diera validez a las dos listas de asistencia, ni que permitiera que todas las votaciones se hicieran conforme a los dos *quóruns*, habida cuenta de que, como señalan los informes del Notario y de la Junta Directiva, en el acta consta que «el presidente declara válida y formalmente constituida la junta en el quórum que él sostiene», y también que se preguntó a los asistentes sobre otras reservas o protestas relativas a los socios concurrentes y capital presente, y no las hubo. Por tanto, el acta es el reflejo de las posiciones enfrentadas en la junta, relatándolo el Notario tal como sucedió, por lo que, no habiendo reservas o protestas al respecto, quien declaró que la junta estaba válidamente constituida, con el *quórum* que él reconocía, es el presidente, y la incorporación de los dos *quóruns* de votación pasó a ser una situación asumida por todos los asistentes y que permitió, no el Notario, sino el presidente, que podría no haberlo admitido.

C) Por lo que se refiere a la circunstancia de que el acta se autorizara para el propio protocolo del Notario autorizante, y no para el del Notario de la localidad, hay que aclarar que, en realidad, lo que se le indicó al Notario habilitado –ante la existencia de dos requerimientos y pese a la dicción literal del oficio– no fue que el acta se autorizara para el otro protocolo, sino la diligencia de celebración de la junta general de la mercantil.

En principio, podría pensarse que se ha incumplido un acuerdo corporativo que pudiera dar lugar a la correspondiente corrección disciplinaria, si se tratara de un «incumplimiento grave y reiterado de cualesquiera deberes impuestos por la legislación notarial o por acuerdo corporativo vinculante», o por «falta de obediencia debida a las Juntas Directivas» (arts. 125 y 349 e) y h) del Reglamento Notarial). Sin embargo, el Notario justifica su decisión por la exigencia –que sólo a él incumbe– de enviar a la Fiscalía de Pozuelo de Alarcón, copia del acta al haberse manifestado en la junta por el letrado de una socia, como cuestión previa, la posible comisión de un delito de falsedad en determinada certificación social, y la Junta Directiva estima suficiente esta explicación, lo que, a su juicio, excluye toda culpabilidad.

Esta Dirección General comparte el criterio de la Junta Directiva, en el sentido de que la explicación dada por el Notario es razonable y suficiente, pero es que, además, teniendo en cuenta que había dos requerimientos y que lo indicado al Notario habilitado fue que la diligencia de celebración de la junta general se incorporara al protocolo del Notario de la localidad, dicha finalidad práctica se obtuvo igualmente al constar en el acta de este último la nota de remisión al acta del Notario habilitado, sin que se haya suscitado cuestión alguna sobre honorarios. Y todo ello permite concluir que, en realidad, no ha habido ningún incumplimiento –y menos, reiterado–, ni desobediencia, sino más bien un cumplimiento adaptado a las circunstancias concurrentes de las determinaciones establecidas para la habilitación.

D) En cuanto a la aseveración de que la actuación del Notario fue sectaria y parcial, debe desestimarse desde un doble punto de vista:

– De una parte, el relato de algunos hechos es negado por los dos Notarios, por lo que nos encontramos ante versiones contradictorias, siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede de los márgenes y naturaleza de este expediente administrativo. En este sentido debe recordarse que todo expediente disciplinario exige que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, siendo plenamente invocable la presunción de inocencia que también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario (Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de septiembre de 2012, entre otras muchas).

– Y, de otra, la redacción del documento es deber del Notario (art. 25 de la Ley del Notariado y 147 del Reglamento Notarial), quien en el ejercicio de su función actúa con la plena autonomía de criterio de todo profesional, libertad que no encuentra más límite que el de las normas imperativas, el orden público o el eventual perjuicio de terceros, por lo que este Centro Directivo carece de competencia para enjuiciar *a priori* los términos en que debe prestarse la función notarial en un caso concreto, al corresponder al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 29 de julio y 23 de septiembre de 2014).

Ciertamente, tal autonomía e independencia lleva aparejada la correspondiente responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable, pero es doctrina continuada de este Centro Directivo, como consecuencia del propio principio de tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución Española), que tal responsabilidad sólo puede exigirse y ventilarse en virtud de procedimiento contradictorio ante los Tribunales Ordinarios, al igual que tampoco cabría en el estrecho marco en el que se desenvuelve el presente recurso, decidir sobre la validez o nulidad del documento notarial, competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Todo ello, sin perjuicio de que, si se acreditaran dichos extremos mediante Resolución o sentencia firme, se incoaría el correspondiente expediente disciplinario sobre la base de los hechos declarados como probados en la referida Resolución o sentencia judicial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 1 de marzo de 2013).

Quinto.–Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que procede desestimar el recurso de queja interpuesto, considerando correcta la conducta, tanto de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en relación con el expediente de habilitación a que se refieren el acuerdo de fecha 11 de diciembre de 2015, complementado por el de 15 de diciembre de 2015, y ratificados ambos por el de 21 de diciembre de 2015, como del Notario habilitado, don Luis Rueda Esteban, con motivo de su actuación profesional en el acta de celebración de junta general de una mercantil, a que se refería la habilitación.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 30 de enero de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 6 de febrero de 2017

En el recurso de alzada, interpuesto por el Letrado don contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, confirmatorio de la denegación de un acta de referencia por la Notaria doña Inmaculada Concepción Lozano García.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito presentado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado el 15 de marzo de 2016, a través del Registro de la Comunidad Autónoma de Murcia (9 de marzo), el Letrado don, señala que solicitó de la Sra. Notaria, doña Inmaculada Concepción Lozano García la autorización de un acta de manifestaciones por la que don (hermano de una cliente del Letrado: doña), señalaría una serie de circunstancias relativas a la muerte de su padre, de las que podría deducirse, según el propio escrito del recurso, «...si el padre de don Antonio y de doña Josefina murió por suicidio o por una sedación inducida o por otra causa». Añade además que «como Abogado tengo un interés legítimo, personal y directo en conseguir las pruebas necesarias para que prospere la acción investigadora que mi cliente me ha confiado...» y continúa, «... el acta de manifestaciones constituye un «salvavidas» frente a una posible acción del querellado o denunciado si finalmente resultase que las manifestaciones del testigo Notarial (sic) eran erróneas o distorsionadas».

Insiste el señor justificando su posición en su derecho a usar los medios de prueba, ... válidos para la defensa (art. 24.2 de la Constitución Española) y en el deber de prestación de la función Notarial si no existe un impedimento legal claro que lo justifique (art. 2 Ley del Notariado), al tiempo que reconoce que por parte de la señora Notaria existe «total buena fe respecto de su negativa a levantar el acta...», concluyendo su escrito con la solicitud de que se declare que «dicha acta debió ser practicada por no contravenir las leyes y constituir parte del ejercicio del derecho constitucional de defensa.... Dejando en cualquier caso y de este modo algo esclarecida la cuestión de las actas de referencia o manifestaciones preliminares o previas al ejercicio de las acciones judiciales y de en qué supuestos son denegables y cuando han de ser autorizadas».

II

La Dirección General de los Registros y del Notariado, remite el escrito al Colegio Notarial de Murcia el 4 de abril. El 25 de abril se recibe en el Colegio el Informe de la Notaria y un escrito de su compañero de despacho adhiriéndose.

III

La Notaria, en su detallado informe, señala cómo toda intervención Notarial está sujeta a un triple límite de contenido: que sea lícito (198,6 del Reglamento Notarial), que se refiera a la esfera extrajudicial y que resulte útil, lo que supone aptitud para producir efectos jurídicos. Dichos límites son traspasados por el pretendido requerimiento: se pretende recoger unas manifestaciones relativas a un posible «homicidio o inducción al suicidio», invadiendo la competencia judicial, a la vez que carece de utilidad jurídica, razones todas ellas, que a juicio de la señora Notaria le impiden admitir el requerimiento. A lo que añade la falta de legitimación activa del recurrente, por cuanto el recurso es interpuesto por el Letrado y no por el presunto manifestante, que no ha comparecido en la Notaría y que, al parecer, ni siquiera es el cliente del Letrado, sino el hermano de su cliente, sin que el señor Letrado acredite representación alguna de ninguno de los dos.

IV

El 27 de abril, el Colegio emite el Acuerdo, que ahora se recurre, admitiendo la legitimación del Letrado recurrente pese a no ser la persona cuyas manifestaciones no se aceptan, pero compartiendo la argumentación de la Notaria recurrida en cuanto a la posible naturaleza delictiva de los hechos reflejados y la invasión de la esfera judicial, lo que en suma afectaría a la licitud de la intervención Notarial, vedándose así la posibilidad de autorizar tal acta.

Al tiempo, el Acuerdo colegial combate, como ya había hecho la señora Notaria en su informe, las menores posibilidades de admisión de la demanda sin dicha acta, o la mengua de las posibilidades de defensa en el proceso penal, o que el levantamiento de dicho acta forme parte del derecho constitucional de defensa; y en suma, considera correcta y ajustada a Derecho la denegación realizada por la señora Notaria.

VI

Contra dicho Acuerdo, presenta el Letrado señor Mazón Costa recurso de alzada en el que, cambiando el tono de su escrito inicial, comienza por referirse en términos poco adecuados al Acuerdo de la Junta Directiva por la supuesta vulneración del «...principio de racionalidad humana que impide que nadie pueda ser juez y parte al mismo tiempo», ya que la Notaria denunciada forma parte de dicho Colegio (olvidando que el Acuerdo es de la Junta Directiva –de la que no forma parte la Notaria– y no del Colegio de Notarios, y que, por otra parte, es el procedimiento habitual, también en su Colegio, el de Abogados), al tiempo que subraya su contrariedad con expresiones poco afortunadas, si no inadmisibles «...muestra de que el Siglo de las Luces no ha alcanzado del todo a las estructuras corporativas del Notariado que retienen zonas de sombra...».

Tras tales consideraciones extrajurídicas, insiste en los mismos términos de su escrito inicial y entiende que el Acuerdo de la Junta Directiva vulnera los derechos a «Usar los medios de prueba, incluso en las actuaciones preparatorias de los procesos, válidos para la defensa», y la prestación de la función Notarial como obligatoria si no existe un impedimento legal claro.

A continuación, se explaya en dichos argumentos indicando que «...el Notario no puede impedir una declaración o manifestación en un documento que puede reportar utilidad jurídica porque allí se digan cosas que el Notario pueda interpretar como que de ello se ha cometido un delito.

Si se ha cometido delito hágase lo que manda la LECR, poner el hecho en conocimiento del Fiscal. Pero no es papel del Notario ir denegando actas porque puedan contar hechos que pueden ser delitos...; del mismo modo señala que negar (como hace el Acuerdo colegial) que la negativa al acta afecte al derecho a la defensa «...es negar la evidencia», y concluye con una petición similar a la de su escrito inicial, no sin antes hacer manifestaciones inadmisibles como «El afán por denegar es la fuerza motriz no es una resolución «neuronal» o racional, sino «hormonal» la impugnada».

VII

Comunicada la interposición del recurso al Colegio Notarial el 24 de junio de 2016, éste se ratificó en su informe inicial el 4 de julio trasladando el expediente a este Centro Directivo para su Resolución.

VIII

El 15 de octubre de 2016, el recurrente remite un nuevo escrito a este Centro Directivo acompañando un artículo periodístico relativo a una supuesta acta autorizada por un Notario de Madrid, que podría recoger un supuesto delictivo, señalando que esa debiera haber sido la postura de la Notaria recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9 y 24 de la Constitución Española; los artículos 1, 2 y 17 bis de la Ley del Notariado; los artículos 448 y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el artículo 293 de la Ley de Enjuiciamiento civil; los artículos 2, 3, 145, y 198 del Reglamento Notarial; la Orden de 12 de junio de 1939; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999 y de 7 de septiembre de 2009; Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, de 7 de septiembre de 2009 y de 22 de septiembre de 2010; la Circular 4/2013 de la Fiscalía General del Estado; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 1992, de 29 de enero de 2002, de 20 de octubre de 2005, de 7 de marzo de 2007 y de 3 de marzo de 2015.

Primero.—Tras la anulación del último párrafo del artículo 145 del Reglamento Notarial (en su redacción por el Real Decreto 45/2007) que establecía el recurso por denegación de funciones directamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha de entenderse que la Resolución de las quejas relativas a la denegación de funciones se somete al régimen general y corresponde en primera instancia a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, sin perjuicio del correspondiente recurso de alzada, en su caso, ante esta Dirección General.

Segundo.—A diferencia de lo afirmado en el Acuerdo impugnado, la legitimación del recurrente dista mucho de resultar acreditada, por cuanto su mera condición de Letrado no le autoriza, sin la exhibición del correspondiente poder de representación, para instar actas Notariales en nombre de su cliente (salvo aquellas como las de presencia que no requieren acreditar la representación), ni mucho menos las de terceras personas que ni siquiera son sus clientes. El interés del Letrado «en conseguir las pruebas necesarias...» no justifica su actuación ante un funcionario público como es el Notario, sin acreditar debidamente su legitimación, precisamente porque el Notario, en su condición de tal, está obligado a controlar la regularidad material y formal del otorgamiento (*cfr.* art. 17 bis Ley del Notariado y STC 207/1999).

Observa el Acuerdo colegial que se trata de un caso hipotético, y señala que «la posibilidad de rogación y el objeto de la misma son planteados por el interlocutor de dicha conversación con independencia de los detalles concre-

tos que se habrían determinado en el caso de admitirse el requerimiento». En esta situación, no resulta procedente admitir un recurso sobre un caso supuesto o hipotético, cuyos detalles concretos se determinarían después.

Tercero.—Consecuencia de la afirmación anterior, es la falta de legitimación del recurrente para plantear el recurso, que debió ser rechazado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, hasta que acreditase correctamente la representación alegada del presunto manifestante.

Cuarto.—No obstante, y dada la admisión del recurso por el Acuerdo colegial, y el interés de la materia, se estima conveniente entrar en el fondo del asunto para subrayar que la actuación Notarial ha de desenvolverse siempre «conforme a las Leyes» y, en consecuencia, el Notario debe «categóricamente rechazar su intervención cuando el acto que se pretende realizar.... [resulte] revelador de una conducta contraria a la Ley» (Resolución de esta Dirección General de 17 de septiembre de 1992).

Quinto.—Por ello, en el fundamentado informe de la señora Notaria se perfila con nitidez el triple límite de la actuación Notarial: licitud, extrajudicialidad y utilidad.

En virtud del primero, la licitud del hecho a documentar, el Notario debe abstenerse de narrar hechos ilícitos, contrarios a las normas, que podrán ser en su caso de la incumbencia de otros funcionarios (policía, Juzgados, Fiscalías, etc.), sin perjuicio de la constatación de los resultados materiales de dichos actos para fines de indemnización de daños y perjuicios, a través de actas de presencia o de constatación de fotografías. (*cfr.* Resoluciones de este Centro Directivo de 29 de enero de 2002 y 3 de marzo de 2015).

En la medida que la competencia Notarial se limita al ámbito extrajudicial, es obligada la negativa del Notario a admitir como objeto de su acta, un hecho que pudiera ser delictivo. Ante el delito, no lo recogerá en acta, por cuanto supondría una invasión de la esfera judicial y ello sin perjuicio de la obligación de denunciar, si contase con elementos suficientes para ello. Merece ser recordada aquí la antigua Orden de 12 de junio de 1939, donde se ordenaba a los Notarios «abstenerse de autorizar documentos que por su finalidad sean ajenos a la función Notarial, comprendiéndose entre estos cuantos se refieran a consignar antecedentes de encartados o condenados en causas criminales».

El asunto hace así tránsito al siguiente límite: la extrajudicialidad. El sistema del Notariado latino parte de la neta distinción entre la esfera judicial y la extrajudicial, (*cfr.* art. 1 Ley del Notariado), de modo que cualquier actividad que aparezca o pueda presentar visos de delito, cae por definición en la esfera judicial y no es admisible la intervención Notarial, ya que la actuación del Notario está siempre limitada al ámbito extrajudicial, salvo aquellos casos en que la propia norma le habilítase.

En cuanto a la utilidad, llevan también razón la Notaria y el Acuerdo impugnado, ya que la negativa (justificada como ya vimos) al acta no merma el derecho de defensa, por cuanto según reiterada jurisprudencia del TS (véase como muestra la S. 20 de febrero de 2015) el acta de manifestaciones no supe a la

prueba testifical; y por otra parte, existen mecanismos procesales tanto en la Ley de Enjuiciamiento civil, como en la Criminal para el aseguramiento de las pruebas (*cf.* 448 y 777 *Lecrim*, y 293 LEC). Aún más, la autorización de tal tipo de actas, podría vulnerar el principio constitucional de contradicción y de inmediatividad judicial, produciendo indefensión, y vulneración del ya citado artículo 24 de la Constitución (Sentencia Tribunal Constitucional, de 7 de septiembre de 2009 y Sentencia Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2010).

Sexto.—A mayor abundamiento y por analogía, debe aquí citarse, como hace el Acuerdo impugnado, la doctrina de este Centro Directivo (*cf.* R. 7 de marzo de 2007, entre otras) acerca de que «la mera intencionalidad de accionar judicialmente no basta...[para fundamentar el derecho a copia]» y por otra parte debe recordarse que es doctrina reiterada de esta Dirección General el rechazo a la «tendencia a acudir al levantamiento de actas con la finalidad de preconstituir una prueba, [que] implican indagaciones o interrogatorios sustitutivos de las diligencias judiciales» (*cf.* Res. 20 de octubre de 2005).

Séptimo.—Por último, y en relación con el extemporáneo escrito remitido por el recurrente, es preciso subrayar que los artículos de prensa, no constituyen material apto para fundamentar el recurso.

En consecuencia esta Dirección General acuerda confirmar el acuerdo impugnado y la actuación de la señora Notaria y desestimar el recurso interpuesto.

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, 6 de febrero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 21 de febrero de 2017

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Escacena del Campo, doña Amalia Cardenete Flores.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 24 de mayo de 2016, doña presentó en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, un escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y el Notariado por el que inter-

puso recurso de queja contra la Notaria de Escacena del Campo doña Amalia Cardenete Flores por su negativa a la expedición de copia autorizada de la escritura de poder autorizada el 19 de septiembre de 2000 por el Notario de la localidad en aquella fecha, don Carlos María García Campuzano, número 921 de su protocolo, y en la que el poderdante era don Pedro Corchero Camacho y la apoderada la señora recurrente.

II

Los argumentos del escrito por los que fundamenta su derecho a la obtención de la copia la recurrente, son, fundamentalmente:

1. Que se solicita la copia autorizada a los solos efectos de inscribir en el Registro de la Propiedad de Almonte el pleno dominio de una finca que fue adjudicada al poderdante y a la apoderada-recurrente en la escritura de adjudicación de herencia de don, otorgada en La Palma del Condado ante la Notaria doña Rosa María Fortuna Campos, el 23 de julio de 2015 con número de protocolo 561. Con la expedición de la copia no sólo se conseguiría inscribir los derechos de propiedad de la recurrente sino también los que fueron adjudicados al poderdante, sin que pudiera existir perjuicio alguno para éste ni para sus herederos.

2. Y que el interés legítimo que le asiste para solicitar la copia es reconocido por la Dirección General de los Registros y el Notariado, que admite la posibilidad (en Resoluciones de 12 de diciembre de 1995, 20 de abril de 1999, 19 de febrero de 2001, y 1 de agosto de 2002) de extender a las escrituras de poder la norma del artículo 224 del Reglamento Notarial, reconociendo derecho a copia a determinadas personas no facultadas expresamente para ello, si bien dichas copias tendrán efectos restringidos, y limitados a posibilitar la práctica de ciertas actuaciones formales en beneficio de los derechos acreditados, que vienen a constituir el fundamento del interés legítimo.

III

Doña Amalia Cardenete Flores, Notaria de Escacena del Campo, el 9 de junio de 2016 remitió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía su preceptivo informe, consecuencia del recurso de queja al que se refiere el antecedente anterior.

En primer lugar, reproduce los argumentos que se comunicaron en su día a la recurrente, al denegarle la expedición de la copia autorizada. Estos argumentos son, resumidamente por lo que a los efectos de este recurso interesa, los siguientes:

1. La copia es solicitada por apoderada a quien no se le faculta en el apoderamiento para pedir copias del poder, por lo que no se cumple lo previsto por el artículo 227 del Reglamento Notarial.

2. La expresión por la Notaria autorizante de la escritura de liquidación de ganancias y de herencia (y cuya inscripción busca la recurrente), de que la copia autorizada del poder no le ha sido exhibida, haciendo la advertencia prevista en el párrafo segundo del artículo 164 del Reglamento Notarial, a su juicio impide aplicar la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado acerca de la admisibilidad de la expedición de copia al apoderado a los solos efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

3. En opinión de la Notaria, aun librándose la copia autorizada, no se logrará la finalidad para la que se solicita, la inscripción de la titularidad dominical de una finca por parte de poderdante y apoderada, pues la escritura de liquidación de sociedad de gananciales y herencia requiere de otros requisitos que el poder, por sí solo, no reúne.

En segundo lugar, y ante las razones de la recurrente en su escrito de queja, la Notaria reitera lo resumido y expuesto en los apartados 1, 2 y 3 anteriores, terminando con una serie de consideraciones diversas derivadas del conocimiento de determinadas circunstancias de los interesados de orden temporal, contencioso, así como de extinción del poder por fallecimiento sobrevenido del poderdante.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de 20 de junio, y en relación al recurso que nos ocupa, adoptó el acuerdo que se dirá, previas las siguientes consideraciones:

«... en ningún momento se invoca para justificar el derecho de doña a obtener la copia que es heredera del poderdante, don

A nuestro entender, este planteamiento está desenfocado. El artículo 224 del RN, en su número 1, atribuye el derecho a solicitar copia a «quienes acrediten a juicio del Notario, interés legítimo en el documento»; y la Dirección General, en numerosas ocasiones se ha pronunciado sobre cuando existe ese “interés legítimo”. Ahora bien, no ofrece ninguna duda que, en primer lugar, tienen derecho a copia los otorgantes como expresan las primeras palabras de ese artículo: “Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley...” Y también queda fuera de duda que el heredero sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones; luego en el caso que nos ocupa, doña Antonia Corchero, heredera de don, puede solicitar copia autorizada de cualquier documento otorgado por éste, incluido el poder cuestionado; eso sí, sobra decirlo, acreditando debidamente su condición de heredera. Siendo evidente ese derecho, no tiene sentido acogerse a un supuesto excepcional previsto para quienes no sean otorgantes.»

Analiza la Junta Directiva los motivos por los que justifica su negativa, declarando:

«Los argumentos de la Notaria sobre que la solicitante no tiene derecho a copia porque no se le atribuye la facultad de obtenerla serían correctos en términos generales, pero están fuera de lugar, al ignorar un dato esencial: el fallecimiento del poderdante. Con la muerte del poderdante se extingue el poder y entran en juego, como hemos indicado, otros derechos, concretamente el de los herederos de obtener copia de cualquier documento que el causante hubiera otorgado; no parece razonable que se niegue su derecho como heredera a obtener la copia invocando que no estaba autorizada para solicitarla.

En cuanto al segundo de los motivos de la Notaria de Escacena para negar la copia, a saber, la insuficiencia para conseguir la inscripción pretendida, creemos que, aunque tenga razón, no es a ella a quien corresponde juzgar la idoneidad de la copia para completar la escritura que se pretende inscribir, sino a la Notaria que la autorizó,...

Concluye el acuerdo de la Junta: «Entendemos que doña puede obtener copia del poder otorgado por don acreditando la condición de heredera, sin que en la copia expedida deba constar su finalidad.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 32 de la Ley del Notariado, los artículos 164, 166, 224, 227, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro

Directivo (Sistema Notarial) de 24 de enero de 1986, 5 de marzo y 30 de octubre de 1990, 12 de diciembre de 1995, 20 de abril de 1999, 19 de febrero de 2001, 8 de enero de 2014 y 15 de junio de 2015.

Primero.—En primer lugar debe reiterarse, como pone de manifiesto el informe de la Junta Directiva, la doctrina de esta Dirección General en relación al recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario, que debiera interponerse ante el mencionado 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 a este centro para su Resolución.

Segundo.—El presente recurso tiene por objeto determinar si, otorgada una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y herencia, uno de los herederos (doña) está o no legitimada para obtener la copia autorizada de la escritura de poder otorgada a su favor por otro de los herederos (don), con la finalidad de inscribir los derechos dominicales sobre un inmueble de ambos herederos en el Registro de la Propiedad, y sin que, por un lado, del texto del poder resulte que se autorizó al apoderado a la obtención de copia del poder, y por otro lado, resultando de la escritura de herencia que no se presentó la copia autorizada del poder a la Notaria autorizante. Es relevante para el presente supuesto el que con posterioridad al otorgamiento de la escritura de herencia falleció el poderdante.

Tercero.—Del informe emitido por la Notaria resulta que, a su juicio, el posible interés legítimo de la peticionaria que justificaría su derecho a la copia, decaería, en primer lugar, por no incluir el poder la facultad de la apoderada de solicitar nuevas copias del mismo y, en segundo lugar, por concurrir otras circunstancias en la escritura de herencia que harían inviable la obtención de la finalidad para la que se expediría la copia del poder, que es la inscripción de la citada herencia en el Registro de la Propiedad.

Cuarto.—Resulta por tanto necesario determinar qué ha de entenderse por «interés legítimo» a la hora de dar respuesta al primero de los argumentos negativos de la Notaria a la expedición de la copia. Este Centro Directivo ha ido perfilando el concepto de interés legítimo a que se refiere el artículo 224 del Reglamento Notarial en innumerables Resoluciones, y siguiendo la doctrina más reciente se puede decir que hay interés legítimo «cuando el conocimiento del contenido de un documento Notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa o concreta con el documento o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionado con la escritura». Y todo ello incluso aunque no se trate de ningún otorgante, siempre que se favorezca la inscripción de sus títu-

los a la persona que tiene derecho a ello, siendo ésta una de las excepciones al secreto del protocolo que debe ceder, eso sí, con efectos restringidos, a favor de derechos susceptibles de protección. Reuniendo la peticionaria, de acuerdo con lo expuesto, interés legítimo, decaería el primero de los motivos de la negativa a la expedición de la copia, copia que, además, al expresar la exclusiva finalidad para la que se expide evitaría un uso más allá de aquel excepcional para el que fue emitida, circunstancia esta última que lleva al siguiente motivo de denegación.

Quinto.—En cuanto al segundo de los motivos, la insuficiencia del poder para conseguir la inscripción pretendida, como acertadamente manifiesta la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su acuerdo, el juicio sobre la idoneidad o no del poder para lograr la inscripción no le corresponde a la Notaria que ha de expedir la copia autorizada del poder, sino a la Notaria que autorizó la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales y herencia, pues es en ella en quien, el artículo 166 del Reglamento Notarial, descansa la emisión, o no, del juicio de suficiencia de la representación.

Sexto.—Plantea además la Junta Directiva en su acuerdo una revisión del enfoque con el que recurrente y recurrida argumentan sus respectivos escritos, y es el hecho de que, fallecido el poderdante, la cualidad de heredera de la apoderada haría innecesario acudir a la valoración de la existencia o no de interés legítimo a la obtención de copia, con la exclusiva finalidad de la inscripción de sus derechos en el Registro de la Propiedad.

Nada más ajustado a la realidad, pues es cierto que la cualidad de heredera de la recurrente, justificaría *per se* su derecho a la obtención de copia autorizada de cualquier instrumento público otorgado por el causante, y además, esta cualidad de heredera llevaría aparejada la no necesidad de expresión en la copia autorizada del poder de la finalidad para la que se expide, siempre y cuando se acredite debidamente su condición de heredera del poderdante.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, acuerda estimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesta por doña contra la Notaria de Escadena del Campo doña Amalia Cardenete Flores.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 21 de febrero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 8 de marzo de 2017 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, por supuesta negligencia profesional del Notario de Arrecife (Lanzarote) don Enrique Javier Pérez Polo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de enero de 2015, tuvo entrada en este Centro Directivo recurso de alzada presentado a través del Registro de Entrada del Cabildo de Lanzarote por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, de fecha 24 de octubre de 2014, de desestimación de apertura de un «procedimiento de indemnización» conforme al artículo 146 del Reglamento Notarial, por la supuesta negligencia en la actuación profesional del Notario de Arrecife (Lanzarote) don Enrique Javier Pérez Polo en la tramitación de un procedimiento de venta extrajudicial.

Recibido dicho recurso en este Centro Directivo el 20 de enero de 2015, se le asigna número de expediente 125/2015. Con fecha de salida 5 de febrero de 2015 se da traslado del recurso al Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, teniendo su entrada en el mismo el día 10 de febrero de dicho año, a fin de emitir el preceptivo informe, el cual es recibido en este Centro Directivo en fecha 15 de abril de 2015.

II

En este informe, el Colegio Notarial de las Islas Canarias hace un resumen del expediente instado por el recurrente señor Quintana López, el cual ya en 2013 había presentado en dicho Colegio unos escritos de queja contra la actuación profesional de dicho Notario en un procedimiento de venta extrajudicial, alegando el recurrente básicamente i) incompatibilidad del Notario señor Pérez Polo para asumir dicho expediente, en cuanto Delegado del Colegio en el distrito notarial de ubicación de su plaza; ii) solicitando una copia del expediente de ejecución o procedimiento de venta extrajudicial tramitado, y iii) exigiendo del Colegio de Islas Canarias la apertura de un expediente disciplinario frente al Notario por no proceder a la suspensión de la ejecución extrajudicial ante la admisión a trámite en el Juzgado de Instrucción competente de un querrela criminal por falsedad documental.

Dichos escritos de queja fueron resueltos inicialmente por acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio notarial de las Islas Canarias en fecha 18 de enero de 2013, y finalmente mediante Resolución de esta Dirección General de fecha 8 de abril de 2013 (Resolución 408/2013 SN) en la que este Centro Directivo i) no apreció ninguna incompatibilidad del Notario señor Pérez Polo en la tramitación de aquel expediente por su condición de Delegado del Colegio Notarial en la isla de Lanzarote; ii) estimaba el recurso de queja en cuanto a la solicitud de copia del expediente; y iii) se ordenó a la Junta Directiva del Colegio de las Islas Canarias abrir un expediente disciplinario al Notario señor Pérez Polo, a fin de depurar si pudo incurrir en alguna negligencia por no suspender el procedimiento de venta extrajudicial a pesar de que el Juzgado de Instrucción número 4 de Arrecife había admitido a trámite una querrela por presunta falsedad en el título hipotecario.

Sin embargo, el expediente disciplinario finalizó por acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias de fecha 28 de febrero de 2014, sin que se apreciase

infracción reglamentaria alguna por parte del Notario, tras acreditarse que no recibió ningún mandamiento judicial ni tuvo en ningún momento base documental suficiente para, por sí sólo y sin perjudicar al ejecutante, paralizar el procedimiento de venta extrajudicial. El mismo criterio mantuvo este Centro Directivo en fecha 12 de marzo de 2014, confirmando el criterio del Colegio y cerrando con ello el pretendido expediente disciplinario.

III

Tras la conclusión de aquel expediente de queja y de la Resolución de la Dirección General aludida de fecha 8 de abril de 2014, el denunciante señor Domingo López, en su propio nombre y en el de dos entidades mercantiles que decía representar, vuelve a presentar nuevo escrito de queja de fecha 21 de julio de 2014, solicitando al Colegio Notarial de las Islas Canarias la apertura de un procedimiento de «propuesta de indemnización» del Notario señor Pérez Polo, en base a lo dispuesto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, el cual, como ha quedado dicho, fue desestimado por acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de fecha 24 de octubre de 2014, que es el que ahora se recurre en alzada ante este Centro Directivo.

IV

Los hechos alegados por el recurrente, señor Quintana López, en su nombre y en de las mercantiles que representa, son los mismos que los que presentó en otro escrito de queja (diferente al que es objeto de esta Resolución) que ya fueron objeto de análisis en la Resolución de 8 de abril de 2014, y tienen su origen, como ya se ha indicado, en un procedimiento de venta extrajudicial de un edificio, tramitado por el Notario indicado, don Enrique Javier Pérez Polo, en el que el recurrente y las sociedades que representa, tenían unas anotaciones preventivas de embargo en garantía de determinados derechos de crédito frente a la entidad ejecutada, titular de un edificio en Arrecife, embargos posteriores a la hipoteca objeto de ejecución.

El recurrente solicita en el nuevo escrito de queja la apertura de «procedimiento para propuesta de indemnización», si bien el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en su sesión de 24 de octubre de 2014 rechazó acordar indemnización alguna al no haberse apreciado en todo el expediente ya resuelto negligencia ni dolo en el Notario autorizante de aquel expediente, ni considerar una infracción de sus deberes reglamentarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 81 y 110 de la Constitución Española; artículo 17, y 453 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 410 a 412 del Código Penal; artículos 1, 2, y 24 de la Ley del Notariado; 146, 307 y 308, y 346 y siguientes del Reglamento Notarial; los artículos 41, 42, 70, 74 y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios; y Resolu-

ciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 8 de abril de 2013 (SN), 18 de febrero de 2014, 27 de marzo de 2014, 29 de junio de 2014, y 21 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero.—El presente recurso de alzada se centra en el recurso de un ciudadano, actuando en nombre propio y de dos sociedades a las que representa, frente a un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, desestimatorio de un recurso de queja del recurrente frente a la actuación de un Notario, en el que solicita la apertura y propuesta por parte del Colegio Notarial de una indemnización, conforme a lo previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, en base a la supuesta negligencia profesional del Notario en cuestión, el cual tramitó un expediente de venta extrajudicial de un inmueble en el que el denunciante y sus entidades representadas eran titulares de unas anotaciones de embargo en garantía de determinados créditos, posteriores a la hipoteca que era objeto de ejecución.

Conviene señalar que los hechos acaecidos ya fueron objeto de otro expediente instado por el mismo recurrente ante el mismo Colegio Notarial de las Islas Canarias, conforme a lo señalado en el expositivo II de esta Resolución. De aquel expediente se inició incluso un expediente de corrección disciplinaria frente al Notario señor Pérez Polo a fin de depurar su posible negligencia y responsabilidad en la tramitación del expediente de venta extrajudicial, expediente que ya fue resuelto por acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias, en sesiones de fecha 18 de enero de 2013 y 28 de febrero de 2014, refrendado por este Centro Directivo en fecha 12 de marzo de 2014, no apreciando ni la Junta Directiva del Colegio de las Islas Canarias ni este Centro Directivo ninguna negligencia ni dolo en la actuación profesional del Notario denunciado en la tramitación del procedimiento de venta extrajudicial.

El recurso de queja desestimado, frente al que se interpone el recurso de alzada, se refiere a un nuevo escrito de denuncia del mismo señor, el cual, al amparo del artículo 146 del Reglamento Notarial, solicita al Colegio la apertura de un «procedimiento de propuesta de indemnización», al entender el recurrente que la actuación profesional del Notario en cuestión le ha provocado un daño a él y a las empresas que representa (que cifra en el importe de los créditos y cantidades accesorias anotados preventivamente en el Registro a la fecha del expediente de venta extrajudicial).

Segundo.—A la vista de los hechos acaecidos y de los documentos aportados a este recurso de alzada, este Centro Directivo no puede sino reiterar su decisión de fecha 12 de marzo de 2014, la cual confirmó la conclusión y cierre del expediente disciplinario abierto al Notario señor Pérez Polo, sin que en el mismo se observase negligencia ni dolo en el desarrollo de su actuación profesional en ese concreto expediente de venta extrajudicial.

Conforme a dicha decisión, no procede ahora que este Centro Directivo, que además ni siquiera sería competente para ello conforme al artículo 146 del Reglamento Notarial, abriera un «procedimiento de propuesta de indemni-

zación», como solicita el recurrente, que sólo es procedente cuando de alguna manera se hubiera acreditado alguna actuación negligente o dolosa por parte del Notario en cuestión.

No duda este Centro Directivo que el recurrente pueda tener la convicción de que la actuación del Notario en aquel expediente de venta extrajudicial le puso ser perjudicial y que su actuación le provocó daños y perjuicios a él o a las empresas a las que representa. Pero, si tanto la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias como este Centro Directivo, no apreciaron negligencia o dolo en la actuación del Notario, no procede ahora abrir un procedimiento de propuesta de indemnización.

Tercero.—Como bien señala el informe emitido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en relación a este recurso, resulta sorprendente que el recurrente se empeñe en buscar por esta vía administrativa una indemnización a los supuestos daños y perjuicios causados a él o a sus empresas.

Este Centro Directivo sólo puede valorar, dentro de los estrictos límites de un expediente administrativo, si la conducta profesional del Notario en cuestión pudiera ser calificada como incorrecta desde el plano de su actuación profesional, constituyendo algún tipo de falta disciplinaria que pudiera ser sancionada por este Centro Directivo. Y no habiendo apreciado este Centro Directivo ninguna conducta negligente, culposa o dolosa en la actuación profesional del Notario autorizante del expediente de venta extrajudicial, no procede ahora la apertura de ningún expediente de propuesta de indemnización, para el que, volvemos a repetir, este Centro Directivo resulta incluso incompetente.

Cuarto.—En cualquier caso, si el denunciante y recurrente en alzada considera que tanto el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias como este Centro Directivo pudieran estar equivocados en sus conclusiones, decisiones y Resoluciones, y si considera el denunciante y recurrente que sus intereses jurídicos, económicos o morales hubieran sido lesionados por la actuación del Notario en el expediente de venta extrajudicial origen de esta Resolución, tiene abierta la vía judicial para reclamar aquello que considere que en derecho le corresponda, reclamación que, como tiene señalado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, debe dirimirse ante los Tribunales Ordinarios, únicos dotados de los medios procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y su relación de causalidad, y para la defensa, de forma contradictoria, de los intereses de cada parte, dando con ello cumplimiento al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que el propio denunciante alega en su escrito de denuncia.

En la misma línea, es criterio establecido por este Centro Directivo en doctrina reiterada que la exigencia de responsabilidad civil o penal a cualquier Notario son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia.

Por todo lo anterior, valorando en conjunto los hechos acaecidos y alegados, así como todas las circunstancias del caso, resultante de los escritos del denunciante y recurrente, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho que debe desestimarse el recurso de alzada presentado, quedando expedita la vía judicial del denunciante en defensa de sus concretos intereses legítimos que hayan podido ser lesionados en la tramitación del procedimiento de venta extrajudicial origen de los escritos de queja y de alzada.

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 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 8 de marzo de 2017 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 16 de noviembre de 2015, con entrada en el Registro del Ministerio el 12 de enero de 2016, relativo a la autorización de una escritura de compraventa.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 1 de septiembre de 2015, Félix Guijarro de la Granja, se dirige al Ilustre Colegio Notarial de Madrid mediante escrito de denuncia y reclamación contra la actuación del Notario de Madrid, don José Ventura Nieto Valencia, en relación con la omisión en una escritura de compraventa de la inscripción de las fincas transmitidas en dos registros de la propiedad a la vez.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 16 de noviembre de 2015:

«Antecedentes de hecho:

I. El día 3 de noviembre de 2005, en escritura autorizada por el Notario de Pozuelo de Alarcón don Antonio Pérez Sanz, número 2.346 de su protocolo, el señor reclamante don, adquirieron una vivienda y dos plazas de garaje sitas todas ellas en la Avenida de Europa, 38, de Pozuelo de Alarcón. En dicha escritura solo se incorporó la informa-

ción registral de dicho Registro, única solicitada y después solo se inscribió en el mismo Registro.

Posteriormente, el reclamante tiene información de que hay dos Registros competentes, no solo el de Pozuelo, sino también el de Madrid nº 40, por lo que lleva su escritura a dicho Registro, y le inscriben a su nombre la vivienda y una de las plazas de garaje, pero no la otra plaza al estar interrumpido el tracto sucesivo registral y estar todavía a nombre de Urbis, S. A. Por tanto, para inscribir a su nombre, tiene que recabar las copias autorizadas de las dos escrituras previas que no se inscribieron en Madrid: la primera, de fecha 15 de julio de 1998, otorgada ante el Notario de Madrid don Antonio Pérez Sanz, Número 2.202 de su protocolo, por la que se transmite de la sociedad Urbis al señor; y la segunda de fecha 24 de julio de 2002, autorizada por el Notario de Madrid don José Ventura Nieto Valencia, número 3.261 de protocolo, en la que se transmite del señor al señor, que fue luego el que vendió al señor reclamante.

Alega que en la primera escritura del año 1998, figura una nota en la que el Notario hace constar que envía a los dos Registros de Pozuelo y Madrid, comunicación a los efectos de asiento de presentación, y que en la segunda escritura del año 2002, el Notario autorizante señor Nieto Valencia no la tuvo en cuenta y no cumplió con la normativa de pedir la información registral al Registro de Madrid, lo que hubiera obligado a inscribir a su favor al señor y se habrían evitado problemas sucesivos y ahorrado los trámites de gestión e inscripción que han tenido que realizarse.

Termina solicitando información de los trámites a realizar y documentos a aportar para recuperar los importes ocasionados derivados de las inscripciones solicitadas por el reclamante y de la gestión realizada.

II. El Notario señor Nieto Valencia contesta en su escrito que la escritura autorizada por él no fue otorgada por el reclamante y documentaba un acto y se refería a un bien que en nada le concernían.

Que dicha escritura por él autorizada se inscribió en el único Registro donde figuraba la transmisión anterior.

Sin perjuicio del carácter voluntario de la inscripción, el Notario alega que ningún servicio profesional ha prestado al reclamante, por lo que mal podría haberle hecho advertencia alguna.

Concluye que en cualquier caso la queja y reclamación son totalmente extemporáneas conforme al artículo 347 del Reglamento Notarial y su régimen de prescripción.

Fundamentos de Derecho:

Primero.—Junto al recurso de queja en sentido estricto por denegación de copia, se presentan en ocasiones ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales quejas o reclamaciones contra la actuación profesional o como funcionario del Notario, con diverso contenido y pretensión, entre las cuales se encuentran las que exponen unos hechos concretos solicitando que se investiguen por si de los mismos se deduce que haya incurrido en alguna responsabilidad e informen al reclamante, como ocurre en este caso, si una serie de gastos que ha satisfecho pueden ser objeto de reclamación y compensación.

Segundo.—El supuesto de hecho que da lugar al presente recurso de queja se origina debido a la especialidad o excepcionalidad que supone el que una determinada finca sea objeto de inscripción en más de un Registro. Efectivamente, en nuestro Derecho, «el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción... de los actos y contratos relativos al dominio... sobre bienes inmuebles Las expresadas inscripciones... se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles» (art. 1, 1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria). Esta es la regla general, pero cuando las fincas radican en territorio perteneciente a dos Registros, surge la excepcionalidad consistente en que son inscribibles en ambos. Así; lo dice el artículo 2, 2.º del Reglamento Hipotecario: «Si alguna finca radicase en territorio

perteneciente a dos o más Registros, Ayuntamientos o Secciones, se hará la descripción de la totalidad en todos ellos, especificando la cabida correspondiente a cada Sección o Ayuntamiento».

Lo anterior tiene su explicación para las fincas rústicas que recorrían diversos términos con sus grandes superficies en hectáreas (no olvidemos que el Reglamento data del año 1947), y sin duda tiene menos justificación, por los problemas que ello puede plantear (como es el caso que nos ocupa), para las fincas urbanas consistentes en solares o terrenos radicantes en dos Registros sobre los cuales se declaran luego las correspondientes obras nuevas construidas, pasando todas las fincas nuevas e independientes resultantes de la división horizontal a ser inscribibles en los dos Registros. En estos casos, la única forma prevista en la legislación hipotecaria para evitar la descoordinación entre los Registros afectados y evitar el olvido de su presentación para su inscripción en alguno de ellos, es la prevista en el propio artículo 2 del Reglamento Hipotecario cuando dice que se especifique «la cabida correspondiente a cada» uno de ellos, de tal manera que así conste en la nota al pie del título inscrito y en las certificaciones, notas e informaciones registrales que se expidan, expresando, por ejemplo, que la inscripción se refiere exclusivamente a la parte de la finca que radica en la demarcación del respectivo Registro, lo que permitirá a los interesados instar la inscripción en el otro Registro.

Segundo.—En el supuesto en cuestión, nos encontramos con dos Registros competentes (Pozuelo de Alarcón número 1 y Madrid número 40), al estar el complejo urbanístico del que forma parte la plaza de garaje objeto de las sucesivas compraventas en los términos municipales colindantes de Pozuelo y Madrid (distrito de Aravaca).

La primera compraventa, de fecha 15 de julio de 1.998, número 2.202 de protocolo, parece ser la de la promotora (Inmobiliaria Urbis, S. A.) a favor del primer comprador. De la documentación aportada figura que efectivamente el Notario autorizante de dicha escritura envía comunicación (vía fax, sistema utilizado en aquel tiempo) a los dos Registros competentes para la práctica del correspondiente asiento de presentación, pero por razones que se desconocen, al no obrar dato alguno aportado al respecto en el expediente examinado, dicho asiento no se convierte en inscripción definitiva a favor del comprador porque la copia autorizada no se presenta en el Registro de Madrid, o se presenta y se pide la inscripción de otras fincas, pero no de la que nos ocupa, y solo se presenta y se inscribe en el de Pozuelo. O el comprador no la presentó o no solicitó la inscripción de esta finca en Madrid (voluntaria o involuntariamente) o no la presentó o no solicitó la inscripción la gestoría (si la hubo) o la persona encargada de la tramitación. A estos efectos hay que tener en cuenta que el Registro de la Propiedad se rige, entre otros, por dos principios hipotecarios que conviene traer a colación: el principio de rogación, que quiere decir que las inscripciones se realizan solo a solicitud de parte interesada sin que el registrador actúe de oficio; y el principio de voluntariedad, que hace referencia a la libertad por parte del interesado que ha otorgado un título inscribible para inscribirlo o no; la inscripción no es obligatoria (salvo excepciones), la propiedad no se adquiere por la inscripción, y por tanto depende de que el solicitante quiera beneficiarse de los efectos de la publicidad registral.

El caso es que en el título de adquisición del comprador, señor, solo se incorpora la calificación registral e inscripción del Registro de Pozuelo. Y ese título de propiedad es el que (conforme al artículo 172 del Reglamento Notarial) se aporta al Notario señor Nieto Valencia para la preparación, redacción y autorización de la escritura de compraventa de 24 de julio de 2002, número 3261 de su protocolo, a favor del nuevo comprador, señor, y en dicho título solo constaba la inscripción del Registro de Pozuelo, y por tanto, como dice el Notario en su informe, la escritura por él autorizada fue debidamente inscrita en el único Registro de la Propiedad donde figuraba la transmisión anterior de 1998.

Y así se llega a la última compraventa, de fecha 3 de noviembre de 2005, número 2.346, que es en la que adquiere el reclamante señor, y vuelve a producirse lo mismo, en el

título de propiedad del vendedor solo figura la inscripción del Registro de Pozuelo, con lo que el comprador o su gestor o persona encargada de la tramitación de la escritura vuelve a inscribirla solo en el Registro de Pozuelo.

Hay que advertir que cuando el señor inscribe los dos títulos otorgados en el Registro de Madrid número 40, para lograr luego con su propia escritura la inscripción a su favor, el Registro sí hace constar de manera clara, en negrita, en mayúscula y subrayado, que se inscribe la adquisición «solo en cuanto la superficie radicante en la demarcación de este Registro», cumpliendo así con lo dispuesto para casos de más de un Registro con lo que previene el artículo 2 del Reglamento Hipotecario, y que sirve de advertencia clara de que hay otro Registro competente. Por el contrario, el Registro de Pozuelo incumple tal precepto. En la información continuada que se envía a petición del Notario Nieto Valencia el día 18 de julio de 2002 para comprobar la titularidad y estado de cargas y unirla a la escritura, y en la inscripción practicada de fecha 11 de septiembre de 2002, no figura (a diferencia del Registro de Madrid), ninguna referencia o advertencia que haga posible saber que hay otro Registro competente.

Tercero.—En definitiva, la actuación del Notario señor Nieto es la correcta. Le exhiben el título de propiedad del entonces vendedor para la preparación de la escritura, donde obra solo la inscripción del Registro de Pozuelo, y sin ninguna referencia a que haya otro Registro competente; solicita la nota de información continuada a dicho Registro que se la envía sin ninguna advertencia; y se inscribe luego la escritura a nombre del nuevo comprador sin que conste igualmente ninguna especificación.

Pregunta el recurrente quien debe satisfacer los gastos de inscripción, siendo aplicable en estos casos de pluralidad de Registros, el artículo 599 del Reglamento Hipotecario, que establece que siempre que hubiere de inscribirse en dos o más Registros se devengaran honorarios en proporción al valor de la parte inscrita en cada Registro», por lo que cada Registro puede cobrar solo la mitad. Ya se ha hecho referencia anteriormente a los principios registrales de rogación y voluntariedad. En virtud del primero, se ha permitido realizar las inscripciones anteriores hasta llegar a la realizada en favor del recurrente; el principio de rogación lo regula el artículo 6 de la Ley Hipotecaria cuando dice que la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que adquiere *el* derecho, por el que lo transmita o (como sucede en este caso) por quien tenga interés en que se deba inscribir; y el que solicita la inscripción es el que satisface los gastos de la misma y su gestión y tramitación. Y se completa con el principio de voluntariedad de la inscripción, que hace que solo si se solicita se inscribe, pues no hay obligación alguna de inscribir. Puede ser razonable pensar que los titulares anteriores al reclamante de haber sabido en su momento la dualidad de Registros hubieran solicitado la inscripción en ambos Registros, y probablemente se pactaría en las propias escrituras que esos gastos serían satisfechos por el comprador, pero el caso es que desconocemos por qué se interrumpió el tracto sucesivo registral (art. 20 de la Ley Hipotecaria), las inscripciones no se solicitaron ni practicaron, las transmisiones se hicieron por sus legítimos titulares y la inscripción no es obligatoria. Tracto sucesivo que por otra parte, y esto no deja de llamar la atención, parece que no se había interrumpido en las otras dos fincas que adquiere el señor Guijarro, quien en su escrito afirma que cuando lleva su escritura para su inscripción al Registro de Madrid, le inscriben sin problemas la vivienda y la otra plaza de garaje, con lo que en cuanto a esas dos fincas el comprador correspondiente, el gestor o el encargado de la tramitación de las escrituras anteriores sí había acudido a los dos Registros a solicitar la inscripción, y parece que ésta se practica también en el de Madrid, aunque solo de la vivienda y de una de las plazas de garaje y en cambio no se inscribe la otra plaza de garaje; por contra, la escritura del señor Guijarro no se presenta en Madrid en ningún caso, hasta que es advertido el señor reclamante por un vecino de que hay dos Registros.

Cuarto.—Por último, hacer constar que, en cualquier caso, teniendo en cuenta la fecha de otorgamiento de las escrituras citadas, se han cumplido con amplitud los plazos de prescripción previstos en el artículo 43. Dos, 6 de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre y en el artículo 347 del Reglamento Notarial.

De todo lo expuesto procede desestimar la queja presentada.»

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 12 de enero de 2016.

En él manifiesta que, a la vista de los hechos, considera haberse cometido algún error por parte de alguno de los fedatarios públicos intervinientes en los mismos (Notarios o registradores de la propiedad), que le ha acabado ocasionando un perjuicio económico.

No considera aplicables los preceptos a que se refiere el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, relativos a la prescripción de la responsabilidad disciplinaria en que el Notario denunciado pudiera haber incurrido, pues afirma no haber reclamado la imposición a éste de ninguna sanción, sino tan solo la reparación del perjuicio ocasionado.

Finaliza solicitando amparo ante las irregularidades cometidas por funcionarios a cargo de esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 del reglamento Hipotecario, el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, 347 del reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de octubre de 2008, 15 de diciembre de 2010, 18 de febrero, 7 y 9 de marzo y 14 de octubre de 2013, 21 de marzo de 2014, 13 de abril de 2015, entre muchas otras.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver sobre la reclamación de reparación del coste económico ocasionado al comprador de un determinado inmueble, hasta lograr la inscripción del mismo a su favor en el registro de la propiedad, por existir una interrupción en el tracto sucesivo registral del inmueble transmitido. Según el reclamante, dicha interrupción trae causa en el hecho de haberse omitido en una de las escrituras por las que se formalizaba una transmisión intermedia, la circunstancia de que los inmuebles transmitidos se hallaban inscritos en dos registros de la propiedad a la vez.

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 condi-

ción de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho. Ambas cuestiones las desarrollaremos en los siguientes fundamentos, comenzando por la civil.

Respecto a la responsabilidad civil se plantean tres cuestiones: competencia para resolverlas, calificación y aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial.

Respecto a la primera de las cuestiones, competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que 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, 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 consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Y en cuanto a la aplicación el artículo 146 del Reglamento Notarial, en el sentido de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, entre otras muchas, ha de recordarse que, si bien es cierto que dicho artículo contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, su aplicabilidad y procedencia 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 niega responsabilidad alguna por su parte por, entre otros motivos, no ser el reclamante otorgante de la escritura por él autorizada, sin que sea competencia de esta Dirección General decidir sobre la veracidad de opiniones tan encontradas, y que tan solo pueden ser valoradas por los Tribunales de Justicia.

b) Que, como también establece literalmente el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancia que en el presente caso tampoco concurre.

Por otra parte, la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien no puede revisar el criterio de aquéllas no tanto ni sólo por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce («... si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino porque respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, en la que este Centro Directivo carece de toda competencia. Recuérdesse que 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) y que es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (*vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados 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).

Tercero.—Por lo que a la responsabilidad disciplinaria se refiere, pese a que el reclamante manifiesta en su recurso no estar solicitando la imposición de sanción alguna al Notario denunciado, su solicitud de amparo dirigida a este Centro Directivo por las, según él, irregularidades cometidas, hacen obligado el análisis de la cuestión.

Del contenido del expediente se desprende que la única referencia a la existencia de dos registros de la propiedad competentes contenida en el título de los vendedores que se exhibió al Notario, era la nota de remisión a los mismos que constaba al final de la escritura. El hecho de no aparecer dicho dato en la propia descripción del inmueble, unido al de no constar en la información continuada solicitada la circunstancia de que la misma era referida sólo a la parte de inmueble inmatriculada en dicho registro (a lo que obliga el Reglamento Hipotecario), impiden apreciar incorrección en la actuación del Notario, quien cumple con solicitar información del Registro de la Propiedad en el que se le acredita haberse inscrito el dominio del transmitente.

Por último, y no obstante lo anterior, debe recordarse en este punto lo que ha señalado reiteradamente esta Dirección General de los Registros y del Notariado; así, en la Resolución de 26 de Febrero de 2015 indica lo siguiente: «el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, que 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 que motiva el presente recurso (24 de julio de 2002), cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de la misma, de existir un hecho tipificado, estaría prescrita (Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 18 de abril de 2013).

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

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 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 8 de marzo de 2017 (3)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Remitido por la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, se recibió en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en fecha 9 de junio de 2016, con el registro de entrada número 1220, escrito de doña en el que solicita «Saber si atendiendo a mi condición de consumidor vulnerable, al ser extranjera, no se me debía de haber informado con especial precaución o al menos informado que existen oficinas de defensa de la Vivienda, creadas para dar asesoramiento al deudor hipotecario más vulnerable». En dicho escrito, alega:

- «1. En primer lugar, que soy ucraniana y no entiendo muy bien el idioma.
2. El 24 de octubre de 2003 firmó un préstamo hipotecario. Acompaña fotocopia de la escritura correspondiente autorizada por la Notaria de Priego de Córdoba, doña Paulina Fernández Valverde.
3. Reseña el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, al que «Caja Sur se adhirió desde el primer momento»... «El juzgado de lo Mercantil número 1 de Córdoba eliminó de los préstamos de Cajasur las denominadas cláusulas suelo y techo 4% y 12% y así envió oficio a los afectados con fecha 30 de noviembre de 2013 dando cumplimiento de la sentencia. La sentencia fue ratificada tanto por la AP de Córdoba como por el TS».
4. «Me hicieron firmar en enero de 2014 una nueva escritura de préstamo, elevándose el diferencial al 5% y cambiando las condiciones de manera adversa a mi interés de consumidora, aun cuando ya había sentencia de la UE sobre que la normativa española no era acorde con la europea».
5. Reproduce parte de la Orden 2899/2011.
6. Que el artículo 147 del Reglamento Notarial establece la obligación de asesorar jurídicamente y velar por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios. Por todo lo expuesto, entiendo que he firmado un nuevo préstamo sin la suficiente garantía ya que queda claro que he firmado en contra de mis intereses de consumidor. Acompaña

fotocopia de la escritura de préstamo hipotecario otorgada en Priego de Córdoba el 30 de enero de 2014 y de otra autorizada en la misma localidad el 24 de octubre de 2003.

II

La Notaría de Priego de Córdoba, doña M.^a del Carmen Quirante Funes, en su preceptivo informe, recibido el 27 de junio de 2016 con el registro de entrada número 1359, expone:

«1. Que la firma de cualquier documento en esta Notaría de la que soy titular es, siempre, enteramente voluntaria y libre; por lo que no puedo menos que mostrar mi sorpresa y disconformidad ante la expresión utilizada en el escrito “Me hicieron firmar”...

2. “Que la recurrente en ningún momento manifestó dificultad para entender el idioma, en cuyo caso se le hubiera advertido de su derecho de contar con un intérprete, conforme a lo dispuesto en el artículo 150 del Reglamento Notarial, que hubiera traducido la escritura a su idioma”.

3. En la escritura, “la recurrente escribió de su puño y letra, y en español, que conocía perfectamente, la existencia de la cláusula suelo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1/2013...”

4. “Recordar que la Ley y la Jurisprudencia no declaran nulas todas las cláusulas suelo, sino solo las que no cumplan los requisitos de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios...”

5. “Que doña podía haber ejercido su derecho de examinar el proyecto de escritura en la Notaría tres días antes del otorgamiento, pero no hizo uso de su derecho”.

6. “Que desde esta Notaría fue informada de todas las condiciones del préstamo, de manera clara, sin que la Notario actuante considerase necesario informar de la existencia de oficinas de defensa de la vivienda, puesto que el Notario autorizante es la figura idónea para el asesoramiento...”.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 11 de julio de 2016, resuelve en los siguientes términos:

«Vistos los artículos 1, 143, 145, 147, 150 del Reglamento Notarial; artículo 43 de la Ley 14/2000; Real Decreto Ley 6/2012; Orden 5 de mayo de 1994; Orden 1899/2011; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 2012, 1 de marzo de 2013, 4 de abril de 2014, 29 de mayo de 2014; Resoluciones de la DGRN de 8 de abril de 2014, 29 de mayo de 2014; 2 de julio de 2014 y 26 de agosto de 2014 y 17 de marzo de 2015.

A. Conocemos las dudas que la multiplicidad de normas, el rango de éstas y las discrepancias jurisprudenciales provocan respecto de determinadas cláusulas de los préstamos hipotecarios, pero consideramos improcedente unir nuestra opinión a tantas otras.

B. El Notario goza de plena autonomía en la redacción de los documentos; la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en este sentido, es constante. La Resolución de 9 de diciembre de 2008, dice: “b) Que no es competencia de este Centro Directivo ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad

profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido. Todo ello con el fin de asegurar que produzcan los efectos que les son propios de acuerdo con la voluntad manifestada por los otorgantes (y comunicada al Notario por todos ellos) antes de la redacción del instrumento, quienes, debidamente informados y enterados, bien con anterioridad al acto del otorgamiento, bien en ese mismo momento, bien en ambos, por la lectura del o los instrumentos redactados y su contenido, podrán libremente y evaluando sus diversas consecuencias, prestar o denegar su consentimiento tanto al negocio o contrato que pretenden como al otorgamiento del o los instrumentos que lo documenten o a los concretos términos de éstos. Es decir, si los documentos preparados por el Notario no se corresponden, por la razón que sea, con la voluntad de las partes negociales (ambas), éstas podrían y deberían negarse a otorgarlos, toda vez que, en cuanto hace al presente caso, la demora que ello podría implicar ni puede concebirse como una coacción para el otorgamiento ni puede considerarse causada únicamente por el Notario”.

C. Las escrituras que se adjuntan gozan de la presunción de la validez inherente a los instrumentos públicos, que solo puede desvirtuarse por sentencia firme de los Tribunales.

D. Si es competencia de las Juntas Directivas la responsabilidad disciplinaria en que hubiera podido incurrir la Notaria, respecto de la cual estimamos que no existen incumplimientos legales o reglamentarios que pudieran justificar la apertura de expediente. Entrando en las quejas concretas formuladas vemos:

1. El artículo 150 del Reglamento Notarial prevé como debe actuar el Notario «cuando se trate de extranjeros que no entiendan el idioma español». De haber concurrido esta circunstancia, Doña I. B. debió indicarla; es más, el recurso y los documentos incorporados a escritura demuestran que conoce suficientemente el idioma español.

2. En cuanto al examen previo de la escritura, es un derecho de los otorgantes, no una obligación. En el Otorgamiento, consta: “La parte prestataria reconoce haber renunciado a examinar el proyecto de escritura en el plazo concedido en el artículo 7.2 de la Orden”.

3. Por lo que respecta al artículo 147 del Reglamento Notarial, nada indica que no se haya cumplido. En el apartado E del otorgamiento consta: «Por su elección les leo este instrumento, después de advertirles del derecho que tienen de leerlo por sí, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Notarial, del que no usan, lo encuentran conforme, prestan su consentimiento y firman conmigo, el Notario, que de la identidad, capacidad y legitimación de los otorgantes y de que sus consentimientos han sido libremente prestados y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a las voluntades debidamente informada de los otorgantes e intervinientes y del íntegro contenido de este instrumento público...».

En consecuencia, la Junta Directiva acuerda resolver la queja en los términos que resultan de lo anteriormente expuesto...».

IV

En fecha 29 de septiembre de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por doña, insistiendo en los mismos argumentos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 16 de noviembre de 2016, mantiene íntegramente el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; Sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990; artículos 17bis de la Ley del Notariado y 1, 145, 146 y 147 del Reglamento Notarial; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema Notarial– de 9 de diciembre de 2008, 3 de febrero de 2012; 1 de abril, 19 de agosto, 6 de septiembre, 20 de noviembre y 5 de diciembre de 2013; 24 de abril, 29 de mayo y 26 de noviembre de 2014, 15 y 22 de abril y 18 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero.–Para el adecuado análisis del presente recurso, debe partirse de la base de que los Notarios tienen la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho. Así lo señala el artículo 1 del Reglamento Notarial al establecer que los Notarios «... son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho (...). 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». Y en el mismo sentido, el artículo 147 del Reglamento Notarial añade 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».

De los dos artículos anteriores se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que éste debe prestar en el desempeño de su función, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues esta última sólo obedece a su condición de funcionario público.

Esta labor de asesoramiento, intrínseca, se insiste, a la función Notarial, con los caracteres de imparcialidad y protección de la parte más necesitada de asesoramiento, supone que el Notario no está obligado a informar de las oficinas de asesoramiento, sino a prestarlo él mismo, todo ello sin perjuicio de que, si en su repetida labor de asesoramiento considera conveniente remitir a otros centros (sin que puedan suplir su obligada función), pueda hacerlo.

De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, ligada a su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional del derecho. Pues bien, respecto de la posible responsabilidad civil por mal asesoramiento, es doctrina reiterada de esta Dirección General que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cfr.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia, tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que exige, además de la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva,

la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes, aspecto que no concurre en el presente caso.

Segundo.—Por otro lado, el otorgamiento y firma de la escritura por parte de la recurrente comporta la materialización de la prestación de su consentimiento, y de su conformidad con el contenido del documento.

De tal manera que, si la otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre la exactitud, o considera insuficiente el asesoramiento Notarial, no debería haber procedido a su otorgamiento.

Cabe reproducir igualmente el reiterado criterio de este Centro Directivo en cuanto a 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, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Tercero.—Finalmente, en cuanto a las afirmaciones de la recurrente de su dificultad para entender el idioma español, y de su renuncia al examen de la escritura tres días antes del otorgamiento, como igualmente es doctrina reiterada de esta Dirección General, dado que las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por la Notario recurrida (reflejado en el instrumento público, sujeto a las presunciones legales señaladas anteriormente) son opuestas, se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto.

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, 8 de marzo de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 8 de marzo de 2017 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por don y don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 24 de abril de 2016, sobre actuación profesional en relación con la autorización de una escritura de manifestación de herencia y entrega de legados.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito sin fecha, presentado en el Colegio Notarial de Valencia el día 10 de marzo de 2016, don y don pusieron en conocimiento de la Junta Directiva de dicho Colegio una serie de circunstancias acaecidas en relación con la redacción y autorización de una escritura de manifestación de herencia y entrega de legados por el Notario de Valencia, don Fernando Corbí Coloma el día 11 de diciembre de 2015, número 2216 de su Protocolo, por la que se daba cumplimiento a la última voluntad de su difunta tía doña En el testamento que motivaba tal escritura, se recoge entre otras la siguiente cláusula «Lega por partes iguales a sus sobrinos, hijos de su hermana, y a sus sobrinos, hijos de su hermana, las inversiones, fondos, depósitos, y en definitiva todo el dinero que exista en cuentas bancarias a su nombre, una vez descontados los gastos e impuestos que ocasione la entrega de los legados a, establecidos en la cláusula Primera. Serán sustituidos en casos de premoriencia o incapacidad por sus respectivos descendientes».

II

A su vez, en la referida escritura de manifestación de herencia y entrega de legados, se dice en su estipulación tercera lo siguiente: «Segundo.—Pólizas de seguro sobre la vida (disposición adicional quinta de la Ley 20/2005, de 14 de noviembre). A los efectos del contenido del Real Decreto 398/2007 de 23 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, yo el Notario, hago constar que, por vía telemática, y conforme establece el artículo 4 de dicho Real Decreto 398/2007 he obtenido del Registro de Contratos de Seguros de cobertura de fallecimiento, certificación de la causante doña que protocolizo, del cual se desprende la existencia de tres contratos de seguro con cobertura de fallecimiento suscritos por la causante con las siguientes Entidades Aseguradoras: — Dos seguros con «BBVA Seguros S. A.» de Seguros y Reaseguros/vida. — Un seguro con «Santa Lucía S. A.» Compañía de Seguros y Reaseguros/Accidente. Yo, el Notario, hago al respecto de los citados contratos de seguro las advertencias legales correspondientes, y en particular la contenida en el artículo 88.1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, relativo a que la existencia del contrato de seguro no presupone la existencia de ningún derecho a favor de los herederos, ni implica la obligación de integrar las prestaciones que pudieran derivarse del contrato de seguro en el caudal hereditario».

III

En relación con esta cláusula, señalan los recurrentes que «Con esa singular y sibilina redacción, llamando seguros de vida a lo que no lo es, mediante una remisión genérica a una ley que los interesados no tienen que conocer y con una manifestación poco clara en la parte expositiva, relativa a que los legados lo conforman los bienes 1 y 2, parece que se pretende hacer decir a la contadora partidora que no deben entenderse legados los 659.759 euros objeto de disputa y que, por tanto, ese dinero corresponde, fuera de la herencia, al heredero como supuesto beneficiario lo cual de ser así, si realmente esta era la voluntad de la contadora partidora, exigiría, como mínima precaución y diligencia en la redacción de la

escritura de herencia, una estipulación expresa en que tales cuestiones quedasen claramente reflejadas». Es decir, que el Notario no incluyó entre los productos legados dichos seguros, contra la opinión de los reclamantes que entienden que se trata de productos financieros de ahorro-inversión y por tanto que deberían formar parte del caudal legado. No obstante, no resulta esa la reclamación planteada, ya que los señores Velasco León, subrayan en su escrito que «... en ningún momento estamos planteado a ese Colegio la validez intrínseca de la escritura, la legalidad de sus cláusulas, la posible responsabilidad civil del Notario o la interpretación que deba darse al testamento, cuestiones todas ellas que deberán ser resueltas por los tribunales en el juicio que, en su caso se entable» ... «Lo que estamos planteando es si la actuación del Notario de Valencia, don Fernando Corbí Coloma ha sido, o no, en todo momento, ajustada al Reglamento notarial y especialmente si en su intervención en la preparación y redacción de la escritura ha cumplido, o no, sus deberes relativos al asesoramiento y a la redacción de la escritura, desde un punto de vista estrictamente notarial, y si ha actuado, o no, con la independencia e imparcialidad que a todo Notario le es exigible, así como si en la notificación fehaciente se ha cumplido el Reglamento notarial en cuanto a la forma de la notificación y en cuanto a nuestro derecho a contestar».

IV

En efecto, los señores Velasco León, alegan que el Notario Corbí Coloma «... se ha erigido en asesor del heredero, con el que, según hemos sabido mantiene una estrecha amistad, y para beneficiarle ha realizado actuaciones en nada compatibles con la imparcialidad que le es exigible. En particular, nos consta que el señor Corbí ha citado en su despacho, por separado, a los dos contadores partidores para informarles de que la única interpretación legal posible es la que beneficia al heredero, rechazando cualquier otra posibilidad o duda, e instándoles a firmar la escritura en los términos por él redactada. Tenemos serios indicios de que el señor Corbí ha realizado gestiones y ha mantenido conversaciones con diversos empleados de la oficina 0390 del «BBVA» en Ciudad Real para hacerle ver que el dinero de los supuestos seguros tenía que ser entregado al heredero al margen del legado. Y nos consta que el señor Corbí se ha entrevistado en diversas ocasiones con la madre y hermanos del heredero indicándoles, reiterada y persuasivamente, que la ley está de parte del heredero y que no tiene sentido que vayan a juicio porque lo van a perder, instándoles a firmar la escritura en los términos por él redactados porque es la única legalmente admisible. Para tal escritura nosotros no hemos sido ni oídos ni citado y ni se nos ha advertido siquiera de que se estaba preparando y, según tenemos entendido, tampoco el otro contador partidor (lo cual es especialmente grave si se tiene en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación que en estos casos debe darse a la solidaridad) ni ninguno de los legatarios que no estaba dispuestos a seguir los consejos legales del señor Corbí. En esa escritura, a pesar de que los contadores partidores están expresamente autorizados para ejercer todas «las facultades legales y las específicas de liquidar y adjudicar con quien proceda y entregar legados» es el heredero el que realiza todas las actuaciones de manifestación y entrega de legados, sin que en ningún momento quede claro si la contadora partidora asume esa manifestación o entrega o si realiza alguna otra actuación que no sea la de ratificar una manifestación, contenida en un expositivo, el sexto, relativo a que «los legados lo conforman los bienes que han quedado inventariado con los números 1 y 2 en esta escritura».

V

Además en la escritura se establece que los legatarios no comparecientes, «serán notificados fehacientemente del otorgamiento de la presente escritura con el fin de que puedan aceptar los legados que se le entregan o que renuncien a los mismos sin que esté prevista en el testamento de la causante la sustitución a favor de los descendientes en caso de renuncia». – Con tal finalidad el mismo Notario, don Fernando Corbí Coloma, a instancia del heredero don, autorizó «acta de notificación» para comunicar fehacientemente a los legatarios no comparecientes el contenido de la escritura, que se adjunta al acta. «En ejecución de ese requerimiento, el Notario señor Corbí ha procedido a remitir por correo certificado con acuse de recibo a nuestro domicilio en Madrid, copia del acta de notificación notarial al final de la cual se indica que es cédula de notificación, exacta de la matriz número al principio indicado de mi protocolo general corriente que expido para su entrega a la persona requerida, a la que advierto de su derecho a contestar en la misma acta en el plazo de dos días hábiles desde la entrega o recepción de la cédula. Esa cédula de notificación ha sido enviada a nuestros domicilios en Madrid por correo certificado con acuse de recibo y no mediante su entrega a través de otro Notario».

VI

Por todo ello, solicitan se proceda a abrir el correspondiente expediente disciplinario en el que se practiquen todas las pruebas pertinentes para aclarar los hechos solicitando se tome declaración a ciertas personas.

VII

Solicitado por el Colegio Notarial de Valencia el pertinente Informe al Notario denunciado, éste señaló: que la cuestión esencial que origina la denuncia consiste en dilucidar si los seguros que aparecen en la certificación del Ministerio de Justicia Dirección General de los Registros y del Notariado, tienen que ser incluidos en el legado ordenado por la Cláusula Séptima del testamento como Inversiones, Fondos, Depósitos y en definitiva todo el dinero que existía en cuentas bancarias a su nombre, «cualquiera que sea su denominación», lo que sostienen los denunciantes, o por el contrario, como figura en la escritura, al ser seguros de vida, son bienes extra testamentarios y, conforme a la Ley de Contrato de Seguro, 5/1980, de 8 de octubre, y al artículo 1.3 del Real Decreto 398/2007 de 23 de marzo, es el beneficiario de la póliza al que le corresponde el cobro de los seguros, en este caso el heredero.

VIII

En cuanto las dudas que plantean los denunciantes sobre la intervención y consentimiento de la contadora partidora, quienes indican que había que crear «.... una estipulación expresa en que tales cuestiones quedasen claramente reflejadas; el Notario en su informe rechaza tal opción, subrayando que la capacidad y consentimiento de la contadora partidora está bajo la fe notarial que tiene presunción de legalidad salvo sentencia firme y por tanto resultan admisibles frases como parece que se pretende hacer decir a lo contadora partidora». Además, el consentimiento que los comparecientes prestan en la escritura es a su totalidad no «o una parte si y a la otra no». La escritura es una unidad compuesta de partes que, en su conjunto, conforman la voluntad de los comparecientes que con un solo consentimiento autorizan todas las partes de la escritura.

IX

En cuanto a la consideración de los denunciante respecto de que la contadora partidora hace «... Una manifestación poco clara en la parte expositiva relativa a que los legados lo conforman», se refiere al epígrafe VI. de la escritura sobre Carga Impuesta a los Legatarios nombrados en la cláusula Séptima del Testamento de la causante. El Notario señala que, en dicha cláusula, la contadora partidora, cumpliendo su función, fija los gastos derivados de la entrega del legado de de la cláusula Primera y, declarando que lo conforman los bienes que han quedado inventariados con los números 1 y 2, ya que tienen que ser soporados por el legado de la cláusula Séptima.

X

Por otro lado, la denuncia se refiere al (des)conocimiento que los denunciante han tenido en la preparación de lo escritura y su intervención en ella, indicando el Notario que no es a él sino al heredero único y a los contadores partidores a quien corresponde facilitar la información que crean conveniente a los legatarios de cosa cierta. En este caso, dice «... he remitido con el consentimiento correspondiente, los borradores que se me han solicitado. El propio heredero a principios de noviembre me pidió, como así hice, que remitiera en formato Word la herencia redactada con la documentación a la notaria de Ciudad Real doña María Paz Canales, posteriormente me reenvió toda la documentación, también a su solicitud del heredero. Por otra parte, al tratarse de herencia no particional de un solo heredero, éste habría podido excluir la intervención del contador partidador para la entrega de los legados, cuestión ya pacífica en la doctrina y jurisprudencia, no obstante, el heredero a mi solicitud requirió la intervención de la contadora partidora».

XI

Como tercera cuestión, en la denuncia alegó que el acta de notificación de la escritura debería hacerse a través de Notario con residencia en su domicilio (exhorto notarial), lo que contradice el Notario, señalando que «... el acta autorizada es de notificación (art. 202 del Reglamento Notarial) y no de requerimiento y tiene por objeto transmitir a una persona una información. Para exigir «exhorto notarial» tiene que haber una especial intimidación al requerido [y]... se cumple el artículo 204 del Reglamento Notarial, ya que la cédula de notificación remitida contenía el texto literal de la notificación y expresa el derecho de contestación del destinatario y su plazo como dicen los denunciante... De todos los interesados notificados han contestado cuatro por correo certificado remitido a la notaría y uno presencialmente, dentro del plazo legal de dos días hábiles y todos ellos legatarios de la cláusula Séptima»... «además la aceptación la tienen que hacer en documento público no en la contestación del acta de notificación».

XII

Respecto del deseo del denunciante de incluir «... las salvedades que expresamente había solicitado por escrito en correo electrónico a don» señala el Notario, que no tienen conocimiento de los emails que recibe el requirente, concluyendo con la expresa manifestación de que [el Notario] «... no tiene ninguna relación personal, jurídica ni mercantil que me haga incompatible reglamentariamente con ninguno de los comparecientes e intervinientes en la escritura...».

XIII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, por Acuerdo de fecha 24 de abril de 2016, subrayó que es doctrina tradicional en nuestro derecho la de que dentro de las facultades del contador-partidor se encuentra la de interpretar el testamento, pues de otro modo no podría llevar a efecto su cometido. Y, en consecuencia, considera correcta la actuación del Notario al recoger en escritura pública las decisiones particionales del contador-partidor y la aceptación del heredero, incluso las referidas a la adjudicación de los legados, en los términos expuestos. En este caso, en que existe plena conformidad del contador-partidor, del heredero y de algunos legatarios, para nada fue necesario contar con los reclamantes. Cuestión distinta es si la voluntad que posteriormente estos manifiesten en orden a repudiar o aceptar los legados, o bien, en caso de disconformidad, a impugnar judicialmente la partición.

XIV

En cuanto se refiere al Acta de Notificación, el acuerdo colegial señala que es evidente que, al dirigirse a los legatarios, sería de aplicación el artículo 881 del Código Civil, sin que pueda estimarse que exista responsabilidad alguna del Notario por el contenido del acta, sino más bien es perfectamente coherente la actuación del contador-partidor que pone en conocimiento de los legatarios la partición realizada para que éstos puedan ejercitar las actuaciones que en derecho les asistan. Sin embargo, no puede compararse la actuación del Notario consistente en practicar él mismo la notificación en domicilios sitos en lugares en los que carece de competencia territorial conforme a lo establecido en los artículos 116 y siguientes del Reglamento Notarial, y ello, aunque se acuda al expediente de remitir la cédula por correo certificado con acuse de recibo.

XV

Concluyendo el Acuerdo colegial, que «de lo anterior resulta que la actuación del señor Corbí Coloma en el Acta 2225/2015, de 15 de diciembre, resultan indicios de haberse vulnerado por dicho Notario los artículos 116, 117, 202, 203, 204, 205 y 206 del Reglamento Notarial, y ello sin perjuicio de que pudiera haber incurrido en tal práctica en otros instrumentos. Tal conducta pudiera ser subsumible en las faltas disciplinarias tipificadas en las letras c) del artículo 43. Dos. A), letras c) y e) del artículo 43. Dos. B o en el artículo 43. Dos. C) de la ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por dicha razón la Junta Directiva, decidió «Abrir expediente disciplinario al Notario de Valencia don Fernando Corbí Coloma» por presunta vulneración de los deberes impuestos en los artículos 116, 117, 202, 203, 204, 205 y 206 del Reglamento Notarial».

XVI

Contra dicha acuerdo, los señores Velasco León acuden en alzada a la Dirección General de los Registros y del Notariado mediante escrito presentado en el Registro General el 16 de junio de 2016, por el que reiteran la denuncia de lo que califican como «...una serie de graves hechos relativos a una posible actuación irregular por parte del Notario de Valencia don Fernando Corbí Coloma, en relación con la herencia de nuestra tía doña, en su mayor parte actuaciones del señor Corbí, previas al otorgamiento de la escritura, rela-

cionadas fundamentalmente con el asesoramiento por él prestado, con la redacción de la escritura y con diversas actuaciones que pondrían de manifiesto que el señor Corbí había realizado una actuación parcial e irregular...», llegando a aludir a cierto intento de forzar la voluntad de alguno de los legatarios o albaceas, si había incumplido su obligación de asesoramiento imparcial y si había redactado voluntariamente en términos confusos la escritura.

XVII

Siguen señalando los recurrentes que en «contestación a nuestro escrito hemos recibido otro del Colegio Notarial de Valencia de 18 de mayo de 2006, en el que, sin tener en cuenta ninguno de los hechos expuestos, se nos dice que el albacea puede interpretar el testamento y que la partición realizada por el contador partidador es válida mientras no se impugne judicialmente, sin que sea necesario contar con los legatarios, lo que sorprendentemente lleva al Colegio, sin ningún otro razonamiento, a concluir que no hubo parcialidad porque no se ha probado causa alguna de incompatibilidad de las contempladas en el artículo 139 del Reglamento Notarial (lo que en absoluto se ha planteado y lleva a pensar que el Colegio de Valencia considera correctas las actuaciones parciales y capciosas de los Notarios siempre que no beneficien a algunas de las personas citadas en ese artículo 139), limitándose a abrir expediente por una cuestión formal y rechazando, por tanto, la investigación de todas las demás cuestiones. Y no contesta a la principal solicitud que se le hace, y rechaza la apertura de expediente sobre los principales hechos expuestos, con la consiguiente impunidad del Notario en relación a tales hechos, y, sin embargo, considera que su decisión es «de mero trámite» y, por tanto, firme y definitiva y no sometida a ninguno de los controles administrativos y judiciales propios de un Estado de Derecho. Solicitando en todo caso se proceda a abrir expediente disciplinario a don Fernando Corbí Coloma para aclarar los hechos excluidos del expediente abierto por el Colegio de Valencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 881 del Código civil; Disposición adicional quinta de la Ley 20/2005; artículo 88.1 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro; artículo 43. Dos de la Ley 14/2000; Real Decreto 398/2007; artículos 116, 117, 201 a 206 del Reglamento Notarial. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 2014. Sentencias del Tribunal Supremo (1.^a) de 20 de octubre de 1992, 22 de febrero de 1997 y de 25 de febrero de 2000.

Primero.—En el presente recurso se plantean diversas actuaciones del Notario denunciado: algunas previas al otorgamiento de la escritura, en relación con consejos y entrevistas al parecer mantenidos en dicha fase; otras relativas a una supuesta falta de claridad en el otorgamiento; y por último al inadecuado uso del sistema de notificación de tal otorgamiento a los legatarios ausentes.

Segundo.—En primer lugar, los recurrentes acusan al Notario de falta de imparcialidad, por haberse reunido con los contadores-partidores por sepa-

rado, o con personal del «BBVA» o con la madre y hermanos del heredero. Sin embargo, este motivo no puede mantenerse, porque precisamente entre las obligaciones del Notario se hallan la de adecuar el instrumento a la voluntad debidamente informada de los otorgantes, razón ésta más que suficiente para que el Notario se entreviste con cuantas personas considere necesario; máxime en un caso como el presente en el que existe discrepancia sobre la condición de determinados productos (seguros o productos de inversión-ahorro). Es al heredero (como continuador de la personalidad de su causante) a quien corresponde en primer lugar la interpretación del testamento y en consecuencia, es razonable que cuente con el asesoramiento que estime pertinente, incluido el del Notario, para proceder al otorgamiento de la referida escritura. Y tan lógico es que el Notario asesore a los otorgantes, como que él mismo se asesore con el personal de la entidad emisora del producto controvertido; nada pues, hay que reprochar.

Tercero.—Ni la Resolución colegial ni este Centro Directivo aprecian la falta de claridad subrayada por los reclamantes; antes al contrario, la cita expresa de los artículos de la Ley y la literalidad de la cláusula no dejan margen de oscuridad. Cuestión diferente es si los seguros lo eran realmente, como entienden el heredero y el contador, o se trataba de productos financieros, como entienden los recurrentes, cuestión que expresamente dejan los requirientes al margen del presente recurso.

Cuarto.—En cuanto a la notificación realizada a los legatarios, procede subrayar dos aspectos: primero, que corresponde al heredero y no al Notario instar su práctica y contenido; segundo, que al Notario corresponde determinar el vehículo de tal notificación, ya sea través del acta de notificación prevista en el artículo 202 del Reglamento Notarial (exhorto notarial), o a través del acta de remisión de documentos prevista en el artículo 201 del mismo cuerpo reglamentario. En el presente caso, se trata de una notificación-noticia, que tiene por único objeto poner en conocimiento de los legatarios que el heredero (y el contador en este caso) ha otorgado la escritura de manifestación de herencia y entrega de legados, por si tienen interés en proceder a la aceptación de los mismos. Y tal aceptación o repudiación sólo es posible practicarla formalmente mediante escritura pública, nunca en contestación al acta. Por lo tanto, la notificación a los legatarios, como mera notificación-noticia, no debiera conllevar el derecho a contestar en el plazo de dos días hábiles como indica la cedula remitida. En efecto, si el Notario decide (como podía) utilizar la remisión de documentos (copia de la escritura de manifestación y aceptación de legados) prevista en el artículo 201 del Reglamento Notarial, no debe acompañar cedula con advertencia, a lo más la carta del heredero justificando la remisión. Por el contrario, si el Notario hubiera decidido remitir cedula de notificación con los documentos, hubiera debido acudir al exhorto notarial (del artículo 202) y, en consecuencia, remitir el acta a Notario competente por razón del territorio. Sin embargo, el Notario fusiona ambos tipos de actas, de modo que remite cedula en la que se indica el derecho a contestar de los notificados y el plazo (con-

forme al artículo 202) pero lo hace mediante remisión de carta certificada con acuse de recibo (conforme al artículo 201), lo que imposibilita al notificado el derecho a contestar que el mismo Notario le atribuye. Razones todas ellas que justifican la ratificación del acuerdo colegial en este punto.

Quinto.—En cuanto al párrafo del acuerdo colegial que dice «Contra el presente acuerdo al ser de trámite no cabe interponer recurso alguno» y que destacan los recurrentes, debe entenderse referido exclusivamente al punto Cuarto del Acuerdo Colegial, existiendo, como no podía ser menos, el derecho de los reclamantes a recurrir, tal y como consta a continuación del mismo Acuerdo, al decir «... Contra el mismo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado en el plazo de un mes». Recurso que obviamente han utilizado los señores recurrentes, por lo que difícilmente se puede apreciar infracción alguna de sus derechos.

Sexto.—Por último, es preciso advertir que la escritura de manifestación de herencia y entrega de legados, cuando existe heredero único, puede ser otorgada unilateralmente solamente por él, y que la concurrencia de un contador a la misma o de algunos legatarios que aceptan sus legados en el mismo acto, para nada modifica las facultades de dicho heredero. Y consiguientemente, el Notario, sin autorización del otorgante (en este caso el heredero), no puede suministrar información alguna a quienes no intervienen en el otorgamiento (los legatarios), salvo que el propio otorgante le autorice a ello. Por lo tanto, no cabe reprochar al Notario que no hubiera informado a los recurrentes en el *iter* formativo del instrumento público, pues, como resulta del propio expediente, cuando el heredero lo autorizó, remitió el borrador y la documentación a quien le indicaron.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer 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 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 4 de abril de 2017

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, en representación de «Inversiones el Tobazo S. L.» contra el Notario de Madrid, don José Miguel García Lombardía, con entrada en este Ministerio el día 10 de noviembre de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 23 de mayo de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito suscrito por don, administrador único de la mercantil «Inversiones el Tobazo S. L.», en el que se formula queja contra el Notario de Madrid, don José Miguel García Lombardía, por denegación de copia simple de la póliza número 726/2016, Sección A (Standstill de Abengoa), intervenida por el citado Notario, donde se plasmó el acuerdo para refinanciar las deudas del grupo a que pertenece la sociedad «Abengoa S. A.», homologado judicialmente, haciendo constar:

- Que la mercantil «Inversiones el Tobazo, S. L.» adquirió diez bonos emitidos por la sociedad «Abengoa, S. A.» en marzo de 2010.
- Que con fecha 18 de mayo de 2016 solicitó de la Notaría copia simple de la citada póliza, en virtud del interés legítimo que tiene en el documento, del que se derivan derechos y obligaciones directamente en relación con su representada en los términos de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Concursal.
- Dicha solicitud fue denegada sobre la base de que la sociedad no era parte en el contrato.

II

El día 6 de junio de 2016 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el informe preceptivo que le fue solicitado al Notario, don José Miguel García Lombardía, en el que este hace constar:

- Que, salvo error u omisión, «Inversiones El Tobazo, S. L.» no ha solicitado en su Notaría la expedición de copia, sino que ha sido la compañía «Ahorro Capital S. I. C. A. V., S. A.» la que lo ha hecho, si bien representada por la misma persona que «Inversiones el Tobazo, S. L.».
- Que el supuesto interés legítimo es la titularidad de «bonos Abengoa», aportando como título de propiedad la fotocopia de un supuesto resguardo de depósito en «Cerca Bank, S. A.».
- Que si los valores estuvieran representados por anotaciones en cuenta, es el certificado de legitimación el título bastante para acreditar la propiedad y ningún certificado fue exhibido en su momento.
- Que ello no sería suficiente para acreditar un interés legítimo, sobre la base de las Condiciones de Emisión, el contenido de los artículos 409 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital y el propio contrato de «Standstill».
- Que ignora si el cedente de los bonos o en su caso el titular actual ha remitido o no instrucciones.
- Que la única legitimación posible lo es frente a la entidad depositaria, pero en ningún caso en relación con los actos y negocios jurídicos otorgados por el propio «Legal Owner» –titular formal– de los bonos.
- Y que el folleto de la emisión establece la vinculación del bonista por las decisiones del «Legal Owner», en forma similar a como lo está un obligacionista por las decisiones del Sindicato y la actuación del Comisario como su representante legal en el marco de la Ley de Sociedades de Capital.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2016, emitió su informe preceptivo, para elevarlo a la Dirección General como órgano competente para su resolución, en el que considera que la negativa del Notario a expedir la copia no afecta a los posibles derechos del solicitante, puesto que, en última instancia, es en sede judicial, con intervención de todas las partes, donde debería decidirse si efectivamente se lesionan o afectan derechos o intereses del recurrente.

IV

Con fecha 10 de noviembre de 2016 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el expediente remitido al efecto por el Colegio Notarial de Madrid, a los efectos de su Resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 5, apartados 3, 4 y 6, y 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en vigor desde el día 2 de octubre de 2016, y, antes, los artículos 32, apartados 3 y 4, y 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común); el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 197, último párrafo, 224, 231, 241 y 244 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 5 de diciembre de 2005, 14 de noviembre de 2011, 12 de febrero y 12 de agosto de 2013, 4 de abril y 4 de diciembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015.

Primero.—Deben abordarse, con carácter previo, dos cuestiones:

A) Desde el punto de vista procedimental procede resolver sobre la legitimación del reclamante, habida cuenta de que el Notario, en su informe, pone de manifiesto que la mercantil recurrente no ha solicitado en su Notaría la expedición de copia, sino que ha sido otra compañía la que lo ha hecho, si bien representada por la misma persona.

Dado que no queda acreditada en el expediente dicha representación, tal y como señala el artículo 5, apartados 3 y 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en vigor desde el día 2 de octubre de 2016, y, antes, el 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), cuando exige que para formular solicitudes en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de su existencia, habría que subsanar la omisión padecida, en los términos previstos

en los artículos 5, apartado 6, y 68.1 del mismo cuerpo legal (arts. 32.4 y 71.1 de la anteriormente vigente Ley 30/1992). No obstante, como el Notario en el informe realiza sus alegaciones sobre las cuestiones planteadas, en aras del principio de economía procesal, procede entrar directamente en el fondo de dichas cuestiones.

B) Por otra parte, como señala el informe de la Junta Directiva, 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, también 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 por la Junta o presentado de nuevo por el interesado 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 y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo.—En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente 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. En la medida en que implica una excepción al secreto del Protocolo, el interés legítimo parece que debería ser objeto de una interpretación restrictiva, pero no es así, puesto que, cuando existe tal interés, hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia, no hay interpretación restrictiva sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Tercero.—En el caso debatido, la parte recurrente, invocando la condición de titular de bonos emitidos por la sociedad «Abengoa S. A.», solicita al Notario copia simple de una póliza (intervenida bajo la denominación de «Contrato de Espera o Standstill») donde se plasmó el acuerdo para refinanciar las deudas del grupo a que pertenece la citada sociedad, homologado judicialmente, considerando que tiene interés legítimo en el citado documento, del

que se derivan derechos y obligaciones directamente en relación con su representada en los términos de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Concursal, y particularmente en conocer si había alguna variación sobre la póliza presentada al Juzgado de lo Mercantil, por haberse producido alguna adhesión con posterioridad.

El Notario, por una parte, pone de manifiesto que, para acreditar la titularidad de los bonos, se ha aportado como título de propiedad la fotocopia de un supuesto resguardo de depósito; y, por otra, considera que, en cualquier caso, dicha titularidad no sería suficiente para acreditar un interés legítimo sobre la base de las Condiciones de Emisión, el contenido de los artículos 409 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital y el propio contrato de «Standstill», dado que la única legitimación posible la tendría frente a la entidad depositaria, pero en ningún caso en relación con los actos y negocios jurídicos otorgados por el propio «Legal Owner» o titular formal de los bonos, y que el folleto de la emisión establece la vinculación del bonista por las decisiones de éste en forma similar a como lo está un obligacionista por las decisiones del Sindicato y la actuación del Comisario, como su representante legal, en el marco de la Ley de Sociedades de Capital.

Cuarto.—Con relación a la circunstancia relativa a la acreditación de la titularidad de los bonos mediante una fotocopia del resguardo de depósito, hay que tener en cuenta que, tal y como señala, entre otras, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 12 de febrero de 2013, «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». En consecuencia, esta circunstancia, por sí sola, sería suficiente para denegar la expedición de la copia, no tanto por falta de interés legítimo, sino por la indebida acreditación del mismo.

Por otra parte, también conviene precisar que, solicitada una «copia simple», o traslado con solos efectos informativos (art. 197, último párrafo del Reglamento Notarial), por quien no es parte u otorgante del instrumento público —en este caso una póliza—, su derecho a copia exige una previa valoración del interés legítimo y la constancia de ese interés en la copia misma (art. 241 del Reglamento Notarial) y en la nota de expedición (art. 244 del Reglamento Notarial), lo que es incompatible con la pretendida expedición de una copia simple (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 12 de agosto de 2013).

Quinto.—No obstante, el Notario, en su informe, argumenta prolijamente las razones por las que entiende que, a su juicio, no existiría, aunque se acreditase la titularidad de los bonos, un interés legítimo para obtener la copia.

Como señaló este Centro Directivo, en Resolución del Sistema Notarial de 5 de diciembre de 2005, es obvio el interés de todo acreedor en conocer la situación patrimonial de su deudor, pero ello no legitima para anular en términos absolutos el derecho a la intimidad de aquél, desamparándole del derecho al secreto de protocolo. El acreedor no puede, por el sólo hecho de serlo, pre-

tender el acceso ilimitado a cualquier documento público de posible contenido patrimonial que haya otorgado su deudor. Afirmar otra cosa sería privar de virtualidad el secreto de Protocolo (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 15 de junio de 2015).

Por otra parte, la apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia al Notario, el cual tiene a la vista no sólo los elementos justificativos del posible interés legítimo, sino también el propio instrumento público objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar el principio de interés legítimo ofrecido por el recurrente.

En el caso que nos ocupa, este Centro Directivo considera que el Notario ha motivado suficientemente su apreciación de que no existe interés legítimo, y ni siquiera se puede concluir, aunque se entendiera que éste pudiera darse, que aparezca ostensiblemente acreditada la existencia de una lesión en los derechos del reclamante, dado que del propio expediente se desprende que tuvo conocimiento de la póliza presentada al Juzgado de lo Mercantil a través de éste, y por el mismo conducto puede acceder, en su caso, a las adhesiones posteriores, sin que ellas, por definición, puedan implicar ninguna variación.

En definitiva, en el presente caso, y dado que la documentación que se solicita se refiere a un instrumento público, debe primar el principio general de secreto de protocolo, que ampara los pactos y relaciones de carácter privado entre los otorgantes de las mismas, sin perjuicio de que el recurrente disponga de otros mecanismos para defender su derecho.

Al Notario encargado de la custodia del protocolo le es exigible una especial diligencia, encaminada a preservar y tutelar la intimidad de quienes han depositado su confianza en él, no siendo admisible que, en aras de un legítimo interés personal, que puede hacerse efectivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública notarial. La facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia, exigencia que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015).

Por tanto, como señala la Junta Directiva en su informe, deberá ser en última instancia en sede judicial, con intervención de todas las partes legítimas, donde deberá decidirse si, efectivamente, se lesionan los derechos del denunciante, sin que pueda alegarse indefensión, pues el recurrente, en caso de sentirse perjudicado, puede acudir al procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, y será en el ámbito del correspondiente proceso judicial donde el Juez, previa ponderación del secreto de protocolo (y los legítimos derechos que con él tratan de protegerse) y su

cohonestación con los intereses en litigio, pueda ordenar, en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para establecer el derecho de los litigantes (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 14 de noviembre de 2011 y 4 de diciembre de 2014).

Considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que no procede la obtención de la copia simple solicitada, siendo correcta la actuación del Notario, y debiéndose desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 4 de abril de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 11 de abril de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de 11 de julio de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 11 de julio de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, adoptó el acuerdo de desestimar el recurso de queja interpuesto por don, frente a la actuación profesional del Notario de Sevilla don José María Florit de Carranza, en cuanto a su entender, y según su escrito de queja «el Notario no (le) leyó las escrituras y no (le) avisó en qué clase de hipoteca iba a hacer y firmar, estando llena de cláusulas abusivas y pérdida de derechos al no advertirme lo que iba a firmar».

II

El escrito de queja inicial del señor tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en fecha 20 de junio de 2016, con número de Registro 1.303.

Solicitado el preceptivo informe al Notario recurrido en queja, el señor Florit de Carranza remitió su informe el día 28 de junio de 2016, manifestando, en esencia, leer siempre íntegramente las escrituras que firma, explicar y resaltar los puntos más importantes, así como permitir a los otorgantes realizar cualquier tipo de consulta relacionada con el documento en el que interviene, afirmando que también debió ser así en las escrituras de compraventa y de préstamo hipotecario que el recurrente dice que no le fueron leídas.

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión del 11 de julio de 2016, desestimó el recurso de queja presentado por entender que las escrituras aludidas tienen una presunción no sólo de validez, sino de comprensión por parte de los firmantes, que sólo pueden desvirtuarse mediante un pronunciamiento judicial. Cita expresamente la Junta Directiva el texto por el cual el Notario manifiesta haber leído a los otorgantes la escritura, por el que éstos la aprueban, ratifican y firman junto al Notario, dando fe este último de que el consentimiento ha sido libremente prestado, de que se adecúa a la legislación y a la voluntad debidamente informada de los intervinientes u otorgantes.

Rechaza, además, la Junta Directiva el recurso de queja presentado, alegando la prescripción de la sanción ante la posible infracción reglamentaria en que hubiera podido incurrir el Notario recurrido, de ser ciertas las afirmaciones del recurrente.

III

Frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el recurrente presenta Recurso de Alzada ante esta Dirección General, el cual tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 4 de agosto de 2016, asignándosele el número de expediente 611/2016.

En su escrito, el recurrente añade que el préstamo hipotecario que firmó a continuación de la escritura de compraventa, «debería haber estado acogido a las condiciones de las viviendas de Protección Oficial ya que se adjuntaba resolución que reconocía una subsidia-ción en el tipo de interés y un pago único de ayuda a la entrada de 7.300 euros. En las escrituras de compraventa consta aportado y reconocido dichos derechos».

Solicita en el recurso de alzada que se reconozca que se produjo una infracción reglamentaria por parte del Notario al no haber sido informado de lo que firmaba y no haberle leído las escrituras.

IV

Solicitado el preceptivo informe al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, este evacuó el trámite mediante acuerdo de la Junta Directiva de 14 de septiembre de 2016, reiterando íntegramente el acuerdo ya adoptado en su sesión de 11 de julio de 2016, al entender que el recurso de alzada no contiene alegaciones nuevas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 172, 175, 176, 193, 194 y 195 del Reglamento Notarial; artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de defensa de los consumidores y usuarios; artículos 224, 346 a 354 del Reglamento Notarial; artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios; sentencias del TS Sala Primera de 13 de julio de 2004, y de 12 de septiembre de 2004; y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, Sistema Notarial, de 25 de marzo de 2011, 23 de mayo de 2011, 20 de enero de 2012, 3 de mayo de 2012, 19 de

agosto de 2013, 23 de enero de 2014, 21 de abril de 2014 y 22 de mayo de 2014, y 28 de septiembre de 2015, entre otras.

Primero.—El presente recurso se plantea para depurar la posible negligencia profesional de un Notario de Sevilla, ante la queja de un ciudadano, presentada casi siete años después de la firma de una escritura de compraventa de vivienda y de un préstamo hipotecario para financiar la compra, en la que manifiesta textualmente que «el Notario no (le) leyó las escrituras y no (le) avisó en qué clase de hipoteca iba a hacer y firmar, estando llena de cláusulas abusivas y pérdida de derechos al no advertirme lo que iba a firmar».

Ante la desestimación del recurso de queja por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, por considerar que la simple denuncia de un ciudadano no puede desvirtuar la presunción de validez, veracidad y comprensión que otorga la fe pública al otorgamiento de un documento público ante Notario, el denunciante recurre en alzada ante este Centro Directivo, reiterando los argumentos iniciales y alegando que la desestimación era «altamente perjudicial y lesiva para los intereses del compareciente y además errónea y, por todo ello, contraria a Derecho».

Segundo.—Concurriendo en el Notario, conforme al artículo 1 del Reglamento Notarial, la doble condición de funcionario público y profesional del derecho, este Centro Directivo tiene declarado que deban distinguirse dos tipos de responsabilidades en las que éste puede incurrir al desempeñar su función: la disciplinaria, derivada de su carácter funcional; y la civil, de su condición de profesional del derecho. Respecto a esta última, y sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, la eventual exigencia de responsabilidades por daños y perjuicios causados por deficiente asesoramiento o inadecuada prestación, en cualquier otro aspecto, de los servicios profesionales del Notario es materia que queda fuera del ámbito competencial tanto de este Centro Directivo como de los Colegios Notariales, correspondiendo su conocimiento en exclusiva a los Tribunales de Justicia, en el ámbito del correspondiente proceso judicial y de acuerdo con las normas reguladoras de la condición de parte procesal legítima.

Tercero.—Sí compete en cambio a este Centro Directivo la determinación de la posible responsabilidad disciplinaria derivada de la supuesta incorrecta actuación notarial, en caso de no haberse atendido por el Notario en su actuación al pleno cumplimiento de las obligaciones que le impone la legislación vigente. Determinación particularmente relevante, pues el Notario, en el cumplimiento de su función, debe garantizar no sólo la libertad de prestación del consentimiento, sino la información y consejo precisos para que la voluntad de los otorgantes quede debidamente informada y opte por el medio jurídico más idóneo para la consecución de los fines lícitos pretendidos.

En el presente supuesto, las aseveraciones del recurrente resultan contradictorias por las afirmaciones del propio Notario en su preceptivo informe. Y, como ha declarado este Centro Directivo en múltiples resoluciones, la discordancia entre las versiones de los denunciantes y de los Notarios denunciados

determina que ambas manifestaciones se neutralicen, sin que se pueda decidir en este ámbito administrativo sobre la mayor veracidad de unas u otras, pues ello sería contrario al principio de presunción de inocencia, debiendo quedar remitida la cuestión a los Tribunales de Justicia.

Cuarto.–Sin perjuicio de lo anterior, es necesario señalar que, como advierte la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su acuerdo, la eventual infracción cometida por el Notario se encontraría prescrita por virtud de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen de las infracciones disciplinarias, en el que se establece un plazo máximo de cuatro años 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, 19 de noviembre de 2009, cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de la misma estaría prescrita.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

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 abril de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 12 de abril de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 6 de mayo de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, escrito de queja interpuesto por don, contra la actuación del Notario León, don Lorenzo Población Rodríguez, del siguiente tenor:

«Que la finca rústica fue inscrita en el Registro de la Propiedad de La Vecilla en los años 60, identificada con el número 47, Polígono 17, al sitio y otros, con una superficie

de 961 metros cuadrados, reflejando la superficie que figura en el Catastro Histórico (doc.1). Posteriormente con motivo del reparto de herencia ante el Notario don Lorenzo Población Rodríguez, el 13 de noviembre de 2006, número 1.180, se modifica su superficie aportando certificación catastral en la que figura una superficie de 893 metros cuadrados y describiéndose la finca:

Solar en la 94 (A), De ochocientos noventa y tres metros cuadrados, antes tierra de cereal regadío, al sitio y otros, polígono 17, parcela 47, de nueve áreas y sesenta y una centiáreas de superficie. (doc. 2), (la fotocopia es solamente de lo que afecta a la finca). Con fecha 11 de octubre de 2007, Protocolo 1147, Ricardo Tascón Álvarez, aparece la misma descripción, adjuntándose la misma Certificación. En el año 2008 se realiza una actualización del catastro con medios más precisos, coincidiendo esto con que se hace una acera y pasando a ser finca urbana. Esto afecta sólo a la linde Este, la cual linda con la, dejando la superficie en 966 metros cuadrados, muy similar a la inicial (DOC 5). Con fecha 28 de noviembre de 2014 número 2301 se hace una escritura de compraventa ante el mismo Notario don Lorenzo Población Rodríguez en la que se copia literalmente la descripción y superficie del documento anterior sin tener en cuenta dicha actualización: solar en la número 94 (A), ... De ochocientos noventa y tres metros cuadrados, antes tierra de cereal regadío, al sitio Felines y otros, polígono 17, parcela 47, de nueve áreas y sesenta y una centiáreas de superficie. (doc. 3 página 2). Advertido este error por el abajo firmante, aconsejado por el Notario y con el fin de subsanarlo, se hace un acta de incorporación de certificación catastral, con el único propósito de corregir el error, iniciándose por parte de la registradora un Expediente de Ampliación de Cabida, que no era lo pretendido. (doc. 4). Se adjunta Informe del I. Topógrafo Geo referenciado (doc. 6). Sin entrar en el fondo de quien cometió el error y según legislación actual (Ref. BOE-A-2007-1810), «Artículo 170. 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». Noventa. Se modifica el artículo 171, que pasa a tener la siguiente redacción: Artículo 171 En la descripción de los inmuebles, los Notarios rectificarán los datos equivocados de acuerdo con lo que resulte de la certificación catastral descriptiva y gráfica que refleje su realidad material. Al realizar la rectificación se consignarán con los datos nuevos los que aparezcan en el título para la debida identificación de la finca con los asientos del Registro; y en los documentos posteriores sólo será preciso consignar la descripción actualizada, rectificándola de nuevo si fuere preciso.» (...) El error es claro y evidente, y solamente aparece en el escrito de Compraventa, no en los escritos y asientos anteriores en los que la certificación si tenía esa superficie y si no se subsana puede causar perjuicios mayores. Lo anteriormente expuesto no tiene nada que ver con otras cuestiones que no son de esta incumbencia (Interdicto, ...), que no afectan a la superficie que siempre ha tenido la finca y se están resolviendo en las instancias pertinentes. Solicito: Que, teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, cuyos originales obran en poder de la Notaría, se sirva admitirlo y proceda a solucionar dicho error».

II

El Notario recurrido, en su preceptivo informe, expone:

«1.º Con fecha 28 de noviembre de 2014 autorice escritura de compraventa a favor del reclamante por la que adquirió la propiedad de una finca urbana, solar, en, León, sita en la(A), de una superficie de 893 m/2, inscrita en el Registro de la Propiedad de La Vecilla, número de finca 3017, con esa misma superficie. 2.º Dicha finca fue adquirida por el vendedor en virtud de escritura de división y adjudicación de herencia otorgada a mi testimonio el día 13 de noviembre de. La finca, ya calificada como urbana en dicha escritura, se adjudicó por la superficie citada, según catastro: 893 m/2, (antes rústica de nueve áreas y setenta y una centiáreas), que causó inscripción en el Registro de la Propiedad por su superficie catastral de 893 m/2, según consta en la certificación unida. 3.º Con fecha 11 de octubre de 2007, bajo el número 1147 de mi protocolo, se otorgó escritura de subsanación de la división y adjudicación de herencia antes referida, sin que dicha subsanación afecte en nada a la finca objeto de esta controversia. 4.º Que, según manifiesta el denunciante, en el año 2008 se procedió a la urbanización de la zona y a la modificación del catastro, sin que se acredite ni se ofrezca información alguna sobre tal extremo. 5.º Que en la compraventa referida en el punto 1.º, ni vendedor ni comprador formularon observación o reparo alguno sobre la superficie de la finca objeto de la venta y, solo transcurrido más de un año de la misma, después de su inscripción en el Registro de la Propiedad sin obstáculo o traba alguna, viene a reclamar del Notario autorizante la modificación de la superficie del solar, alegando error en su extensión imputable, según dice, al fedatario autorizante, no solo en la escritura de compraventa, sino en la de herencia y anteriores, ya que, según manifiesta, en el año 1956 tenía 961 m/2, aportando en su justificación la ficha catastral correspondiente a una finca rústica de la que no aporta certificado de equivalencia. Ante dicha pretensión se le informó cumplida y repetidamente del procedimiento aplicable para que la superficie alegada pudiera ser inscrita en el Registro de la Propiedad, dado que las modificaciones introducidas en la Ley del Catastro y en la Ley y Reglamento Hipotecarios, no permitían utilizar los procedimientos anteriormente vigentes para la alteración de las superficies de las fincas, tanto en el Registro como en el Catastro, insistiendo, no obstante, en rectificar la superficie en los títulos esto es, en la herencia otorgada ante mí el día 13 de noviembre de 2006, con el número 1108 de protocolo e incluso, en títulos anteriores. En todo momento quiso saber en base a qué documentación se había modificado la superficie de la finca anteriormente a su compra, por el Registro de la Propiedad. Ante sus insistencias, se le informó de la posibilidad de autorizar un acta conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, para inscribir el exceso de cabida de la finca. Le fueron explicados todos los trámites posteriores a la autorización del acta, haciendo especial hincapié en la notificación a todos los colindantes y posible oposición por cualquiera de ellos, lo cual impediría la inscripción. Con fecha ocho de enero de mil novecientos dieciséis fue otorgada ante mí el Acta de Incorporación de Certificación Catastral con el número 34 de mi protocolo. Presentada en el Registro de la Propiedad dio lugar a la calificación negativa de fecha uno de abril de dos mil dieciséis, de la Registradora de la Propiedad de La Vecilla, que me fue remitida, el día veintinueve de abril de dos mil dieciséis junto con el recurso formulado por don....., contra la indicada calificación de la Registradora despachada alegando la imposibilidad de inscripción de la superficie solicitada por los motivos que en dicha calificación se contienen y que no repetimos en aras de la brevedad, ya que queda unida al presente escrito. De los hechos expuestos y vista la calificación de la Registradora, suspendiendo la inscripción por la oposición formulada por dos colindantes: uno de ellos el Ministerio de Agricultura por posible invasión del dominio público y el otro don, por la presentación del Auto 01 de septiembre de 2015 del Juzgado número 9 de los de León, que admite a trámite la demanda

de la solicitud de la paralización del cierre de la finca. Téngase en cuenta la fecha del auto, muy anterior a la petición de la rectificación de don, quien se dirigió a esta Notaría a finales del año 2015 ocultando en todo momento la existencia del auto referido. Tras numerosas conversaciones telefónicas y su presencia en la notaría, reiterando sus pretensiones con los mismos argumentos, nuevamente se le atendió con infinita paciencia, lamentando no poder atender a sus demandas. Vistos los hechos expuestos y vista la calificación de la Registradora, parece claro que la intención del denunciante no era otra que conminar al Notario a rectificar unos títulos, cosa por demás absolutamente inviable, para así proveerse de una escritura que le protegiera de las reclamaciones de sus colindantes. No habiendo obtenido su propósito recurre la calificación del Registro y se queja de la actuación del Notario, que ha cumplido con todos los trámites de la legislación hipotecaria, catastral y notarial, en las transmisiones de la finca objeto del litigio. En lo que a esta parte concierne y en base a una torticera interpretación de los artículos 170 y 171 del Reglamento Notarial y desconociendo la legislación hipotecaria y catastral, norma de rango superior, de obligado cumplimiento, viene a reclamar de este Notario, mayor diligencia en sus actuaciones. La realidad expuesta y probada parece indicar que don pretende que su finca tenga la extensión superficial que a él le conviene, aunque tal pretensión pueda producir perjuicios a sus colindantes. Se acompaña como documentación unida, la copia de la escritura de adjudicación y división de herencia de trece de noviembre de dos mil seis, número 1108 de protocolo y otra de subsanación de dicha herencia de once de octubre de dos mil seis, número 1147 de protocolo, así como la calificación de la Registradora de La Vecilla y recurso contra ella formulado.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión de fecha 29 de junio de 2016, resuelve en los siguientes términos:

«Primero.—Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional de los Notarios, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios (responsabilidad civil) que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado. Segundo.—En el presente supuesto don presenta una queja por lo que considera un error en la escritura autorizada por el Notario don Lorenzo Población Rodríguez, relativa a la superficie de una finca. Tercero.—Examinada la documentación presentada, así como la ley 13/2015 de 24 de junio, esta Junta Directiva considera correcta la actuación del Notario tanto en la escritura de compraventa como en la posterior acta de incorporación de la certificación catastral...».

IV

En fecha 29 de agosto de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por don....., en el que expone lo que sigue:

«Que, con fecha 12 de agosto de 2016 le ha sido notificado acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión de 29 de junio, cuya acta ha sido aprobada el día 3 de agosto. Considerando correcta la actuación del Notario en la escritura de compraventa sobre el escrito de queja que presenta don..... contra el

Ilmo. don Lorenzo Población Rodríguez, Notario de León. Que, no estando conforme con la misma, interpone, en tiempo y forma legales, Recurso de Alzada, que se fundamenta en los siguientes Motivos: En relación al punto primero del escrito del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León la reclamación es que se subsane el error en cuanto a la concordancia que debe existir entre la superficie catastral y la inscrita en el Registro de la Propiedad, error que se produce sola y exclusivamente en el documento de compraventa de fecha 28 de noviembre de 2014 autorizada por el Notario don Lorenzo Población Rodríguez. Error que cometió la Notaría por incumplimiento de la Ley hipotecaria y catastral así como de los artículos 170 y 171 del Reglamento Notarial, ya que en lugar de comprobar y concordar la superficie catastral que tenía la finca en la fecha en que se firmó la citada compraventa, lo que hizo fue copiar de un documento anterior otorgado por el mismo Notario el día 13 de noviembre de 2006 en el que la superficie era de 893 m², superficie que en esa fecha sí concordaba con la superficie catastral, según dice el mismo Notario en su escrito de alegaciones en el punto 22 de los Hechos. Desde el primer momento la reclamación fue sola y exclusivamente en este dato concreto, en ningún momento sobre los anteriores documentos, en los que sí están coordinadas la superficie catastral que había en las fechas en que se realizaba el documento, con las inscritas en el Registro. Dicho error se hubiese subsanado sencillamente con un escrito de la notaría a la Registradora, como esta depuso. El señor Notario en lugar de admitir el error cometido en su notaría y ponerle solución, prefiere en nuestra opinión actuar con arrogancia y culparnos de pretender apropiarnos de terreno ajeno, cosa totalmente lejos de la realidad, sin tener en cuenta los imprevisibles perjuicios. Al intentar solucionar dicho error (aconsejado por el Notario), con la aportación de un Acta de Incorporación de Certificación Catastral, donde se puede ver la superficie que figura en dicha certificación 966 m², este dato no aparece en ningún momento en el escrito de alegaciones del Sr. Notario, a pesar de haberse otorgado ante él. La Sra. Registradora inicia el procedimiento de ampliación de cabida, que en ningún caso era lo pretendido, notificando a los colindantes y a los no colindantes, entendiendo que la Confederación Hidrográfica de Duero es uno de los colindantes, ya que en la linde Este de la finca hay una presa de riego, presa que está inscrita en el Registro a nombre de una comunidad de regantes. Partiendo de este error la Confederación Hidrográfica del Duero contesta por escrito que la supuesta finca colindante no figura en su inventario, (ya ha pasado de presa de riego a finca), por lo que muestra su oposición a la inscripción del exceso de cabida. Argumento ilógico y de amplio espectro, ya que sirve para todas las fincas que no figuren en su inventario. Vemos como ese error inicial va creciendo como bola de nieve por la pendiente y es utilizado por el Sr. Notario, diciendo que el Ministerio de Agricultura se opone, cuando la Confederación Hidrográfica del Duero es la que se opone, ya hemos visto el motivo, y la citada Hidrográfica desde su creación tiene entidad jurídica propia. El otro colindante que se opone, este sí es colindante, ..., aporta como prueba de oposición un Interdicto de obra nueva, aún por resolver, y que en caso de que se resuelva a su favor en ningún caso acredita propiedad. Antes ya puso una denuncia por Usurpación que fue archivada. Ambos casos se están resolviendo en las instancias pertinentes y entendemos que nada tienen que ver con la reclamación sobre el error en un dato concreto de la escritura de compraventa. Si ese dato hubiese sido por exceso en la superficie, ¿acaso no se hubiese subsanado? Conclusiones 9.1. Inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad como finca rústica con una superficie de 961 m², coordinada con la superficie catastral de esa fecha, según se refleja en la escritura de compraventa: Solar en la avenida de la C..... (A), noventa y tres metros cuadrados, antes tierra de cereal regadío, al sitio Felines y otros, polígono 17, parcela 47, de nueve áreas y sesenta y una centiáreas de superficie. Así figura en la página 2 de la escritura de compraventa y en el Registro de la Propiedad donde figura esa primera inscripción, coordinada con la superficie catastral de esa fecha. 2.º Inscripción en el Registro de la Propiedad en virtud de escritura de división y adjudicación de

herencia otorgada a testimonio del citado Notario el día 13 de noviembre de 2006. La finca, ya calificada como urbana en dicha escritura, se adjudicó por la superficie citada, según catastro: 893 m/2, (antes rústica de nueve áreas y sesenta y una centiáreas), que causo inscripción el Registro de la Propiedad por una superficie catastral de 893 m/2, según consta en la certificación unida. Como se puede ver coordinada la superficie catastral con la registrada, según dice el Sr. Notario en el escrito de alegaciones 2.º punto de los Hechos. La disminución de la superficie es a causa del retranqueo con respecto a la Carretera León-Collanzo, según la ley vigente en ese momento. 3.º Inscripción en el Registro de la Propiedad por escritura de compraventa con fecha 28/11/2014 como: Solar en la avenida de la Constitución-Re número 94 (A), de ochocientos noventa y tres metros cuadrados, antes tierra de cereal regadío, al sitio Felines y otros, polígono 17, parcela 47, de nueve áreas y sesenta y una centiáreas de superficie. Vemos como se copia del documento anterior, sin tener en cuenta la fecha, a pesar de que en la página 4 de la escritura de compraventa en el párrafo «Referencia Catastral», se alude al Recibo del 181, que queda unido a la matriz, del que resulta la Referencia Catastral, además de otros datos como ULT. REV 2008. Al no consultar la superficie catastral a fecha 28 de noviembre de 2014 se produjo el error de descoordinación entre la superficie inscrita y la catastral (que no había en los documentos anteriores), en lo que entendemos como un claro error del Notario, incumpliendo la Ley hipotecaria y catastral así como los artículos 170 y 171 del Reglamento Notarial. Según dice el Sr. Notario en el escrito de alegaciones, página 2 cuarto párrafo fue otorgada ante El, la Certificación Catastral, en este documento podemos ver la superficie catastral que debería figurar, 966 m/2, que es la superficie que figuraba en la fecha en que se firmó la citada escritura de compraventa. En la escritura de compraventa figura la referencia catastral, pero no la superficie catastral que debería coordinarse con esa referencia, por lo que hay una contradicción en el propio documento, que solo ocurre en este documento pues hasta este momento la superficie estaba coordinada. En el párrafo quinto de la página tres del escrito de alegaciones el Sr. Notario, falta al respeto, suponiendo unas pretensiones que como ha quedado demostrado se alejan bastante de la realidad. A nadie se pretende causar perjuicio, ni al señor, como lo demuestra el Informe Topográfico en el que se ve que no hay ningún solape y mucho menos al Ministerio de Agricultura (que no es ni colindante). Todo lo anterior queda acreditado tanto por los documentos notariales como por los registrales. Las consecuencias derivadas de los errores cometidos serán responsabilidad de quien los cometió. Por todo lo cual, Solicita 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, corrigiendo dicho error.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión de fecha 28 de septiembre de 2016, se ratifica íntegramente en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; Sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990; los artícu-

los 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; Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; artículos 17bis de la Ley del Notariado y 1, 143, 145, 146, 147, 153 y 170 y siguientes del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema notarial– de 7 de octubre de 2002; 17 de octubre de 2003; 4 de febrero de 2005; 19 de febrero de 2010; 23 de mayo 2011; 14 de mayo, 17 de septiembre, 12 de diciembre de 2012; 18 de febrero, 1 de abril, 19 de agosto, 6 de septiembre, 20 de noviembre y 5 de diciembre de 2013; 4 de febrero, 4 y 24 de abril, 5 y 29 de mayo, 20 y 26 de noviembre de 2014; 26 de febrero y 18 de diciembre de 2015 entre otras.

Primero.–Para la adecuada Resolución del presente recurso, debe partirse de la base de que los Notarios tienen la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho. Así lo señala el artículo 1 del Reglamento Notarial al establecer que los Notarios «... son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho (...). 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». Y en el mismo sentido, el artículo 147 del Reglamento Notarial añade 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».

De los dos artículos anteriores se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que en el desempeño de su función éste debe prestar, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues esta última sólo obedece a su condición de funcionario público.

De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que resulta la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho. Pues bien, respecto a la posible responsabilidad civil por mal asesoramiento, doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado viene estableciendo que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cf.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que exige, además de la estimación de

la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva, la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes.

Segundo.—En cuanto a la pretensión del recurrente relativa a la anulación de los efectos de determinada escritura, a la que se ciñe el *petitum*, es doctrina constante de esta Dirección General (Resoluciones –Sistema Notarial– de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 2002, 17 de octubre de 2003, 4 de febrero de 2005, 19 de febrero de 2010, 23 de mayo 2011 y 14 de mayo, 17 de septiembre, 12 de diciembre de 2012 y 5 de mayo de 2014, citadas en los «Vistos»), fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 *in fine* de su Reglamento, que las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial sólo pueden ser desvirtuadas por los Tribunales de Justicia en Sentencia recaída en juicio contradictorio, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los actos o negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales. Lo mismo cabe señalar respecto de la anulación de los asientos registrales que, conforme al artículo 1 de la Ley Hipotecaria, están bajo la salvaguardia de los Tribunales, así como de la solicitud de rectificación de los asientos catastrales, respecto de cuya gestión esta Dirección General carece de toda competencia.

Tercero.—En el mismo sentido, es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo que la discordancia entre las versiones de los denunciante y de los Notarios denunciados determina que ambas manifestaciones se neutralicen, sin que se pueda decidir en este ámbito sobre la mayor veracidad de unas u otras, lo que determina la imposibilidad de acceder a la apertura de expediente disciplinario sin otra prueba que el propio relato de hechos de la denunciante imputando al Notario la responsabilidad por los mismos, pues ello sería contrario al principio de presunción de inocencia, que impera en el ámbito sancionador, máxime en un caso como el presente, en el que la actuación del Notario autorizante es ajustada a la legislación vigente sobre coordinación Catastro-Registro de la Propiedad, como señala el acuerdo recurrido.

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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de abril de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 17 de abril de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 3 de agosto de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de La Rioja, escrito de queja interpuesto por doña, contra la actuación del Notario de Logroño, don Víctor Manuel de Luna Cubero, del siguiente tenor:

«Primero.—En fecha 12 de julio de 2015 fallece en Barcelona mi madre, ..., con domicilio ininterrumpido durante más de 50 años en la citada ciudad, en la calle..... de Barcelona. Segundo.—Somos 6 hermanos que, al igual que nuestra madre, vivimos en Barcelona. Mi hermano, único varón de la familia, fue en vida de ella el administrador único de todos sus bienes, obrando en su exclusivo poder toda la documentación, que incluía también todos los testamentos que había autorizado el señor De Luna. En este sentido y pese a solicitar en fecha 18 de agosto copia autorizada del testamento (según consta en folio SZ8232443 de la escritura objeto de esta queja), 2 semanas antes (6 de agosto de 2015) me informa a través de correo electrónico del contenido del testamento que databa del año 2009. Tercero.—Tras solicitar en el organismo competente el certificado de últimas voluntades, comprobé que constaban 3 testamentos anteriores en periodos de dudoso discernimiento y carente de toda movilidad para trasladarse sola, para modificar sucesivos testamentos. Ella ya había hecho su testamento en 1998 y 1999 en otra Notaría cuando intuía que sus facultades se iban mermando, dejando posteriormente un testimonio secreto con carta y cassette que encontré mi hermana Paloma por casualidad oculto entre sus documentos, siendo conscientes que esta cuestión en todo caso deberá dilucidarse en los Tribunales de Justicia. En la actualidad y a través de diferentes entregas por parte de mi hermano, sabemos el contenido de todos los testamentos que autorizó el Notario de Logroño correspondientes a los años 2004, 2005 y 2009, cuyas diferencias (2004 y 2005) son de tal calado que despiertan gravísimas sospechas sobre los 3 hermanos que, con prisas y a espaldas de las que no acudimos, convinieron con el Notario la escritura que es parte de la queja que hoy presentamos contra él. Cuarto.—Mi hermano, por su cuenta y sin avisarme previamente, traslada toda la documentación a la notaría del señor De Luna, sita en Logroño para que proceda a la aceptación del testamento autorizado por él en el año 2009. Tras enterarme, contacto con la Notaría de Logroño y, me confirman que efectivamente le habían dejado toda la documentación para proceder a la tramitación de la herencia (a través de la señora, hoy jubilada, responsable de su gestión). Al poner de manifiesto que no estaba de acuerdo con la tramitación de la herencia de mi madre tan lejos de donde vivimos todos, incluida ella (desde que a mi padre magistrado le trasladaron a aquella ciudad donde falleció hace cincuenta años) y llamar repetidas veces a la Notaría, me confirma tanto la tramitadora Ángela como el mismo Notario que no se haría tramitación alguna si no estábamos todos presentes (alegando literalmente que no querían trabajar en balde). Quinto.—Al señor De Luna le envié diferentes correos manifestándole no sólo las dudas de la capacidad de mi madre en el último y anteriores testamentos sino que ni podíamos ni procedía trasladarnos tan lejos de donde vivimos todos y de donde también vivía ella con independencia de que constara empadronada en Logroño. A tal objeto le envié una primera carta por correo electrónico y posteriormente por fax en fecha 22 de agosto, carta que adjunto como documento número 1 y cuyo contenido doy por reproducido en aras a la brevedad. En todos los testamentos autorizados por el señor De Luna, 2004, 2005 y 2009, consta que mi madre es vecina de Barcelona, en el domicilio sito en la calle

donde como he dicho ha vivido ininterrumpidamente hasta que falleció. Sexto.—En fecha 26 de agosto recibimos carta de mi hermana, autorizada por el Notario, convocándonos para acudir a la Notaría de Logroño para aceptar la herencia y entrega de legados del último testamento. Se da la coincidencia que la citada hermana, doctora en medicina, llena de temores y de sospechas, ya nos había enviado con anterioridad una carta dirigida a mi hermano y adjuntada a todos vía buro-fax en el 2008, avisando sobre el estado mental de nuestra madre, siendo precisamente la primera que, con prisas inusitadas, nos convoca a través de la Notaría del señor De Luna para la aceptación de la herencia y entrega de legados en la ciudad de Logroño. Seguidamente nos oponemos a la cita, no sólo en diferentes correos y faxes al Notario sino mediante un buro-fax dirigido a, en el que adjuntamos el que nos envió ella en el año 2008, remitiéndolo por correo electrónico también al Notario De Luna, que dio cuenta en conversación de haberlo recibido. En este buro-fax mi hermana Paloma y yo nos oponemos nuevamente a la tramitación que pretendía el requerimiento de por las razones que exponemos y que damos de nuevo por reproducidas. A tal efecto me vuelvo a poner en contacto con Logroño y es el Notario De Luna el que me dice que es una carta que envía..... —con residencia o domicilio o vecina de Barcelona al igual que mi madre y todos nosotros—, y que eso le servirá para acreditar que nos ha requerido, pero que no se haría nada si no estábamos todos presentes. En este punto, yo le creo, porque en aquel entonces me parecía imposible que un Notario pudiera mentir y más sabiendo que acababa de producirse el cambio en la jurisdicción voluntaria que atribuía al Notario competente territorialmente la solución de problemas irresolubles hasta entonces. El señor De Luna, a pesar de la documentación que le adjuntaron sabía que aquella no se correspondía con la realidad y que mi madre residía en Barcelona y por tal motivo su último domicilio era el sito en de Barcelona. Él carecía de competencia territorial para requerirnos, razón por la que fue la que lo hizo de acuerdo con él. A tal objeto adjunto como Documentos número 2, 3 y 4 carta que envía a través del Notario De Luna, carta enviada por buro-fax a para oponernos a la tramitación de la herencia y cartas que envié al Notario a través de fax, cuyo contenido doy por reproducido en aras a la brevedad. Séptimo.—Tras confirmarme el mismo día 10 de septiembre que no se procedería a autorizar escritura alguna si no estábamos todos presentes el día 11 recibo llamada de la Notaría en la que nos comunican que a petición de los tres hermanos que comparecieron y en aplicación del CCcat ha entregado los prelegados que se contemplaban en el último testamento de fecha 2 de marzo de 2009. El Notario L. autoriza el 10 de septiembre de 2015 la escritura de aceptación y manifestación de herencia con la excusa posterior de que se vio obligado en posible aplicación de CCcat ante una posible vecindad catalana, no acreditada, a la entrega de prelegados, ante la insistencia de los que asistieron (.....). Adjunto como documento número 5 escritura de aceptación y manifestación de herencia. En conversación conmigo y con Paloma, alude a haber hecho la escritura el mismo día 10 con prisas, ya que no estaba nada preparado, de lo que deducimos que fue él el que asesoró e improvisó sobre la marcha el valor que debían darse a los bienes del inventario al que después me referiré. Octavo.—En lo relatado en el hecho anterior y, teniendo en cuenta que la actividad notarial tiene como finalidad proporcionar seguridad en el tráfico jurídico y no incertidumbre y confusión, ocurre todo lo contrario. En la escritura se advierte que no le ha sido acreditada la vecindad civil catalana y a pesar de ello en una escueta remisión al artículo 427-22.4 del CCcat se hace entrega de los prelegados a las que asistieron, contemplados en el testamento de 2009 —fecha en que mi madre sin ninguna capacidad de movimiento estaba diagnosticada de demencia senil avanzada—. Pero lo curioso de esta escritura es que el Notario aplica el CCcat entregando unos prelegados en virtud del contenido del artículo 427-22.4 del CCcat, sin contemplar la compleja legislación en su conjunto que entre otros artículos, olvidando o ignorando entre otros el art 411.2 que dice que la sucesión se abre en el último domicilio del causante. Esto viene a colación con el acta de notoriedad que con posterioridad declara la vecindad civil de mi madre sin advertir a que se contradice

en sus manifestaciones. El Notario De Luna, en el acta que declara la vecindad civil de mi madre recoge manifestaciones de que son excluyentes entre sí, permitiéndole ir contra la doctrina de los propios actos que son corroborados por las testigos amigas señoras y bajo la complacencia del Notario que declara desde Logroño la Vecindad civil indiscutible de mi madre. El señor De Luna, que se ve inmiscuido en una grave situación porque su escritura no produce los efectos deseados, ahora si se ve obligado a autorizar un acta de notoriedad que es testimonio de su irregular actuación. Ninguno de los puntos de conexión amparaban su actuación porque mi madre había vivido ininterrumpidamente en Barcelona desde hacía más de 50 años porque la mayor parte de su patrimonio estaba en Cataluña y porque falleció en Barcelona. Noveno.—En la escritura de manifestación y aceptación de herencia de fecha 10 de septiembre de 2013, que según el Notario prepara en 2 horas, permite que mis hermanos hagan un inventario de bienes con valores torticeros y engañosos a espaldas de nosotros, sin ningún criterio que los avale, multiplicando los valores catastrales que obran en el reverso del folio SZ8232443 y S28232442 de dicha escritura, según intereses que revelan mala fe o en su defecto negligencia inexcusable por su parte. El objetivo pasa porque los bienes de la Rioja, muy inferiores en su valor de mercado, superen a los de Barcelona. Ello se hace para reforzar la competencia o hacer habilitar al Notario —sin que tenga sentido ninguna otra hipótesis— cuya actuación se hacía lejos del domicilio de todos incluido el de mi madre.— A los 2 pisos de Logroño se les da un valor de 4 veces el valor catastral, mientras que al piso de Barcelona, joya de la herencia, se le da un valor que ni siquiera llega a doblarlo, cuando su valor objetivo en el mercado es aproximadamente 6 veces su valor catastral. Esta escritura, que por otro lado fija un valor a la herencia, desvía la competencia a los Tribunales de La Rioja, produce un efecto disuasorio al no dejarnos alternativa que no sea aceptarla en las condiciones descritas o arruinamos en procedimientos inagotables, impidiendo por otro lado que todos los hermanos reunidos pudiéramos haber evitado la terrible situación en la que nos encontramos en la actualidad. Los tres que acudieron, amparados por la actuación del Notario, no contestan a cartas notariales ni buro-fax que les enviamos. El Notario, en conversación con mi hermana alude a haber hecho esto por estar obligado, pero que les advirtió de la posible nulidad de la escritura si se impugnaba el testamento. También les animó a pagar los tributos en Barcelona cuando presuponía que todos íbamos a aceptar y por ende a subsanar el incuestionable domicilio de mi madre. A mí me dijo que podíamos impugnar la escritura...pero me pregunto: ¿no es precisamente debido a su carácter de profesional del derecho y de fedatario público el que debe constituir la garantía de que los actos sometidos a su amparo se otorguen conforme a derecho, atribuyendo así a su realización uno de los primeros valores jurídicos que es el de la seguridad? Pero la respuesta a todo esto según todos los hechos relatados es que el Notario L. actuó contraviniendo la legislación notarial y sabiendo la dificultad en la que nos colocaba a las que no acudimos, minusvalorándonos por razones que podemos intuir pero no asegurar creyendo que correríamos a aceptar lo inaceptable. Tras sucesivos ruegos, finalmente nos envía en fecha 23 de septiembre la escritura de la que ignorábamos el contenido, el cuál ningún profesional consultado habla podido llegar a comprender hasta entonces como un Notario de Logroño había autorizado una escritura de manifestación y aceptación de herencia tan lejos del domicilio de la causante y de todos sus hijos. Adjunto como documentos 6 y 7 escritos en los que reclamo la escritura y cuyo contenido doy por reproducido en aras a la brevedad. Décimo.—La citada escritura, tras recoger al mismo tiempo que mi madre es vecina de Logroño y hacer alusión a una vecindad civil catalana no acreditada navega en el abismo porque nadie la entiende, ni produce por sí sola que se entreguen los prelegados a las dos hermanas que acudieron. En un principio nos dejaba a unos y a otros sin salida, y ante tal situación el Notario vuelve a intervenir y es aquí donde se acaba probando su irregular actuación, con clara intención de dar viabilidad a la escritura que autorizó en dudosas circunstancias, tal y como relatamos y relataremos a continuación. Onceavo.— presenta la escritura en la oficina del Banco de

Santander sita en la calle de Logroño en solicitud de la acciones del Banco de Santander que mi difunta madre, ... tenía bajo la custodia del banco en la cuenta núm..... La oficina, en contacto con la asesoría jurídica de la central le exigen para la entrega entre otros que la vecindad civil sea acreditada por notoriedad. Este hecho ahora sí obliga al Notario a intervenir de nuevo para no dejar a sus clientes con una escritura que no les sirve para nada, autorizando un acta de notoriedad de vecindad civil que delata definitivamente prácticas irregulares porque autorizó la escritura sin ser competente para ello. En fecha de 24 de noviembre de 2015 el Notario de Luna una autoriza desde Logroño acta de notoriedad de constancia de Vecindad Civil catalana de mi madre - Adjunto en prueba de ello como documento número 8 copia simple de acta para la constancia de Vecindad Civil, designando como originales los que obran en la Notaría de referencia. Mi madre había vivido como he dicho en repetidas ocasiones durante más de 50 años en su domicilio de Barcelona y su vecindad civil era tan notoria que no necesitaba solemnidad alguna para su acreditación. y sus amigas las señoras, que actúan como testigos, confirman que mi madre había vivido ininterrumpidamente en Barcelona en el domicilio sito en la calle de ... de Barcelona. No obstante, en el acta de notoriedad se hacen manifestaciones excluyentes que a su vez son confirmadas por las testigos, ... y que finalmente sacan una conclusión que desentona lo manifestado con anterioridad. El Notario De Luna autoriza el acta de notoriedad para la constancia de vecindad civil en un documento preparado para salvar su escritura y que finalmente acaba delatando que actuó a sabiendas de que el último domicilio de mi madre no coincidía con la documentación que le presentaron (empadronamiento y acta de defunción). En todos los testamentos que autorizó acompañados por mis hermanos, acreditaban su domicilio con DNI, donde siempre ha constado el domicilio que coincidía con su residencia habitual en Barcelona. Ningún Notario fuera del señor De Luna se hubiera atrevido a constatar la vecindad civil por notoriedad en las circunstancias que se recogen en la escritura, porque el empadronamiento en Logroño podía romper la presunción de la vecindad civil catalana. Mi madre, como ya he expuesto con anterioridad, no necesitaba ninguna acta de notoriedad de vecindad civil porque su domicilio en Barcelona era incuestionable, pero a pesar de todo el Notario de Logroño siguió adelante y, prefirió autorizar esta irregular acta de notoriedad para dar efectividad a la escritura. Las señoras Quemada y Ruiz de la Torre, que comparecen como testigos para declarar por notoriedad la vecindad civil de mi madre, manifiestan bajo juramento que las manifestaciones hechas por mi hermana son ciertas. Entre ellas destaco el hecho cierto que mi madre había vivido ininterrumpidamente en Barcelona. El Notario debería haber advertido a y a sus amigas las señoras, pero prefirió declarar la vecindad civil en base a la declaración de las testigos que añaden a la conformidad con las manifestaciones descritas que mi madre antes del empadronamiento en Logroño ha vivido 40 años en Barcelona. Y es precisamente esta acta que descubrimos por un proceso de investigación y tras él la solicitamos al Notario, donde la actuación es ya totalmente inadmisibile. Pero aun sabiendo que la residencia o domicilio habitual estaba en clara divergencia con la documentación que le presentaron (ya que hasta su fallecimiento hicieron valer el DNI que era el documento que declaraba su domicilio real), autorizó la escritura generando problemas y gravísimos perjuicios a las que no acudimos, que no hemos aceptado. Mis hermanos en cambio, amparados por la fe que otorgaba la escritura y el acta de notoriedad han inscrito los bienes legados, han tomado posesión y han inscrito el domicilio de mi madre (el mejor bien de la herencia) a un precio vil e irrisorio, también se han entregado las acciones del Banco de Santander. Doceavo.—Como consecuencia de este proceso, se han dado diversas interpretaciones con una misma escritura. Por un lado, ... ha inscrito la mitad indivisa en el Registro de la Propiedad número 7 de Barcelona la vivienda familiar sita en de Barcelona, a título de prelegado. Adjunto en prueba de ello como documento número 9 certificado del registro. Sin embargo, con la misma escritura, el registrador del término municipal de Altafulla (Tarragona) ha inscrito la mitad indivisa de la vivienda de verano a

título de herencia. Adjunto en prueba de ello como documento número 10 certificado del Registro. Asimismo, y en relación al domicilio de mi madre, han declarado el impuesto de sucesiones en la agencia Tributaria de Cataluña, consignando el domicilio de Barcelona de la calle... como el habitual de mi madre beneficiándose de las bonificaciones que la comunidad autónoma tiene asignadas para el domicilio habitual. Treceavo.—La intervención del Notario De Luna como hemos descrito no cumplió la finalidad de proporcionar seguridad en el tráfico jurídico y creó incertidumbre y confusión obligándole a hacer un acta de notoriedad de vecindad civil en la que deja constancia de que actuó a sabiendas y contraviniendo, entre otros, los principios y leyes que rigen su actividad. Tras esas circunstancias intuimos que la actuación irregular pueda deberse a las prisas para evitar o poner las máximas trabas posibles a sus posibles responsabilidades derivadas de irregularidades en el/los testamentos que autorizó, cuando una persona que conocía con demencia senil avanzada era trasladada desde Barcelona acompañada por dos de los seis hijos, que ya la habían llevado en otras ocasiones en periodos de dudoso discernimiento. Mi madre nunca vivió en el domicilio de de Logroño. Su domicilio indiscutible era el de Barcelona. Fue tratada en el Hospital Universitario “Sagrat Cor” de Barcelona. Adjunto como documentos 11, 12 y 13 copia de certificado de *exitus*, donde entre otros consta su domicilio en Barcelona, y también que vive en casa con cuidadora y buen apoyo familiar de 6 hijos así como fotocopia de informes hospitalarios donde constaba diagnosticada de demencia senil avanzada en agosto y diciembre de 2009, remitiéndome a su historial clínico que constan bajo custodia del hospital Universitario del “Sagrat Cor” de Barcelona. Catorceavo.—En la actualidad la escritura vuelve a plantear problemas, ya que el ayuntamiento de Logroño ha hecho liquidación de plusvalías y el documento de origen es la escritura que denunciarnos. En este caso me veo obligada a presentar el correspondiente recurso de reposición en el que aviso entre otros que presentaré esta queja ante el colegio de Notarios. Se nos reclama en calidad de sujeto pasivo que no ostentamos y en virtud de la escritura que no hemos aceptado ni expresa ni tácitamente. Adjunto liquidación del impuesto a mi nombre como documentos número 14 15 y 16. Quinceavo.—Este proceso, como comprenderán, me ha causado dolor, tristeza, incertidumbre e impotencia, soledad, lo que ha retrasado el dirigirme a ustedes, ya que me resultaba imposible redactar este escrito y me avergonzaba dejarlo en otras manos. No sé cuántos problemas más, nos traerá la escritura autorizada por el Notario de Luna, mientras por un procedimiento o por otro se la deje sin efecto, ya que entiendo por todo lo expuesto que está viciada de nulidad de pleno derecho. Por todo ello, solicito al Colegio de Notarios que admita esta queja contra la actuación del Notario don Víctor Manuel de Luna Cubero en la Escritura de Manifestación y Aceptación de Herencia de fecha 10 de septiembre de 2015 completada con posterioridad por Acta de Notoriedad para la Constancia de Vecindad Civil de 24 de noviembre de 2015 y, entendiendo por todo lo expuesto y documentación que se adjunta que la citada escritura es nula de pleno derecho, tras los preceptivos trámites se dicte resolución en la que, admitiéndola conlleve las responsabilidades en la que ha incurrido el Notario por su actuación al contravenir entre otras las leyes a las que está sujeto.»

II

El Notario recurrido, en su preceptivo informe, recibido el 7 de septiembre de 2016, expone:

«1. Con fecha 10 de septiembre de 2015 autorice, con el número 1.830 de protocolo, Escritura de Aceptación y Manifestación de Herencia (documento 1) al fallecimiento de doña, vecina de Logroño (según resulta del certificado de defunción y del certificado de empadronamiento, este último expedido por el Ayuntamiento de Logroño el 14 de sep-

tiembre de 2015) (Documentos 2 y 3). En dicha escritura comparecieron doña, don y doña, tres de los seis hijos de la causante. 2. Con anterioridad al otorgamiento de dicha escritura me fue encargada por don y doña la preparación de la escritura de partición de herencia en la que deberían comparecer todos los interesados en la herencia, los seis hijos, a los efectos de llevar a cabo las adjudicaciones correspondientes de los bienes de la herencia. Y a tal efecto, mediante Acta de Envío de Carta autorizada por mí el 26 de agosto de 2015 con el número 1.725 de protocolo, doña, remitió a cada uno de sus cinco hermanos entre ellos la reclamante doña, una carta en la que les citaba para comparecer en esta Notaría el día 10 de septiembre de 2015 para firmar la correspondiente escritura de herencia (documento 4). Se trata de un acta de remisión de documento, del artículo 201 del Reglamento Notarial, no siendo necesario que el Notario autorizante sea hábil para actuar en el domicilio del destinatario, lo que diferencia esencialmente estas actas de las de notificación y requerimiento. 3. Con anterioridad a la fecha indicada para la escritura, doña, una de las hermanas destinatarias de la carta, manifestó su oposición a desplazarse hasta Logroño para firmar, por lo que se le informó que sin la presencia de todos los herederos no podría firmarse la proyectada escritura de partición de herencia. 4. Llegado el día 10 de septiembre de 2015, se presentaron hacia las diez de la mañana en mi Notaría don, doña y, estando preparada la escritura de Partición de Herencia, que, ante la ausencia de los demás herederos no se pudo firmar. Tras varias conversaciones que tuvieron lugar a lo largo de toda la mañana, los tres hermanos Begué González convinieron que se formalizara solamente la entrega de legados a doña y doña, que además de legatarias habían sido instituidas herederas, y previa aceptación de la herencia. No se pudo formalizar la entrega del legado a favor de don por no haber sido instituido heredero. Todo ello supeditándolo a que la herencia estuviera sujeta al Derecho catalán, lo que daban a entender los comparecientes, y como así se advirtió expresamente en la escritura. El nuevo artículo 427-22.4 del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña permite al legatario que pueda tomar por sí posesión del legado si se trata de un prelegado, es decir, si al mismo tiempo el legatario tiene la condición de heredero. La referencia que hace la reclamante al artículo 411.2 del mismo cuerpo legal no se entiende en qué pueda afectar a la escritura autorizada. Ciertamente el artículo citado dice que «la sucesión se abre en el momento del fallecimiento del causante, en el lugar donde haya tenido su última residencia habitual o domicilio», pero como dice al comentar dicha disposición, el fallecimiento de una persona es un hecho físico y la apertura de su sucesión, una consecuencia jurídica. Ello, sin embargo, no supone que el lugar donde dicha sucesión se produce sea necesariamente aquél donde jurídicamente se deba situar el centro del tratamiento jurídico de la sucesión. La ley antepone a ello el concepto de radicación y, concretamente, este artículo indica que la sucesión se abre en el lugar donde el causante ha tenido su última residencia habitual o domicilio. Naturalmente, todo ello no es en absoluto determinante a la hora de establecer la ley que deba gobernar la mencionada sucesión; es decir, la radicación de la sucesión no tiene más trascendencia que las de carácter administrativo o procesal que correspondan. La normativa concreta que se debe aplicar vendrá determinada posteriormente por la reglas del derecho internacional o interterritorial. Y desde luego, la herencia de una persona sujeta a un derecho civil especial o foral concreto, distinto del derecho común, se puede formalizar en cualquier Notaría de España. 5. Para aceptar una herencia, sin partición de la misma, no es necesaria la asistencia de todos los herederos, y los herederos que aceptan, con la finalidad de que se liquiden los correspondientes impuestos, pueden reseñar el correspondiente inventario. Los bienes que formaban parte de la herencia, y sus valoraciones, fueron determinados por los comparecientes, –sin intervención del Notario autorizante que carecía de los datos suficientes para señalarlos siquiera a los efectos de asesorar a los otorgantes. 6. Con fecha 24 de noviembre de 2015, doña instó acta de notoriedad para acreditar la vecindad civil catalana de su madre, dado que los Registros de la Propie-

dad exigieron su acreditación, y el acta de notoriedad es uno de los medios de prueba de la misma. No se entiende la defensa que la reclamante hace sobre la vecindad civil catalana de su madre, sin más, y la oposición que manifiesta a que se hubiera autorizado un acta de notoriedad para acreditar, documentalmente, dicha vecindad civil. 7. En cuanto a los problemas que la reclamante afirma tener con las Agencias Tributarias o con algún Ayuntamiento acerca del pago del Impuesto de Plus Valía, en ningún caso pueden imputarse a la actuación notarial, pues el pago del Impuesto de Sucesiones corresponderá a la Delegación que sea competente, y el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Inmueble se devenga también al fallecimiento del titular. 8. En cuanto a las demás descalificaciones que introduce la reclamante en su escrito, es de suponer que se deban al desconocimiento que del ordenamiento jurídico pone de manifiesto en su escrito, por lo que no procede darles más atención.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Rioja, en su sesión de fecha 18 de octubre de 2016, resuelve en los siguientes términos:

«El supuesto de hecho que suscita la reclamación puede sintetizarse en la siguiente forma: Una vecina foral catalana, con cierto arraigo en La Rioja, fallece en estado de viudez, en Barcelona, con seis hijos, rigiendo su sucesión un último testamento, otorgado en Logroño con sujeción a la Ley catalana, en el que se establecen, además de la institución hereditaria, una serie de prelegados en favor de determinados hijos; una vez recopilada la documentación testamentaria ésta es enviada para su formalización a la Notaría de don Víctor Manuel de Luna Cubero en Logroño, quién autoriza una entrega de prelegados y un acta complementaria de acreditación de vecindad foral catalana. Del escrito presentado por la reclamante, hija y heredera no prelegataria de la causante, parecen deducirse los siguientes motivos concretos de queja sobre la actuación profesional del Notario autorizante más arriba citado, que pasamos a examinar y resolver separadamente: 1.º Expone que si su madre y causante, vecina foral catalana, con domicilio en Barcelona, sujeta su sucesión al Codi Civil de Catalunya, fallece en Barcelona, la herencia de ésta debe tramitarse en una Notaría de dicha ciudad, citando como apoyo el artículo 411-2 del referido cuerpo legal autonómico. No se puede sustentar, como bien replica el Notario en su escrito, la argumentación planteada por la reclamante, toda vez que el precepto citado simplemente sitúa en el tiempo y en el espacio el momento y el lugar en que tiene lugar la apertura o inicio del hecho que va a motivar una sucesión; posteriormente, cumplidos los trámites administrativos de rigor, es decir, aclarado el efectivo título sucesorio y que personas concretas son llamadas a la sucesión, serán éstos quienes determinen el Notario de su confianza al que encomiendan la tramitación de la herencia. Y en esta elección de Notario, los interesados en la sucesión tienen libertad plena y omnímoda, pudiendo elegir al profesional de su confianza, sea cual sea el lugar en el que esté demarcada su Notaría, dentro del territorio nacional español, que tenga algún punto de conexión con el asunto o negocio de que se trate, como establece el artículo 1 de la Ley del Notariado (en adelante LN) y el artículo 126 del Reglamento Notarial (en adelante RN). Ciertamente que en algunas ocasiones la propia legislación Notarial, vid artículo 127 del citado RN, o normas especiales obligan e imponen en un asunto concreto un determinado Notario, pero son normas excepcionales, no aplicables al caso de que se trata, rigiendo para los demás el principio general de libre elección de Notario. En el supuesto que nos ocupa la causante había otorgado varios testamentos, incluso el último, en Logroño, todos ellos ante el propio Notario señor De Luna, lo que da idea de la confianza que en él tenía, a quién a mayor abundamiento se le encargó la testamentaría; la

finada había residido durante parte de su vida en dicha ciudad, en la que la reclamante reconoce que su fallecido padre sirvió como Magistrado; dicha señora seguía teniendo vinculación con la plaza, pues conservaba por lo menos un piso de su propiedad, que es objeto de la sucesión que nos ocupa...en fin, que los puntos de conexión son múltiples, claros y determinantes, por lo que no procede sino rechazar en este punto la queja de la reclamante. Por último debe tener en cuenta la reclamante que una vez reclamada la intervención Notarial, el Notario está obligado a desempeñar su función, como previenen el artículo 2 de la LN y 3.3 y 145.2 del RN, siendo infracción grave la negativa injustificada a la prestación de funciones. 2.º Siguiendo con el *iter* de la queja, parece deducirse del escrito de la reclamante, que tras muchas idas y venidas, comunicaciones, llamadas telefónicas, cartas y requerimientos, fueron citados en forma legal y con antelación suficiente, para un día concreto en el despacho profesional del Notario de Logroño, señor De Luna al objeto de otorgar la correspondiente escritura de aceptación y partición de herencia, con entrega de prelegados. Por el motivo que fuese, en tal día y hora, 10 de septiembre de 2015 a las diez horas de la mañana sólo comparecieron en la Notaría parte de los herederos (tres concretamente), algunos de los cuales eran también prelegatarios (dos para ser exactos) procediéndose de común acuerdo de los presentes a otorgar y el Notario a autorizar la escritura de entrega de los prelegados. Tal hecho, considerándose por la reclamante que debía haber formalizado por absolutamente todos los herederos, es juzgado por ésta como una infracción de la normativa Notarial vigente, calificando la actuación del Notario como viciada de nulidad, de lo que «ya les advirtió el Notario». Para tratar de aclararle a la reclamante la improcedencia e impertinencia de su queja, y dejando a un lado, por contradictorio, el hecho de que cite unas palabras textuales del Notario sobre nulidad del acto que éste emitió en un otorgamiento en el que la exponente, como ha confesado en su escrito, no se hallaba presente, basta exponer lo que establece la legislación aplicable al caso, pues si bien el artículo 427-22.1, del Libro IV del Codi Civil de Catalunya establece que «el legatario tiene acción contra la persona gravada para reclamar la entrega o el cumplimiento del legado exigible», y continúa en el punto 3 diciendo que «sin consentimiento de la persona gravada (...) el legatario no puede tomar posesión, por su propia autoridad, de la cosa o el derecho legados», no es menos cierto que el referido artículo 427-22, pero ahora ya en su punto 4 nos dice que «no obstante lo establecido en el apartado 3, el legatario puede tornar por sí solo la posesión del legado si el causante lo ha autorizado, si se trata de un prelegado (...)». Como muy bien replica el Notario en su escrito de descargo, en la escritura objeto de reclamación se limitó a formalizar la entrega de legados a doña y, que además de legatarias habían sido instituidas herederas, que no otra cosa son los prelegatarios: herederos favorecidos con un legado. Baste lo dicho para rechazar en este punto la queja de la reclamante. 3.º Hace referencia negativa la reclamante al hecho de que hubiera de autorizarse con posterioridad, un acta de declaración de la vecindad civil de la causante. Como expone el Notario en su escrito de descargo, no se entiende muy bien la reticencia de la reclamante a que se hubiera tenido que formalizar dicha acta, cuando a lo largo de su escrito repite una y otra vez que su madre y causante era de vecindad foral catalana. En nada merece la actuación del Notario o perjudica la legalidad de sus escrituras el hecho de que, una vez presentado el documento público perfecto en el Registro de la Propiedad, si el funcionario a cuya cargo se encuentra dicha oficina pública considera que, para su comprensión, es necesario que se le acredite, por notoriedad, documentalmente, un hecho que, para el Notario autorizante es público y notorio y éste lo ha deducido de la vida jurídica de la persona, pida que se ponga en marcha el mecanismo conocido como acta de notoriedad que, regulado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, acredite *urbi et orbe* la vecindad civil de una persona. Es un documento complementario y, se podría considerar en este caso como de a mayor abundamiento. Por ello queda rechazada la queja por lo que se refiere a este extremo. 4.º Por último se refiere la reclamante a los problemas con las oficinas liqui-

dadoras de Hacienda y Ayuntamiento con relación al impuesto de incremento de valor de los inmuebles de naturaleza urbana, vulgarmente plus valía. No puede hablarse de problemas en este caso, sino de responsabilidades fiscales. Debe conocer la reclamante que otorgada una escritura que contiene un negocio o acto jurídico, éste genera lo que en el campo del Derecho Fiscal se califica como hecho imponible, al que se le determina la base imponible y su tipo de gravamen, generando la base liquidable, a la que se aplican las bonificaciones pertinentes, si las hubieran, produciendo la cuota o deuda tributaria. En el caso que nos ocupa, una herencia da lugar a que la Hacienda, estatal o autonómica competente, gire la correspondiente cuota tributaria por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones y el Ayuntamiento donde esté radicado el inmueble el pertinente impuesto de plus valía. Todo ello es ajeno a la actuación Notarial y no se entiende muy bien su inclusión en el escrito de queja. 5.º Se refiere la reclamante en su escrito, sin concretarlo en sus conclusiones, a dos puntos que deben ser objeto de aclaración, pero que no son competencia de esta Junta Directiva: a) Si está segura de la incapacidad mental de su madre, la testadora, en el momento de otorgar su testamento, y puede probarlo, debe solicitar el auxilio de la Autoridad Judicial pertinente, mediante la impugnación del testamento, pero mientras tanto, éste produce plenos efectos jurídicos. b).-Los perjuicios económicos que dice se le han irrogado por la pretendidamente incorrecta actuación Notarial deben ser objeto de reclamación y prueba ante los Tribunales de Justicia. 6.º Por último se debe advertir a la reclamante que determinadas expresiones y calificaciones que desliza en su escrito pueden dar lugar a considerar la actuación del Fedatario como dolosa o tendente a la comisión de actuaciones delictivas. Como se ha dicho en el punto anterior, estos extremos deben ser, en su caso, objeto de denuncia, querella o persecución en los Tribunales de Justicia, penales para más señas. No obstante lo anterior debe tener presente que atribuir la comisión de delitos a las personas, gratuitamente o sin probarlos, es a su vez un delito penado por la Legislación vigente. Item más se advierte en el escrito de queja un tono ácido, descalificante y despreciativo de la actuación Notarial que en modo alguno se corresponde con los hechos que relata. Teniendo en cuenta los hechos y razonamientos jurídicos referidos, esta Junta Directiva adopta el acuerdo de desestimar el escrito de queja presentado por doña y plenamente ajustada a Derecho la actuación del Notario...».

IV

En fecha 24 de noviembre de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por doña, en el que insiste en los mismos argumentos, ratificando la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Rioja, íntegramente, el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 117.3 y 124 de la Constitución española; los artículos 411-2, 427-22, 461-1, 464-6 del Libro Cuarto del Código Civil de Catalunya, aprobado por Ley 10/2008, de 10 de julio, del Parlamento de Catalunya; artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 1, 3, 116, 143, 145, 146, 147, 153, y 349 y siguientes del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990; 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, de 19 de octubre de 1990, entre otras; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema notarial– de 7 de octubre de 2002; 17 de octubre de 2003; 4 de febrero de 2005; 19 de febrero de 2010; 23 de mayo 2011; 14 de mayo, 17 de septiembre, 12 de diciembre de 2012; 18 de febrero, 1 de abril, 19 de agosto, 6 de septiembre, 20 de noviembre y 5 de diciembre de 2013; 4 de febrero, 4 y 24 de abril, 5 y 29 de mayo, 20 y 26 de noviembre de 2014; 26 de febrero, 3 de marzo y 18 de diciembre de 2015 entre otras.

Primero.–Con carácter previo, debe partirse de la base de que los Notarios tienen una doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho. Así lo señala el artículo 1 del Reglamento Notarial al establecer que los Notarios «... son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho (...). 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». Y en el mismo sentido, el artículo 147 del Reglamento Notarial añade 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».

De los dos artículos anteriores se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que en el desempeño de su función éste debe prestar, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues esta última sólo obedece a su condición de funcionario público.

De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho. Pues bien, respecto a la posible responsabilidad civil, doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado viene estableciendo que su exigencia por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cfr.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que exige, además de la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva, la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes.

Segundo.–Igualmente, para la adecuada resolución del presente recurso, debe recordarse que es doctrina constante de esta Dirección General (Resoluciones –Sistema Notarial– de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 2002, 17 de octubre de 2003, 4 de febrero de 2005, 19 de febrero de 2010, 23 de mayo 2011 y 14 de mayo, 17 de septiembre, 12 de diciembre de 2012 y 5 de mayo de 2014, citadas en los «Vis-

tos»), fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 *in fine* de su Reglamento, que las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial sólo pueden ser desvirtuadas por los Tribunales de Justicia en Sentencia recaída en juicio contradictorio, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los actos o negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales.

Igualmente, es preciso traer a colación lo declarado en reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo, destacando entre ellas las de 21 de junio de 1990, 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 (arts. 117 y 124).

Tercero.—Expuesto lo anterior, y ciñéndonos exclusivamente a la posible responsabilidad disciplinaria notarial, cuya competencia corresponde a los Colegios Notariales y a esta Dirección General, procede contemplarla desde la perspectiva del deber de diligencia que debe presidir la intervención notarial. Para ello, y siguiendo lo alegado en el recurso de alzada, debe analizarse, por separado, cada una de las dos escrituras autorizadas, empezando por la de aceptación y manifestación de herencia, de fecha 10 de septiembre de 2015.

En la referida escritura, únicamente se formaliza la aceptación por tres de los herederos, dos de los cuales, en tanto prelegatarios, se adjudican los prelegados ordenados por la causante a su favor. No cabe olvidar que en nuestro sistema, común y foral, cada heredero es libre para aceptar o repudiar la herencia, para lo cual basta su sólo concurso, y, por tanto, «con independencia de los demás» (art. 461-1.2 del Código Civil de Catalunya). Cuestión distinta es la partición y adjudicación de los bienes hereditarios, para lo cual será necesario el común acuerdo, es decir, que la escritura sea otorgada por todos los herederos (art. 464-6 del mismo cuerpo legal). No obstante, en el caso de

los prelegados, es decir, legados ordenados a favor de un heredero, la entrega de posesión por los herederos, regla general, está excepcionada en el propio artículo 427-22.4, que permite que el prelegatario tome posesión por sí mismo posesión de la cosa legada.

De lo anterior se desprende, inequívocamente, que la autorización se ajustó a lo dispuesto en el mismo Código, sin contravenir sus mandatos. No obstante, alega la recurrente falta de competencia territorial. Al respecto, debe compartirse íntegramente el acuerdo recurrido, ya que, salvo en supuestos tasados, y por la misma naturaleza de los mismos, la regla general es, precisamente, el derecho a la libre elección de Notario por los otorgantes (arts. 3.4 y 116.1 del Reglamento Notarial). No supone limitación alguna el artículo 411.2 del Código Civil de Catalunya, ya que una cosa es dónde se abre la sucesión, determinada por la muerte del causante, y otra muy distinta dónde pueden formalizarse los actos posteriores, máxime en este caso, en el que no parece arbitraria la elección del fedatario, como se desprende de la documentación obrante en el expediente.

Es más, ciñéndose el otorgamiento a los extremos mencionados (aceptación y entrega de prelegados), la negativa del Notario a la autorización (siendo el desempeño de la función obligado *ex* artículo 145 del Reglamento Notarial) podría subsumirse en la infracción grave tipificada en el artículo 349 b) del propio Reglamento Notarial.

Sin perjuicio de lo anterior, debe recordarse la reiterada doctrina mantenida por este Centro Directivo, conforme a la cual la discordancia entre las versiones de los denunciante y de los Notarios denunciados determina que ambas manifestaciones se neutralicen, sin que se pueda decidir en este ámbito sobre la mayor veracidad de unas u otras. Y a ello procede añadir que las intimaciones al Notario para que no autorice un documento ajustado material y formalmente a ley, carecen de todo valor y no deben ser apreciadas por el fedatario en el ejercicio de sus funciones, no siendo causa eximente de su posible responsabilidad en caso de denegar la autorización.

Cuarto.—Resta por analizar la autorización del acta de notoriedad para la constancia de la vecindad civil, de fecha 24 de noviembre de 2015. En virtud de dicha acta de notoriedad, se ratifica que la causante ostentaba a su fallecimiento, efectivamente, la vecindad civil catalana. Dicha vecindad es la asumida por la recurrente en su escrito, así como por el Notario autorizante en la escritura de manifestación y aceptación de herencia.

De nuevo cabe ratificar lo alegado en el acuerdo recurrido, toda vez que los Registradores son autoridades autónomas en su función calificadora. Y si el Notario, al autorizar la primera escritura, no la consideró necesaria, bajo su responsabilidad e igualmente dotado de autonomía, y bajo las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial, que sólo pueden ser desvirtuadas por los Tribunales de Justicia en Sentencia recaída en juicio contradictorio, no procede desde este Centro directivo hacer pronunciamiento alguno.

Quinto.–Finalmente, los problemas alegados en cuanto a la gestión y liquidación del impuesto exceden del ámbito de competencia de este Centro Directivo, así como en cuanto a la valoración dada a los bienes, que, por los motivos anteriormente expuestos, no puede ser considerado.

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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 17 de abril de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 18 de abril de 2017 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don y don contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en relación con la queja presentada por los recurrentes contra el Notario de Palma de Mallorca don José Antonio Carbonell Crespí.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de 18 de junio de 2016, dirigido al Excelentísimo Señor Ministro de Justicia, que tuvo entrada en el Registro General del Ministerio el 25 de junio de 2016, don y don, abogados con domicilio en Palma de Mallorca, presentaron recurso de queja contra el Notario de la misma ciudad don José Antonio Carbonell Crespí. Del extenso relato de hechos que consta en su escrito, interesan a los efectos de este expediente las siguientes secuencias:

Motivado por el encargo a la notaría que el denunciado tiene abierta junto con doña de la preparación de un conjunto de escrituras, dirigidas a formalizar dos compraventas de inmuebles, entre las que se encontraba una de aceptación de herencia de un ciudadano holandés, los denunciantes, como abogados de la parte compradora, junto con el abogado de la parte vendedora, y ante lo que consideraban una tardanza excesiva en la cumplimentación del encargo, se personaron el 30 de noviembre de 2015 en la referida notaría a fin de retirar la documentación aportada en su día con objeto de encomendar las mismas operaciones a otro Notario de la misma ciudad. Según indican, al enterarse el señor Carbonell Crespí del propósito de los denunciantes, les recriminó su conducta, manifestando que le estaban haciendo «una putada», acusando al señor de carencia de ética y dirigiéndole «insultos y menosprecios intolerables».

El segundo suceso relevante tiene lugar el 17 de mayo de 2016, a causa de la cumplimentación por don José Antonio Carbonell Crespí del «acta de notificación y requerimiento» por él autorizada el 16 de mayo de 2016 con el número 956 de su protocolo. Instada por el administrador único de la sociedad vendedora en una de las operaciones de referencia, se requería al Notario para que notificara determinados extremos relacionados con esa misma operación a la sociedad compradora y, en su defecto, a don, en su despacho profesional, como apoderado de la misma. Según consta en la primera diligencia de la referida acta, al personarse el Notario en el domicilio social de la compañía destinataria de la notificación, observa que en la puerta de entrada se halla depositada numerosa correspondencia, manifestándole quien dijo ser el vecino del despacho colindante que el correspondiente a la citada sociedad «se encuentra casi siempre vacío y que algún día acude un joven a retirar el correo y que al no conocer al dueño de dicho despacho prefiere no hacerse cargo de la cédula de notificación». Al resultar infructuoso el primer intento de notificación, se personó el mismo día 17 de mayo de 2016 en el despacho profesional del señor al objeto de practicarla, trance en el que, con arreglo a la segunda diligencia, el instado acusó al Notario de ser un sinvergüenza y constituir una vergüenza que tratara de realizar la notificación, negándose a recibirla.

Los denunciantes, además de negar la autenticidad de las incidencias que figuran en la referida diligencia, estiman que, debido a la enemistad manifiesta nacida del incidente reseñado en el párrafo anterior, el Notario don José Antonio Carbonell Crespí debía haberse abstenido de aceptar el requerimiento, y consideran que su actuación «está presidida por la carencia del deber de independencia, objetividad, imparcialidad y honradez del Notario denunciado».

Terminan su escrito solicitando que, previa tramitación del oportuno expediente, se declare al Notario don José Antonio Carbonell Crespí autor responsable de infracciones disciplinarias muy graves, se le impongan las sanciones correspondientes «y, en todo caso, que rectifique el acta al resultar lesiva a los comparecientes». Extienden, además, su pretensión a que se les tenga por parte en el expediente disciplinario, y a que testifiquen en su instrucción una serie de personas.

II

Por oficio de 27 de junio de 2016 se dio traslado de la denuncia al Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares para su tramitación y resolución, extremo que se notificó en la misma fecha a los denunciantes.

III

El 6 de julio de 2016, los denunciantes remitieron por correo administrativo sendos escritos, de idéntico contenido, al Excelentísimo señor Ministro de Justicia y a esta Dirección General, respectivamente, en los que, tras manifestar que han «tenido noticia» de que el expediente había sido remitido al Colegio Notarial de las Islas Baleares, advierten que el propio denunciado es Tesorero de su Junta Directiva, y que tanto el Decano como el Secretario están propuestos como testigos en su anterior escrito de 16 de junio de 2016, en virtud de lo cual solicitan que la tramitación del expediente, incluso en la fase de información reservada, se lleve a cabo por funcionarios del Ministerio de Justicia, al tiempo que reiteran su petición de ser tenidos como parte en el expediente disciplinario, dándoseles «traslado de todas cuantas actuaciones, diligencias y/o resoluciones, o lo que fuere, sean dictadas o sean aportadas al expediente durante la tramitación del mismo».

IV

El 16 de julio de 2016, los denunciantes remitieron por correo administrativo otros dos escritos, uno dirigido a esta Dirección General y otro al Excelentísimo señor Ministro de Justicia. En el primero de ellos, tras acusar recibo del oficio de 27 de junio de 2016, reiteran los argumentos relativos a la incompatibilidad de determinados miembros de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, y solicitan que se reclame el expediente para ser tramitado por el Ministro de Justicia; y en el dirigido a este último, aparte de transcribir el contenido del primero, vuelven a solicitar que se les dé «traslado de todas cuantas actuaciones, diligencias y/o resoluciones, o lo que fuere, sean dictadas o sean aportadas al expediente durante la tramitación del mismo».

V

El 22 de julio de 2016, don presentó un escrito en el Colegio Notarial de las Islas Baleares solicitando que se le informe si ha tenido entrada en el mismo el expediente de queja 505/2016 remitido por esta Dirección General, y en su caso, de las actuaciones llevadas a cabo y del procedimiento, así como de si «se ha adoptado algún acuerdo o se ha procedido a designar ponente o instructor, en cuyo caso será identificado».

VI

El 25 de julio de 2016, don presentó un escrito en el Colegio Notarial de las Islas Baleares adjuntando copia de los reseñados en los dos antecedentes anteriores «para el caso de que ese Colegio de Notarios (Decano y/o Junta Directiva) no tuviera conocimiento» de ellos.

VII

En sesión de 30 de agosto de 2016, la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares adoptó el acuerdo de abrir información reservada sobre la actuación del Notario denunciado, designando al Notario de Palma de Mallorca don Carlos Jiménez Gallego para llevarla a efecto.

Por oficio de 2 de septiembre de 2016 se notificó la denuncia a don José Antonio Carbonell Crespí, concediéndole un plazo «no superior a diez días» para que informara a la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares lo que su derecho conviniera. Mediante oficio de la misma fecha, se comunicó a don y don que la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, en su sesión de 30 de agosto de 2016, «toda vez que en su sesión anterior, no pudo debatir sobre la cuestión, ha acordado retomar el expediente, dando curso a las actuaciones pertinentes».

IX

El 19 de septiembre de 2016, el Notario de Palma de Mallorca don Carlos Jiménez Gallego, a quien le fue encomendada la información reservada sobre el objeto de la denuncia, emitió informe en el que no aprecia la comisión de infracción reglamentaria, informe que tuvo entrada en el Colegio Notarial de las Islas Baleares el 23 de septiembre de 2016.

Respecto del incidente ocurrido al enterarse el señor Carbonell de la retirada del encargo de preparación de las escrituras para encomendárselas a otro Notario, considera que, pese a ser inadecuadas las expresiones utilizadas por el denunciado, no alcanzan la gravedad injuriosa que pudieran revestir en un contexto diferente, teniendo en cuenta la inmediatez con que se pronunciaron y la relación de amistad que con anterioridad les unía, aunque no fueran sus clientes. Contempla la posible calificación de la conducta como infracción grave de las definidas en el apartado d) del artículo 349 del Reglamento Notarial por consistir en «enfrentamientos graves y reiterados del Notario con autoridades, clientes u otros Notarios, en el lugar, zona o distrito donde ejerce su función, debida a actitudes no justificadas de aquél», descartando tal posibilidad por carecer el episodio de la trascendencia exigida por la norma y, en todo caso, por no cumplir la nota de la reiteración. Analiza también la eventualidad de conceptuarla como falta leve de las tipificadas en el artículo 350 del Reglamento Notarial por comportar el «incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos en la legislación notarial», excluyéndola por no existir precepto específico que imponga como deber la cortesía y el buen trato.

En relación con el comportamiento de don José Antonio Carbonell Crespi al autorizar el acta número 956 de su protocolo de 2016, entiende el instructor que, dado el carácter obligatorio de la actuación notarial conforme al artículo 145 del Reglamento Notarial, no se dan en el caso examinado motivos objetivos en que pudiera haber fundamentado una denegación frente al requirente, pues el cometido del Notario se limitaba a una mera notificación. Por ello, no aprecia que quepa subsumir la aceptación de ese requerimiento entre las conductas «que pongan en peligro los deberes de honradez e independencia necesarios para el ejercicio público de su función», tipificadas en el apartado c) del artículo 349 del Reglamento Notarial como infracciones muy graves.

Sobre la insistencia del señor Carbonell en que el destinatario aceptara la cédula de notificación en el momento de cumplimentar el requerimiento, advierte el instructor de la contradicción existente entre la versión ofrecida por los denunciantes, que afirman tal insistencia, y la sostenida por el Notario denunciado, que la niega.

X

El 23 de septiembre de 2016 tiene entrada en el Colegio Notarial de las Islas Baleares otro escrito de los denunciantes, datado el día inmediato anterior, en el que, además de ratificarse en todos sus escritos anteriores, invocan el artículo 356 del Reglamento Notarial, así como la circunstancia de ser el denunciado miembro de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, para solicitar que el expediente sea trasladado al Ministro de Justicia.

XI

En sesión celebrada el 24 de octubre de 2016, la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, con ausencia de don Raimundo Fortuñ Marqués, por el parentesco que le une con los denunciantes, y de don José Antonio Carbonell Crespi, por ser el denunciado, acordó archivar las actuaciones por entender, en los mismos términos que el instructor de la información reservada, que no concurría infracción reglamentaria alguna ni violación del Código Deontológico. De la decisión se dio traslado a los denunciantes conforme a lo prescrito en el artículo 48.3 del Real Decreto 33/1986, de 10 enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Estado, aplicable supletoriamente por virtud de lo establecido en el artículo 346 del Reglamento Notarial.

XII

El 10 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el Colegio Notarial de las Islas Baleares escrito de los denunciantes solicitando testimonio de todo lo actuado en el expediente de queja, «a la mayor brevedad o urgencia y, en todo caso, en el plazo no superior a los 7 días hábiles, a contar desde la presentación de este escrito».

XIII

El 7 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Registro General de Ministerio de Justicia recurso de alzada presentado por los denunciantes contra la resolución dictada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares el 24 de octubre de 2016, notificada el 9 de noviembre de 2016. Apoyan su escrito impugnatorio en tres fundamentos básicos: 1.º) la incompetencia manifiesta de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares para resolver sobre una denuncia presentada ante el Ministro de Justicia; 2.º) la desatención a la proposición de prueba efectuada por los denunciantes; y 3.º) la falta de motivación del acuerdo recurrido.

XIV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, a instancia de esta Dirección General, emitió informe en sesión celebrada el 16 de enero de 2017, de la que se ausentaron tanto el Decano como el Secretario, cuyo traslado tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 31 de enero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 4, 62 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; el artículo 17 bis de la Ley del Notariado; el artículo 143 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 6 de julio de 1999, 2 de febrero de 2000, 8 de febrero de 2001, 14 de diciembre de 2005, 11 de abril de 2006, 20 de octubre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2014, 17 de julio de 2014, 20 de abril de 2015 y 2 de noviembre de 2015; y las Resoluciones de esta Dirección General, SN, de 21 de noviembre de 2007, 9 de diciembre de 2008, 17 de septiembre de 2012, 1 de marzo de 2013 y 17 de marzo de 2015.

Primero.—Con carácter previo a la consideración de las alegaciones formuladas por los recurrentes debe abordarse la cuestión referente a su legitimación para impugnar la decisión de archivo de su denuncia, adoptada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares.

La legitimación para recurrir en vía administrativa la concede el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas (texto legal aplicable por razón de la fecha de presentación, de acuerdo con lo establecido en su disposición transitoria tercera) a «los interesados», término cuyo significado se encarga de concretar, en relación con la posición que ocupan los recurrentes en este procedimiento, el artículo 4.1.a) de la misma Ley para incluir en él «a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos». Resulta de ello que la simple cualidad de promotores del procedimiento, dimanante de la presentación de la denuncia que da lugar a su inicio, no les confiere sin más la de interesados en el mismo a efectos de poder impugnar la resolución que en su desarrollo se adopte, y así lo confirma el artículo 62.5 de la Ley 39/2015 al precisar que «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento».

En consecuencia, el tema queda centrado en apreciar si los recurrentes tienen en este procedimiento el carácter de «titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos». Sobre este aspecto existe una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada a propósito del artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, acotador en términos semejantes de idéntica cuestión en el orden jurisdiccional que regula. En materia de denuncias por infracciones disciplinarias, tiene reiteradamente declarado el Alto Tribunal (entre otras, las Sentencias de 6 de julio de 1999, 2 de febrero de 2000, 8 de febrero de 2001, 14 de diciembre de 2005, 11 de abril de 2006, 20 de octubre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2014, 17 de julio de 2014, 20 de abril de 2015 y 2 de noviembre de 2015), que la legitimación para impugnar las decisiones de archivo o absolutorias procederá cuando la imposición de una sanción pueda producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o eliminar en ella una carga o gravamen, es decir, que el interés legítimo habrá de apreciarse con relación a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica que se materializaría en caso de prosperar la pretensión, lo que requerirá de un análisis casuístico en función de las circunstancias concurrentes.

En el caso a que se refiere el presente recurso, ningún efecto positivo se produciría en la esfera jurídica de los denunciante en el supuesto de serle impuesta una sanción al Notario denunciado, de manera que no cabe apreciar la existencia de un interés legítimo que les asista y pudiera servir de soporte a su eventual legitimación para recurrir en vía administrativa la decisión adoptada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares. Este posicionamiento no entra en contradicción con la alusión, incluida en el escrito del Jefe del Servicio de Notarías de 27 de junio de 2016, a la posibilidad de interponer recurso de alzada frente al acuerdo que en su día adoptara el Colegio Notarial de las Islas Baleares, pues el interés legítimo ha de analizarse en cada situación en función de las circunstancias concurrentes, examen que procede en este momento procesal, una vez efectuada la correspondiente instrucción, y no en el que se inicia la tramitación de la denuncia.

Segundo.—Sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer referencia a la solicitud, incluida en el escrito inicial de denuncia, de que se procediera a rectificar la diligencia extendida por el Notario denunciado en el acta autorizada el 16 de mayo de 2016 con el número 956 de su protocolo.

En relación con tal pretensión, debe advertirse que, según doctrina reiterada de esta Dirección General, fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 *in fine* del Reglamento Notarial, la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre el contenido de la referida diligencia, por lo que los denunciantes, en caso de estimarlo oportuno, deberán formular sus alegaciones en los correspondientes procedimientos jurisdiccionales y, una vez recaída en los mismos sentencia firme que desvirtúe los pronunciamientos del documento notarial, sería posible valorar sus efectos en la esfera disciplinaria del Notario.

En virtud de las consideraciones que anteceden, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada presentado por don y 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 18 de abril de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 18 de abril de 2017 (2)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 8 de marzo de 2016 tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y el Notariado el escrito presentado por don, en nombre de la comunidad de herederos de don, por el que solicitan les sea expedida copia autorizada del testamento otorgado por don, el 6 de septiembre de 1974, que obra en la notaría de Baltanás (Palencia).

Fundamentan su interés legítimo a la copia del testamento en que:

«el interés en conocer el testamento del señor resulta de que una de las disposiciones del mismo, a favor de su hija, se refiere a la casa que fue siempre propiedad de nuestros

abuelos, don y doña, cuya herencia vamos a reclamar, por lo que necesitamos saber si ha de ser incluida esta casa, de la c/, porque se desconoce si realmente el señor llegó a adquirir la propiedad de la misma, y dado que el documento privado de compraventa entre este y el hermano de nuestro padre, ..., cuya copia se adjunta, no contiene dato alguno sobre la sentencia en cuya virtud, al parecer, se pudiera haber producido la transmisión de la propiedad –con su descripción y linderos– de nuestros abuelos al señor, es la única forma de tener conocimiento de si se transmitió la propiedad de la finca, a efectos de reclamar nuestros derechos sobre la misma como herederos de los originales propietarios.»

II

El 19 de abril de 2016, la Notaría de Baltanás (Palencia), en respuesta al oficio por el que la Decana del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León le solicitaba la emisión del informe correspondiente, envió a la Junta Directiva dicho informe, en el que después de exponer que no le constaba solicitud alguna de copia por parte de los reclamantes hasta el día de recibir el oficio de la Junta Directiva, entiende que:

«No es suficiente la mera investigación de la propiedad referida, base alegada para acreditar el interés legítimo, suficiente para excepcionar el debido secreto del protocolo.

La mera intencionalidad de accionar judicialmente no basta para fundamentar el derecho a copia.

Por lo que: Dicha copia no se puede expedir, por no ser dichos interesados parte interesada en la misma ni acreditar interés legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 del Reglamento Notarial.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión de 27 de abril de 2016 adoptó en relación al presente recurso, lo siguiente:

«Coincidimos con el criterio manifestado por la Notaria de Baltanás en que el interés legítimo a que se refiere el artículo 224 del Reglamento Notarial no es del de la mera investigación de la propiedad de una finca, el testamento en ningún caso es el documento con el que se puede acreditar una determinada propiedad, ni de conocer si se transmitió una finca. El título de adquisición de la propiedad será la partición de la herencia o la aceptación de un legado, incluso una referencia a esa finca en el testamento no acredita que siga siendo propiedad del testador al tiempo de su fallecimiento.

Por lo tanto entendemos que el interés alegado no es suficiente para excepcionar el debido secreto del protocolo y estimamos correcta la actuación del Notario.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 609 del Código Civil, los artículos 1, 17 y 17 bis de la Ley del Notariado, artículos 221, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1972, y las Resoluciones de

este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 8 de marzo de 1967, 11 de diciembre de 1973, 21 de junio de 1974 y 15 de julio de 1993.

Primero.—Prácticamente desde que entró en vigor el Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprobó con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, los artículos relativos a las copias de las escrituras matrices, y quienes tienen derecho a obtenerlas, fueron objeto de frecuente estudio por esta Dirección General, lo que demuestra la trascendencia del asunto por los esenciales derechos subjetivos y objetivos en juego y, por lo tanto, la necesidad de interpretar adecuadamente la normativa para fijar los supuestos en los que existe o no ese derecho a la copia.

La materia de expedición de copias exige un ponderado juicio del Notario, en el que se armonice el secreto del protocolo, la posibilidad de razonables perjuicios para los otorgantes de la escritura, y el interés legítimo del peticionario, para resolver si puede expedirse copia total o parcial, testimonio o relación, o si lo que procede es la denegación de la solicitud.

El Reglamento Notarial distingue claramente en las personas con derecho a copia a dos grupos: el de todas aquellas a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella; y el de quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento.

Segundo.—Para tener interés legítimo en el documento no es preciso que de éste resulte adquirido algún derecho, pues puede tenerse interés legítimo y no nacer de este documento derecho alguno, bastando simplemente con que la proximidad del parentesco y la posibilidad de que la no existencia del documento hubiera producido determinados derechos a favor de los no favorecidos, para que, a juicio del Notario, se expida la copia.

Por tanto es obligado el que la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de copia —en la que se sustituye la Dirección General al interponerse recurso de queja—, debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren.

Tercero.—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 objeto de los pertinentes recursos; éstos permiten la sustitución del juicio del Notario por el del superior jerárquico, en beneficio del cumplimiento de la finalidad para la que aquella facultad fue otorgada por el ordenamiento.

Cuarto.—Presupuesto indispensable para que las anteriores consideraciones sean tenidas en cuenta por el Notario es que el ciudadano, a través de la solicitud presentada en la notaría en forma reglamentaria, desencadene el examen del supuesto particular de petición, lo que conducirá a la expedición o no de la misma. Sin embargo, cuando el ciudadano no acude al Notario, sino que, como en el presente caso, solicita la copia directamente de la Dirección General de los Registros y el Notariado, mal puede darse el contacto directo con el Notario titular del protocolo y a quien corresponde emitir la copia, y por lo

tanto, se limita el que la respuesta negativa a su expedición sea debidamente explicada al ciudadano por el Notario desde el principio, y sin necesidad de acudir de salida al recurso de queja, que por su propia naturaleza se sustancia a través de los correspondientes escritos e informes, pero está alejado de la comunicación directa entre solicitante y Notario, que en ocasiones puede ser más útil al ciudadano para conocer directamente el alcance de sus derechos.

Quinto.—Argumenta con acierto la Notaria en su informe que la mera intencionalidad de accionar judicialmente no basta para fundamentar el derecho a copia, pues la investigación de la propiedad no basta para excepcionar el principio notarial del secreto del protocolo, considerado reiteradamente en la doctrina de este Centro Directivo como «una constante histórica y un principio indiscutible en la actuación Notarial» (por todas Resoluciones de 8 de marzo de 1967); y así lo proclama igualmente el Tribunal Supremo, cuando en su sentencia de 7 de abril de 1972 ya consideró que el secreto del protocolo, «lejos de ser un principio abstracto, tiene una formulación muy concreta en los artículos 32 y siguientes de la Ley Orgánica del Notariado constituyendo además un principio fundamental e indispensable de la específica legislación del Notariado».

Sexto.—En sede testamentaria, ha sido doctrina de esta Dirección General que el interés legítimo debe ser apreciado con especial cautela, dada la naturaleza reservada de estas disposiciones, por lo que fundar la solicitud de la copia de un testamento en la investigación de una propiedad, o para conocer si se transmitió una finca, no es un interés que pueda considerarse como legítimo a la hora de excepcionar el debido secreto del protocolo.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don Javier Martínez Álvarez, actuando en nombre de la comunidad de herederos de don Isidro Martínez Asensio.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 18 de abril de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 20 de abril de 2017

En el recurso de queja interpuesto por don por denegación de copia de escritura de adjudicación de herencia autorizada por la Notaria de Palma de Mallorca doña María Jesús Ortuño Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 18 de julio de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo escrito de queja interpuesto por don, frente a la Notaria de Palma de Mallorca doña María Jesús Ortuño Rodríguez ante la negativa de ésta última a expedirle copia de la escritura de adjudicación de herencia de sus padres, autorizada por dicha Notario, asignándosele a dicho escrito de queja el número de expediente/2016 por Centro Directivo.

En su escrito, el recurrente manifiesta que, en la escritura autorizada por doña María Jesús Ortuño Rodríguez el día 5 de febrero de 2016 con el número 254 de su protocolo, se formalizó simultáneamente la herencia de su padre, don, y de su madre, doña, con la concurrencia de cinco de los siete hijos de los causantes como únicos herederos de su madre (última fallecida de sus padres comunes), pero sin concurrir a su otorgamiento ni el recurrente ni su hermana, doña, los cuales, en el último testamento de su madre, última fallecida, no habían sido declarados herederos universales de la misma, y a quienes sólo se les reconoció la legítima estricta.

Entiende el recurrente que, a fin de conocer la extensión de la herencia de sus padres, y los derechos que como legitimario le deben corresponder, es necesario disponer de copia de la escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

II

Con fecha 21 de julio de 2016 se envía oficio por este Centro Directivo al Ilustre Colegio Notarial de Baleares, a fin de recabar el preceptivo informe de la Notaria denunciada por la denegación de la copia, el cual tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares el día 19 de septiembre de 2016.

En su informe, la Notaria hace referencia: i) primero, al contenido del testamento del padre del recurrente, don, y primer fallecido, en el cual éste nombraba como heredera universal a su esposa, reconociendo la legítima a quien le pudiera corresponder; ii) segundo, al contenido del testamento de la madre del recurrente, doña, en el que nombró herederos a cinco de sus siete hijos, reconociendo la legítima al resto de hijos no herederos (entre los que se encuentra el recurrente y su hermana doña); iii) reconoce el carácter de legitimarios al recurrente, don, y a su hermana, doña, resultan ser legitimarios de ambos padres comunes; y iv) en el último párrafo de su informe, la Notaria se limita a señalar literalmente que «en la escritura de mera aceptación de herencias, autorizada por mí, día 5 de febrero de 2016, los comparecientes a los efectos de su aceptación, en el exponen I, reiteran los datos que aparecen en los testamentos».

La Notaria no emite ningún otro informe, ni en el aludido se incluye ningún otro texto que justifique o argumente la denegación de la copia autorizada de la escritura de adjudicación de herencia de los padres del recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 41 a 51 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del dere-

cho civil de las Islas Baleares; artículos 806, 807, 808, 818, 819, 820, 1.035, 1.036, 1.047 del Código Civil; 17 y 32 de la Ley del Notariado; 224 y siguientes, 313, y 327 del Reglamento Notarial; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 y 25 de septiembre de 1991; 22 de septiembre de 1995, 23 de marzo de 1998; 12 de noviembre de 2001; 3 de julio de 2002; 13 de marzo y 8 de octubre de 2003; y 15 de septiembre de 2004, entre otras.

Primero.—El presente recurso de queja se centra en la solicitud que presenta un legitimario no heredero para obtener una copia de una escritura de adjudicación de herencia de sus padres, otorgada por cinco de sus seis hermanos, como herederos universales de la madre, última fallecida y heredera del padre premuerto, solicitud que fundamenta el recurrente en su necesidad de conocer el contenido de tal «a los efectos de conocer el inventario de los bienes que la componen, lo que afecta sin lugar a dudas a sus derechos legítimos».

Segundo.—En el aspecto sustantivo, el secreto de protocolo, expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 282 de su Reglamento, obliga terminantemente al Notario a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, sino en los supuestos legalmente previstos, deber cuyo incumplimiento puede originar responsabilidad civil, disciplinaria o incluso penal.

Y es criterio reiterado de este Centro Directivo que la obtención de copias de un instrumento público es una facultad que el artículo 224 del Reglamento Notarial sólo reconoce a tres categorías de posibles interesados: i) los otorgantes; ii) aquellos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquiridos por un acto distinto de ella; y iii) a quienes acrediten un interés legítimo en el documento.

Tercero.—En el concreto caso que nos ocupa, y realizada la petición por parte de un legitimario que no intervino en la escritura de adjudicación de herencia cuya copia solicita, es evidente que no concurre en el mismo la condición de otorgante de dicha escritura; y tampoco resulta directamente de dicha escritura la adquisición de ningún derecho.

Sin embargo, ha de resolverse si el legitimario recurrente puede tener un «interés legítimo» en conocer el contenido de la escritura de adjudicación de herencia de su madre. Como ya tiene declarado esta Dirección General, la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia (Resoluciones de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988), exigencia que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo notarial (Resolución de 17 de septiembre de 1991).

Y este Centro Directivo, además, tiene establecido que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente 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 el ejercicio de un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura. En la medida en que implica una excepción al secreto del Protocolo, el interés legítimo parece que debería ser objeto de una interpretación restrictiva, pero no es así, puesto que, cuando existe tal interés, hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia no hay interpretación restrictiva, sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Cuarto.—Dicho lo anterior, y en relación con el caso concreto que nos ocupa, parece claro que un legitimario sólo podrá reclamar frente a los herederos el importe de su legítima cuando tenga cabal conocimiento de cuál es el caudal relicto del causante o causantes respecto a los que tiene dicha condición de legitimario, así como de su valoración, la cual podrá en su caso aceptar o discutir frente a los herederos, pudiendo advertir, en su caso, la omisión de algunos bienes en el caudal relicto, todo ello en defensa de sus derechos como legitimario.

Recuérdese además que, para la determinación de la legítima, es necesario realizar, en su caso, la computación de las donaciones efectuadas en vida por el causante, a favor de herederos forzosos o de extraños, como obligación legal necesaria al efecto de cuantificar su importe.

Quinto.—No cabe duda, por tanto, que un legitimario, tiene un evidente interés legítimo en conocer el contenido de la escritura de adjudicación de herencia formalizada por los herederos universales del causante respecto del que ostenta dicha condición de legitimario, a los efectos de conocer la dimensión de su legítima.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda estimar el recurso de queja presentado por el recurrente, debiendo expedirse la copia de la escritura de adjudicación de herencia solicitada.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 20 de abril de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 24 de abril de 2017**ANTECEDENTES DE HECHO****I**

Con fecha 4 de agosto de 2016 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada formulado por don, contra el acuerdo de Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 14 de julio de 2016, que desestimó su denuncia contra la actuación profesional del Notario de Alcorcón don Francisco Javier Rodríguez Boix por infracción del deber de residencia.

II

En escrito de denuncia, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid y número de registro 1543, de fecha 3 de septiembre de 2015, se da cuenta de que el mencionado Notario incumple el deber de residencia establecido en el artículo 42 del Reglamento Notarial y, de forma genérica el artículo 77 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aportando como medios de prueba un certificado de empadronamiento en la ciudad de Melilla, y el hecho de que el denunciado haya obtenido plaza de profesor en la Universidad de Granada –campus de Melilla–.

III

Tras emitir el Notario denunciado su informe, que tuvo entrada el 2 de octubre de 2015, con el número 1708 de registro, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid abrió expediente informativo. y, a la vista del mismo, de la inspección practicada y de la información especial recabada, tomó el acuerdo de estimar correcta la actuación del Notario denunciado y archivar el expediente, al no apreciar indicios de que el Notario denunciado no estuviera prestando el servicio adecuado. Contra dicho acuerdo, se ha presentado el recurso de alzada que se resuelve a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 31, y 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 6 de julio de 1999, 2 de febrero de 2000, 8 de febrero de 2001, 14 de diciembre de 2005, 11 de abril de 2006, 20 de octubre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2014, 17 de julio de 2014, 20 de abril de 2015 y 2 de noviembre de 2015.

Primero.—Con carácter previo a la consideración de las alegaciones formuladas por el recurrente debe abordarse la cuestión referente a su legitimación para impugnar la decisión de archivo de su denuncia, adoptada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, dado que, si no se apreciara la concurrencia de tal requisito, habría de inadmitirse el recurso sin entrar en el examen de los motivos invalidantes que esgrime.

Segundo.—La legitimación para recurrir en vía administrativa la concede el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (texto legal aplicable por razón de la fecha de presentación del recurso, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) a «los interesados», término cuyo significado se encarga de concretar, en relación con la posición que ocupa el recurrente en este procedimiento, el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992 para incluir en él «a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos». Resulta de ello que la simple cualidad de promotores del procedimiento, dimanante de la presentación de la denuncia que da lugar a su inicio, no les confiere sin más la de interesados en el mismo a efectos de poder impugnar la resolución que en su desarrollo se adopte.

En consecuencia, el tema queda centrado en apreciar si el recurrente tiene en este procedimiento el carácter de titular «de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos». Sobre este aspecto existe una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada a propósito del artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, acotador en términos semejantes de idéntica cuestión en el orden jurisdiccional que regula. En materia de denuncias por infracciones disciplinarias, tiene reiteradamente declarado el Alto Tribunal (entre otras, las Sentencias de 6 de julio de 1999, 2 de febrero de 2000, 8 de febrero de 2001, 14 de diciembre de 2005, 11 de abril de 2006, 20 de octubre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2014, 17 de julio de 2014, 20 de abril de 2015 y 2 de noviembre de 2015), que la legitimación para impugnar las decisiones de archivo o absolutorias procederá cuando la imposición de una sanción pueda producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o eliminar en ella una carga o gravamen, es decir, que el interés legítimo habrá de apreciarse con relación a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica que se materializaría en caso de prosperar la pretensión, lo que requerirá de un análisis casuístico en función de las circunstancias concurrentes.

En el caso a que se refiere el presente recurso, ningún efecto positivo se produciría en la esfera jurídica del denunciante en el supuesto de serle impuesta una sanción al Notario denunciado, de manera que no cabe apreciar la existencia de un interés legítimo que le asista y pudiera servir de soporte a

su eventual legitimación para recurrir en vía administrativa la decisión adoptada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho, que procede inadmitir el recurso de alzada presentado por el recurrente.

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 abril de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 16 de mayo de 2017

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, con entrada en este Ministerio el día 23 de enero de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 27 de septiembre de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito suscrito por don, en el que formula queja contra el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, por denegación de copia autorizada de la escritura de compraventa de vivienda otorgada ante dicho Notario por don, como vendedor, y doña, como compradora, el 16 de junio de 2016, con el número 2339 de protocolo, haciendo constar, en síntesis, lo siguiente:

– Que, en virtud de testamento otorgado por su tía, doña, fue instituido, junto con sus hermanos, heredero sustituto, siendo designado heredero fiduciario, don, el cual sólo puede disponer de los bienes de la herencia bajo determinadas condiciones que tienen que constar en el título de venta de los mismos, encontrándose entre ellos la vivienda objeto de la compraventa cuya copia se solicita.

– Que, con el fin de comprobar el cumplimiento de aquel régimen de disposición se personó en la notaría para solicitar formalmente copia autorizada de la escritura de compraventa indicada, acompañando copia del testamento, la cual le fue denegada categóricamente, pese a que dos Notarios habían aceptado ese mismo día la procedencia de su solicitud respecto de otros actos de disposición de bienes de la misma herencia.

Por todo ello, solicita la intervención de la Junta Directiva para que le sea requerida al citado Notario la expedición a su favor de la copia indicada.

II

El día 6 de octubre de 2016 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el informe preceptivo que le fue solicitado al Notario, don José Manuel Hernández Antolín, en el que este hace constar:

– Que la causante, doña, instituyó heredero fiduciario a su esposo, don, con facultad de disponer a título oneroso valores mobiliarios y bienes inmuebles, a su necesidad, siempre que deje en la escritura de transmisión una sucinta explicación de las causas que lo justifican, y designó herederos fideicomisarios de residuo a sus sobrinos, que no son legitimarios. Considera que la posición jurídica de los herederos fideicomisarios de residuo es condicional, ya que no adquieren, ni transmiten, derecho alguno, hasta la muerte del fiduciario.

– Que, en la escritura cuya copia se solicita, se ha vendido una de las fincas sujetas al fideicomiso citado, y en ella se contiene la exigida sucinta exposición de la necesidad, razón por la cual fue inscrita en el Registro de la Propiedad.

– Que el reclamante no habló personalmente con él, sino con un empleado, quién le indicó que, al ser su derecho condicional, no tiene derecho a copia, hasta el momento del fallecimiento del causante –se entiende fiduciario–, en que su derecho adquirirá virtualidad jurídica.

No obstante, se reitera en dicho juicio, y considera, por tanto, de una parte, que no tiene derecho, de momento, a copia, y su posible derecho a reclamar, que no le discute, no nacerá hasta el día del fallecimiento del fiduciario, instante en que adquirirá la cualidad de heredero, y momento a partir del cual podrá ejercitar las acciones que a su derecho convengan. Y, de otra, respecto de las copias obtenidas de otros Notarios, estima que habría que comprobar si se dan las mismas circunstancias.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2017, emitió su informe preceptivo, para elevarlo a la Dirección General como órgano competente para su resolución, en el que considera que el solicitante tiene derecho a copia dado que:

– La doctrina actual niega el carácter condicional del derecho del fideicomisario, considerando que este tipo de sustitución no está condicionada en sí misma, sino única y exclusivamente en cuanto a su contenido.

– La voluntad del causante es ley fundamental de la sucesión, y de la cláusula del testamento resulta que el testador atribuye limitadamente facultades dispositivas al fiduciario, lo que repercute necesariamente en el *quantum* de la herencia que puede percibir el fideicomisario.

– La escritura de venta otorgada por el fiduciario delimita y afecta al contenido de la herencia que recibirá en el futuro el heredero fideicomisario.

IV

Con fecha 23 de enero de 2017 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el expediente remitido por el Colegio Notarial de Madrid, a los efectos de su resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial; los artículos 675, 781, 783 y 784 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012; y la Resolución del Centro Directivo –Recurso Gubernativo–, de 16 de julio de 2015.

Primero.—Desde el punto de vista procedimental, como señala el informe de la Junta Directiva, 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 por la Junta o presentado de nuevo por el interesado 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 y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a esta únicamente corresponde su Resolución.

Segundo.—En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente 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. En la medida en que implica una excepción al secreto del Protocolo, el interés legítimo parece que debería ser objeto de una interpretación restrictiva, pero no es así puesto que, cuando existe tal interés, hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia, no hay interpretación restrictiva sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Tercero.—En el caso debatido, la parte recurrente, invocando su condición de heredero fideicomisario de residuo, solicita al Notario copia autorizada de una escritura de compraventa relativa a una finca heredada por el fiduciario con facultad de disponer en determinadas circunstancias, considerando que

tiene interés legítimo para obtenerla a los efectos de comprobar el régimen de disposición impuesto por la causante.

El Notario, por su parte, alega que la posición jurídica de los herederos fideicomisarios de residuo es condicional, ya que no adquieren, ni transmiten, derecho alguno, hasta la muerte del fiduciario; y que la escritura de compraventa por él autorizada contiene la «sucinta exposición de la necesidad» impuesta al fiduciario por la causante para poder disponer, razón por la cual fue inscrita en el Registro de la Propiedad. A su juicio, el recurrente no tiene, de momento, derecho a copia, aunque no discute su derecho a reclamar, que nacerá el día del fallecimiento del fiduciario, cuando adquiera la cualidad de heredero y pueda ejercitar las acciones que a su derecho convengan.

Cuarto.—Según consta en el expediente, la cláusula segunda del testamento donde se establece el fideicomiso de residuo, señala que «En caso de necesidad,(el fiduciario) podrá enajenar a título oneroso valores mobiliarios y bienes inmuebles en la cuantía que prudentemente sea necesaria para subvenir a su mantenimiento con arreglo a su nivel habitual de vida. La legitimación para enajenar requerirá en el título correspondiente una sucinta explicación que coordine el alcance y cuantía de la enajenación con las necesidades a cuya solución deba subvenir aquella».

La referencia que hace el Notario a que la escritura de compraventa cumple los requisitos para la disposición por parte del fiduciario, y de que está inscrita en el Registro de la Propiedad, con la publicidad que esto implica, no parece que pueda ser argumento para desvirtuar el posible interés del recurrente, dado que la explicación sucinta solo legitimaría para el otorgamiento de la escritura, pero la apreciación de si se han cumplido las previsiones establecidas por la causante para disponer de los bienes incluidos en el fideicomiso de residuo requiere un análisis de conjunto, que puede estar determinado por las cláusulas de la compraventa cuya copia se solicita, e, incluso, por la transmisión de otros bienes fideicomitidos, tal y como parece desprenderse del escrito inicial de queja cuando alude a otros actos dispositivos.

Quinto.—Parece, pues, que la cuestión fundamental gira en torno al carácter condicional o no que pueda tener el derecho del fideicomisario, y en este sentido, como señala acertadamente el informe de la Junta Directiva, el Notario sigue la orientación clásica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al considerar que el fideicomisario sólo tiene una mera expectativa hasta el fallecimiento del fiduciario, cuando la doctrina y jurisprudencia actuales niegan ese carácter condicional.

Los partidarios de la condicionalidad parten de la creencia de que, en el fideicomiso de residuo, la voluntad del testador expresa que el fideicomisario sólo sea heredero si el fiduciario deja bienes no dispuestos. De esta forma, bajo esta premisa, cabe entender que el fideicomiso de *si aliquid supererit*, a su juicio, es condicional porque sería heredero el fideicomisario bajo condición de que quedasen bienes, condición que se da si quedan, y no se da si no quedan.

Frente a esta postura se alza la de quienes entienden que no hay llamamiento condicional, ya que el fideicomisario es llamado como heredero, y tomará los bienes que hayan quedado, si quedaron, o los que debieran quedar, y los que pudieron no haber quedado, pero quedaron.

Como señala la Resolución del Centro Directivo –Recurso Gubernativo–, de 16 de julio de 2015, la postura doctrinal crítica –hasta entonces– de que el fideicomiso no está sometido a condición, comienza a recogerse por la jurisprudencia del Alto Tribunal, a principios de siglo.

Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012, «debe señalarse que el fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero. Quiere decirse con ello, entre otras cosas, que el llamamiento a los herederos fideicomisarios no es condicional, sino cierto desde la muerte del testador, resultando más o menos incierto el caudal o cuantía a heredar, según la modalidad del fideicomiso dispuesto»; y añade que, «aunque el heredero fiduciario venga autorizado con las más amplias facultades de disposición, ya a título gratuito, o bien *mortis causa*, no por ello deja de tener sentido conceptual la obligación de conservar en lo posible, y conforme al objeto del fideicomiso, los bienes hereditarios en orden al heredero fideicomisario; todo ello de acuerdo a los parámetros de las exigencias de la buena fe en el ejercicio de los derechos, o de la sanción derivada del abuso de derecho o de su ejercicio fraudulento. De esta forma se comprende mejor el juego conceptual de los artículos 781 y 783 del Código Civil».

Sexto.–Por otra parte, la interpretación de las disposiciones de última voluntad radica esencialmente en la fijación de la voluntad real del testador, lo que implica un sentido espiritualista de las disposiciones (*vid.* Artículo 675 del Código Civil), y, en el caso que nos ocupa, al atribuir la causante al fiduciario unas facultades dispositivas limitadas, esto repercute y afecta necesariamente, como señala también el informe de la Junta Directiva, al contenido de la herencia que recibirá en el futuro el heredero fideicomisario.

Dentro siempre de la previsión testamentaria, en los supuestos en que el heredero fiduciario venga autorizado con determinadas facultades de disposición, la posible impugnación de la transmisión efectuada correrá a cargo del fideicomisario, que deberá probar que, fuera del objeto del fideicomiso, el fiduciario vació el contenido del mismo actuando de mala fe o de forma fraudulenta o abusiva.

Existe, pues, un interés legítimo, de conformidad con la definición que de este hemos indicado en el fundamento de derecho segundo, dado que el conocimiento del contenido de la escritura de compraventa sirve razonablemente para ejercitar de modo eficaz un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarda relación directa y concreta con el documento, o puede servir para facilitar de forma ostensible tal derecho o facultad.

Séptimo.—Finalmente, en cuanto a la referencia que hace el recurrente en su escrito a la circunstancia de que dos Notarios habían aceptado la procedencia de su solicitud con relación a otros actos de disposición de bienes de la misma herencia, solo cabe recordar que la apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia, y con carácter exclusivo, al Notario bajo cuya custodia se encuentra el protocolo (*vid.* arts. 222 y 231 del Reglamento Notarial), el cual tiene a la vista no sólo los elementos justificativos del posible interés legítimo, sino también el propio instrumento público objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar, en su caso, el principio de interés legítimo ofrecido por el recurrente, por lo que no puede considerarse vinculante para un Notario la decisión previa de otro, sin perjuicio del posible recurso por denegación de copia.

Considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la obtención de la copia autorizada solicitada, debiéndose 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de mayo de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 17 de mayo de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 11 de julio de 2016, con entrada en el Registro General del Ministerio el 2 de septiembre del mismo año, relativo a la autorización de un acta de presencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de enero de 2016 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de denuncia y reclamación de don, al que luego se adhieren otras personas, contra la actuación del Notario de Madrid, don José María Madrideo Fernández, en relación con la autorización de una acta de presencia durante la celebración de una Junta de Propietarios de una comunidad en régimen de propiedad horizontal.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 11 de julio de 2016:

«1.º) Que el artículo 2 de la Ley Orgánica del Notariado dispone que «el Notario que, requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial, negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes» y el Reglamento Notarial expresamente dispone que «la prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida (art. 3-3 que reitera el artículo 145.2 todos ellos del Reglamento Notarial)».

En el caso que nos ocupa, el requerimiento al Notario se formuló por el Presidente de una Comunidad de Propietarios, lo que se acreditó debidamente al Notario según resulta de la intervención del acta autorizada por el mismo el día 5 de noviembre de 2015. La rogación iba dirigida a levantar acta de presencia de la reunión convocada.

Que el Presidente de la Junta está legitimado para solicitar la presencia del Notario en la Junta que éste haya convocado está fuera de toda duda. El artículo 13 de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal expresamente dispone que «el Presidente ostentará legalmente la representación de la comunidad, en juicio o fuera de él, en todos los asuntos que la afecten».

Por tanto, aceptado el requerimiento del Presidente de una Comunidad de Propietarios, es deber del Notario la práctica de lo solicitado con la debida diligencia.

Debe aclararse que es totalmente errónea la afirmación de que la presencia notarial fue solicitada para que el Notario en sustitución del administrador contratado por la comunidad para ejercer de secretario hiciese constar en acta los acuerdos adoptados. En ningún caso la presencia de Notario sustituye las funciones del Secretario, ni siquiera cuando se trata de auténticas «actas de Junta» tipificadas en las normas relativas a las sociedades de capital o a las cooperativas. En estas «actas de Junta» el acta notarial sustituye el acta de la Junta porque así lo dispone la Ley, pero el Notario no sustituye en modo alguno al Secretario.

Tampoco cabe la menor duda de que los Notarios pueden asistir a las Juntas o Asambleas que bajo diversas denominaciones existen en nuestro Derecho, y entre ellas, en las Juntas de las Comunidades de propietarios, lo que por otra parte es práctica frecuente. Pero en estos casos se tratará no de «acta de Junta» sino de «acta de presencia», por lo que no sólo el Notario no sustituye al secretario –lo que no ocurre en ningún caso– sino que tampoco el acta de presencia sustituirá a la necesaria acta de la reunión que habrá de levantarse por el secretario o persona que corresponda, conforme a las previsiones al respecto de la Ley de Propiedad Horizontal.

2.º) Aclarada la cuestión anterior, y según resulta del acta notarial, existieron unas manifestaciones por parte de una serie de personas que manifestaron ser propietarios con carácter previo a la Junta y que, aunque el Notario solo fue requerido precisamente para levantar acta de presencia de la Junta y de nada más, tuvo a bien hacer constar en la propia acta. De esas manifestaciones deducen los reclamantes que el Notario debió rehusar su ministerio, y su presencia contribuyó de manera decisiva a viciar la constitución de la junta, perturbando el funcionamiento de la comunidad y causando a los propietarios un daño manifiesto.

Hay cierta confusión en esas afirmaciones: parece de todo punto evidente, y así lo reconocen los propios interesados que se ausentaron y por tanto no asistieron a la Junta que, sin la presencia de tales señores, se celebró, según resulta del acta, por lo que no se acierta a comprender cuál es la relación entre la presencia del Notario, el vicio de constitución de una junta que todavía no se había constituido, ni el daño «manifiesto» causado.

Y es que no debe confundirse lo que es una reunión de vecinos o propietarios con una Junta de propietarios como órgano deliberante y decisorio de una Comunidad de Propietarios. Para que exista una Junta constituida como tal es preciso no solo una reunión de personas, en este caso, propietarios, sino que es además necesario e imprescindible –sin lo cual no hay Junta– el cumplimiento de una serie de requisitos que la propia Ley señala y sobre todo el que formalmente quede constituida la reunión de propietarios en Junta, siendo el Presidente de la Junta el que debe declarar, bajo su responsabilidad, si la reunión reúne los requisitos para ser considerada una Junta, y ello sin perjuicio de los derechos de impugnación que corresponden a los propietarios. Y lo que sucedió en el caso que nos ocupa es que estos señores, no es que se ausentasen de la Junta, sino que no asistieron a ella.

Por ello es correcta la actuación del Notario pues el requerimiento lo era para la Junta y no para los prolegómenos de la misma, sin que pueda negar su ministerio público por el hecho de que algunas personas le digan que no quieren que levante acta. El lugar y tiempo adecuado para tales afirmaciones sería la Junta, una vez constituida la misma, pero no antes.

Por lo mismo, la cuestión que plantea acerca de la unanimidad de los asistentes a la Junta, independiente del interés teórico que pueda tener plantearlo, no es una cuestión que aquí deba discutirse puesto que en la Junta celebrada nadie se opuso a la presencia del Notario.

Por tanto, esta Junta Directiva acuerda por unanimidad considerar correcta la actuación del Notario y por lo tanto improcedente abrir expediente disciplinario alguno».

III

Contra dicho acuerdo, don, con la adhesión posterior de otras personas, interpone ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 2 de septiembre de 2016.

En él sostienen la ilegalidad de la actuación notarial que motiva el presente recurso, por existir oposición expresa a la intervención del Notario por parte de algunos de los propietarios de la comunidad de cuya Junta de Propietarios se trataba.

Afirman que imponer la presencia del Notario en la Junta de Propietarios contra la oposición de algunos de éstos supone una alteración y manipulación del funcionamiento de la misma, para la que el presidente no se encuentra facultado por no existir previsión legal al efecto.

Estiman aplicable al presente caso la doctrina de este Centro Directivo relativa a la necesidad de autorización por parte de la persona facultada para concederlo, para que el Notario pueda acceder a recintos privados, al tratarse de la asistencia a «una reunión privada como lo es la asamblea de una junta de propietarios de una comunidad en régimen de propiedad horizontal».

Consideran que, no existiendo previsión legal sobre requerimientos notariales para actas de celebración de juntas de propietarios, la realización del mismo sólo es posible con la conformidad de las personas que asistan a la reunión. En apoyo de lo anterior afirman que, la inexistencia de prohibición legal expresa al presidente para efectuar por sí solo dicho requerimiento, no implica que el mismo le esté permitido. Así como que la existencia de una previsión legal al respecto en el Código Civil de Cataluña implica, a su entender, la imposibilidad de que un presidente pueda efectuar el mismo requerimiento en el ámbito del derecho común, por no estar contemplado expresamente en la Ley de Propiedad Horizontal.

Por todo lo expuesto, solicitan la anulación de la Resolución impugnada, declarando incorrecta la actuación del Notario, con la consiguiente apertura de expediente disciplinario al mismo.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 12 de diciembre de 2016, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 4 del Código Civil, 13 y ss. de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, 203 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, y 553-27 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro Quinto del Código civil de Cataluña.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto determinar ajustada a derecho o no la aceptación del requerimiento efectuado a un Notario por el presidente de una comunidad de propietarios, con la oposición expresa de algunos de los vecinos, para autorizar acta de la celebración de una reunión de la Junta de Propietarios de la comunidad.

Segundo.—La celebración de la Junta de Propietarios de los inmuebles divididos en régimen de propiedad horizontal aparece regulada en la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, la cual no contempla la posibilidad de intervención notarial durante la reunión de la Junta, a fin de autorizar acta de presencia de su celebración.

Es en el ámbito del derecho mercantil en el que nuestro ordenamiento jurídico regula de manera más profusa la autorización de actas notariales relativas a la celebración de reuniones de asambleas decisorias, concretamente las de las Juntas Generales de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada.

Así, el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital regula la posibilidad de que los administradores de la sociedad de que se trate requieran la presencia de un Notario, señalando que «los administradores podrán requerir la presencia de Notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada».

En el derecho foral sí encontramos una norma que, con un contenido muy similar al del artículo aludido, regula de manera expresa el supuesto de hecho a que el presente recurso se refiere. Se trata del artículo 553-27 del Libro V del Código Civil de Cataluña, encuadrado en el capítulo III, que tiene por

título Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal. Concretamente, su punto 3 señala: «El presidente puede requerir a un Notario que levante acta de los acuerdos de la reunión cuando lo considere pertinente y lo debe hacer, en todo caso, cuando haya una solicitud escrita presentada, al menos cinco días antes de la fecha de la reunión, por una cuarta parte de los propietarios o por menos si representan la cuarta parte de las cuotas».

Destaca el hecho de que, en ninguno de los casos anteriores, el legislador exija el consentimiento unánime de los partícipes de la reunión (ni el de los socios en el caso de las sociedades mercantiles, ni el de los propietarios en el de la comunidad en propiedad horizontal) para efectuar el requerimiento notarial para levantar acta de su celebración. Es más, tratando de dotar de la mayor transparencia posible, ni siquiera ha considerado preciso el consentimiento favorable de la mayoría de los interesados en ella, ya que legitima la validez del requerimiento efectuado por propia iniciativa del órgano representativo correspondiente (los administradores en el caso de las primeras, y el presidente en el de la última), o el que traiga causa en la petición de una minoría de los interesados en la asamblea o reunión.

Tercero.—Por otro lado, el artículo 4 del Código Civil señala que «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón». Tal precepto obedece a la imposibilidad manifiesta de que el derecho positivo regule todos y cada uno de los supuestos de hecho que la realidad puede llegar a ofrecer, obligando a que el ordenamiento jurídico contemple otras fuentes de las que nutrirse, además de la norma escrita.

Entre el supuesto de hecho objeto del presente recurso y los regulados expresamente por la normativa citada existe una indudable identidad de razón, que justifica la aplicación analógica de ésta a aquél. Y el hecho de existir una norma en el Código Civil de Cataluña que permita expresamente al presidente de la comunidad efectuar el requerimiento que nos ocupa, lejos de implicar la necesidad de regulación expresa para que el mismo requerimiento sea posible en el ámbito del derecho común, refuerza la posición de que no existe interés jurídico alguno cuya protección impida la aplicación analógica de la normativa aludida.

Cuarto.—Por último, no supone obstáculo a lo hasta ahora dicho el carácter privado que, como alegan los recurrentes, sin duda tiene la reunión de la Junta de Propietarios de una comunidad en régimen de propiedad horizontal. Idéntico carácter tienen las reuniones o asambleas respecto a las que la actuación notarial sí goza de regulación positiva, no obstante lo cual el legislador, como ha quedado dicho, ha optado por prescindir del acuerdo unánime o mayoritario de los partícipes de la reunión para que pueda existir presencia notarial, considerando digno de mayor protección la transparencia en la deliberación y toma de acuerdos por los correspondientes órganos decisorios, que la reserva e intimidad de sus reuniones frente a la presencia de un extraño, como es el Notario.

Además, la intervención notarial levantando acta de la asamblea no otorga publicidad al contenido de la misma, dado el carácter secreto del protocolo notarial, desconociendo el motivo por el que dicha intervención podría llegar a suponer una alteración y/o manipulación de la celebración de la reunión, como afirman los recurrentes.

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda considerar la actuación del Notario ajustada a derecho, y desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

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 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 22 de mayo de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de diciembre de 2016 tiene entrada en el registro General del Ministerio de Justicia recurso de queja, suscrito por don, contra la Notaria de La Solana (Ciudad Real), doña Marta Muñoz Mascaraque, por denegación de la solicitud de copia autorizada del Acta de Manifestaciones promovida por doña el día 13 de septiembre, ante dicha Notaria, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

– Que el día 12 de septiembre de 2016 otorgó ante la citada Notaria un acta de presencia y fotografías, con el número 964 de protocolo, relativa a una finca de su propiedad sita en San Carlos del Valle, de la que es copropietaria doña, la cual se personó el día siguiente ante la misma Notaria con el propósito de promover un acta de manifestaciones cuyo contenido se encuentra directa e indisolublemente relacionado con el acta de presencia y fotografías anteriormente indicada.

– Que no está de acuerdo con la denegación de copia autorizada solicitada por parte de la citada Notaria –denegación que tuvo lugar en noviembre de 2016–, pues la titularidad de sus derechos de propiedad sobre la finca urbana referenciada pudieran estar directa o indirectamente afectados por las manifestaciones realizadas por doña en el acta que promovió inmediatamente después, máxime cuando, al parecer, el contenido de dicha acta hace referencia directa a las manifestaciones realizadas por ella y contenidas en el acta de presencia y fotografías.

– Que las consecuencias de una respuesta negativa a la solicitud planteada le produciría indefensión, añadiendo que, al parecer, doña en sus manifestaciones le reconoce como legítimo copropietario de la finca, lo que resultaría sin duda suficiente para fundamentar el interés en la copia del acta, pues su contenido le vincula y afecta jurídicamente.

– Que el conocimiento del contenido de dicho documento público le permitiría evaluar su alcance y ejercitar, si lo considera conveniente, las acciones necesarias para la protección de sus derechos como copropietario.

– Y que, aunque no se aporten datos precisos del número de protocolo del acta solicitada, de los datos proporcionados se desprende la concreción y limitación en el plazo para que deba ser expedida la copia solicitada.

Por todo ello, solicita se ordene a dicha Notaria la expedición a favor del recurrente de la copia autorizada del acta de manifestaciones indicada.

II

Con fecha 24 de enero de 2017 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, el informe preceptivo emitido por la Notaria de La Solana, doña Marta Muñoz Mascaraque, en el que se reitera en cada uno de los razonamientos jurídicos alegados en el momento de la denegación a la solicitud de copia planteada, y que, en síntesis, son los siguientes:

– El acta, por su propio concepto, es un documento Notarial que se limita a reproducir una realidad que le consta al Notario, como son las manifestaciones verbales de la otorgante, de tal forma que no puede entenderse que resulte algún derecho a favor del solicitante, y el hecho de ser requirente de un acta de presencia no legitima *per se* para obtener una copia de otro acta, en este caso de manifestaciones, otorgada por una persona que tiene relación con el acta de presencia.

– Lo mismo cabe sostener por el mero hecho de ser copropietario o ser titular de derechos concretos sobre la finca objeto de la antedicha acta de presencia.

– A la luz del contenido de la citada acta, el derecho a la intimidad debe prevalecer frente al pretendido interés legítimo del solicitante de la copia, que no es jurídicamente relevante, entendiendo que de las manifestaciones no resulta ningún derecho para el mismo.

– Y 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.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión celebrada el día 30 de enero de 2017, acordó evacuar el informe correspondiente, considerando que, conforme a las circunstancias del presente caso, la parte solicitante no ha acreditado la existencia de un interés legítimo para obtener la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 224 del Reglamento Notarial; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 y 18 de octubre de 2011, 31 de julio y 4 de diciembre de 2014, y 15 de junio de 2015.

Primero.—El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es el denominado secreto de 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 plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

Segundo.—En el supuesto que nos ocupa, el recurrente solicita a la Notaria la expedición de copia autorizada de un acta de manifestaciones otorgada por un tercero en la que, al parecer, se hace referencia a ciertos actos jurídicos que pueden afectarle.

El solicitante fundamenta su derecho e interés legítimo en obtener la citada copia en su condición de requirente de un acta de presencia y fotografías otorgada ante la misma Notaria, el día anterior, afectante a una finca de la que es copropietario junto con la persona otorgante del acta de manifestaciones cuya copia se solicita, y en la consideración de que el contenido de las manifestaciones puede afectar directa o indirectamente a la titularidad de sus derechos de propiedad sobre la finca referenciada, por lo que el conocimiento del contenido de dicho documento público le permitiría evaluar su alcance y ejercitar, si lo considera conveniente, las acciones necesarias para la protección de sus derechos como copropietario.

Además, entiende que el reconocimiento contenido en las manifestaciones sobre su condición de copropietario resultaría sin duda suficiente para fundamentar el interés en la copia del acta, pues su contenido le vincula y afecta jurídicamente.

La Notaria interesada justifica su negativa en la consideración de que el acta, por su propio concepto, es un documento Notarial que se limita a repro-

ducir una realidad que le consta al Notario, como son las manifestaciones verbales de la otorgante, de tal forma que no puede entenderse que resulte algún derecho a favor del solicitante, y que el hecho de ser requirente de un acta de presencia no legitima *per se* para obtener una copia de otro acta, en este caso de manifestaciones, otorgada por una persona que tiene relación con el acta de presencia. A su juicio, lo mismo cabe sostener respecto de la fundamentación basada en el mero hecho de ser copropietario o ser titular de derechos concretos sobre la finca objeto de la antedicha acta de presencia. Por todo ello concluye que, a la luz del contenido de la citada acta, el derecho a la intimidad debe prevalecer frente al pretendido interés legítimo del solicitante de la copia, que no es jurídicamente relevante, entendiendo que de las manifestaciones no resulta ningún derecho para el mismo.

Tercero.—En el plano sustantivo, dado que la falta de concreción del número de protocolo del acta de manifestaciones cuya copia se solicita no ha sido opuesta por la Notaría como óbice a la expedición de la misma, ni podría serlo dada la determinación temporal y los medios tecnológicos que facilitarían la búsqueda, procede valorar si, a la vista del artículo 224 del Reglamento Notarial, el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos que otorgan derecho a obtener copia.

Partimos de la base de que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del documento Notarial sirve razonablemente para ejercitar eficazmente 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 el mismo. Por tanto, la doctrina del interés legítimo no puede basarse en inducciones que, aun siendo muy racionales, tengan carácter hipotético, subjetivo o de investigación.

Ciertamente, 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 solicita, porque frecuentemente la solicitud de la copia tiene precisamente una finalidad instrumental, para establecer jurídicamente o defender esa situación de la que deriva el interés. Ahora bien, 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 (Resolución del Centro Directivo, SN, de 31 de julio de 2014).

Cuarto.—En el supuesto que nos ocupa, el solicitante no se encuentra comprendido dentro de los otorgantes del acta, y, según la Notaría interesada, el hecho de ser requirente de un acta de presencia y copropietario de la finca a que se refiere esta, no le legitima para obtener una copia de otro acta, en este caso de manifestaciones, otorgada por una persona que es también copropietaria de la finca y tiene relación con el acta de presencia. Asimismo, considera que del contenido del acta no se deriva ningún derecho para él, ni directa-

mente, ni adquirido por acto distinto de ella, ya que, como señala, citando la doctrina contenida en la Resolución de este Centro Directivo, SN, de 4 de octubre de 2011, el acta en cuestión contiene únicamente la reproducción de las manifestaciones verbales de la otorgante.

Este Centro Directivo comparte el criterio de que el recurrente, en su condición de requirente de un acta de presencia y fotografías afectante a una finca de la que es copropietario, no tiene, por esta sola circunstancia, interés legítimo para obtener copia de un acta de manifestaciones de la que no es otorgante (*Cfr.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 18 de octubre de 2011), pero no considera tan evidente que del contenido del acta de manifestaciones no se derive directa o indirectamente ningún derecho para el solicitante de la copia, ya que, aunque el acta en cuestión contiene únicamente la reproducción de las manifestaciones verbales de la otorgante, de las mismas puede derivarse un reconocimiento o determinación de derechos para el solicitante, el cual, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 15 de junio de 2015, puede estar «involucrado» en las manifestaciones recogidas en el acta. No obstante, conviene tener presente que la apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia al Notario, el cual tiene a la vista, no sólo los elementos justificativos del posible interés legítimo del recurrente, sino también la propia acta de manifestaciones objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar el principio de interés legítimo ofrecido por el recurrente (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 31 de julio y 4 de diciembre de 2014).

Así pues, la legitimidad del interés exige que tenga entidad suficiente como para hacer claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo, y, desde este punto de vista, no ha quedado acreditada de manera ostensible la existencia de una lesión en sus derechos al solicitante, ni se ha aportado elemento probatorio alguno con fuerza suficiente para contrarrestar la valoración del interés legítimo efectuada por la Notaria, por lo que el interés del reclamante carece del carácter prioritario que debiera imponer su protección frente a los intereses encontrados en concurso, y todo ello sin perjuicio de que en otras instancias o procedimientos pueda tener acceso a la copia solicitada (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 31 de julio de 2014). Por tanto, como señalan las Resoluciones del Centro Directivo anteriormente citadas de 4 de octubre de 2011, 4 de diciembre de 2014 y 15 de junio de 2015, y recoge la Notaria en su informe, debe confirmarse la prevalencia del derecho constitucional a la intimidad personal del otorgante y del secreto del protocolo, debiendo imponerse un criterio restrictivo respecto de la apreciación del interés legítimo para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, incluso aunque se planteara con la intencionalidad de entablar acciones judiciales, pues no cabe considerar la hipotética indefensión del recurrente por acudir a la vía jurisdiccional, ya que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar necesaria o conveniente la aportación de documen-

tos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio del secreto de protocolo y su coherencia con los intereses del litigio, podrá ordenar, en su caso, y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Considerando cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma a la Notaria interesada interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 22 de mayo de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 24 de mayo de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por doña, doña y doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de 26 de septiembre de 2016, con entrada en el Registro del Ministerio el 4 de noviembre, relativo a la autorización de una escritura de partición y adjudicación de herencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 26 de junio de 2015 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura escrito de queja de doña contra la actuación del Notario de Plasencia, don Manuel Gómez Moro, en relación con determinados errores padecidos en el otorgamiento y autorización de una escritura de partición y adjudicación de herencia.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Extremadura resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 26 de septiembre de 2016:

«I. Que con fecha 26 de junio de 2015 se recibió en este Ilustre Colegio, número de entrada 436, recurso de queja presentado por doña contra la actuación del Notario de Plasencia don Manuel Gómez Moro con motivo del otorgamiento de la escritura de partición de herencias de sus padres don y doña, firmada el día 21 de julio de 2010 con

el número 1.068, ante la imposibilidad de llegar a un entendimiento, tanto con sus hermanas y como con el citado Notario, para resolver la problemática surgida por los errores que según la recurrente existen en la citada escritura.

Las consecuencias de la mala praxis notarial en las escrituras son, según la recurrente:

- Está mal calculado el importe del Ajuar, punto 5 de los bienes muebles de carácter ganancial.
- No se ha repartido entre las herederas los puntos 4 y 6 de los bienes muebles de carácter ganancial.
- Su finca del punto 45 del inventario corresponde a;
- La finca del punto 46 del inventario a nombre de le corresponde a ella.
- La finca del punto 47 del inventario no le corresponde a sino al proindiviso de las siete herederas.
- No tiene la legítima en la herencia de su madre.

En el propio escrito la recurrente pone de manifiesto que las relaciones entre las hermanas solteras y casadas no son buenas, que las solteras tenían en casa toda la documentación y que nunca les han permitido verla, ni aún en la Notaría. Que no tuvo reparo en firmar las escrituras pues existían unos testamentos y la gran mayoría de la masa hereditaria de sus progenitores se adjudicada mediante legados, a lo que añade el hecho de hacerlo ante un Notario que, a pesar de haber sido elegido por las hermanas solteras, le inspiraba confianza. Que las escrituras las terminaron de confeccionar el mismo día de la firma mientras las herederas estaban divididas en dos grupos en salas diferentes, por lo que no tuvieron tiempo de leerlas y el señor Notario les leyó algunas cosas, muy pocas, por encima. Cree que el citado Notario, conocedor de la situación entre las hermanas, debió ser mucho más escrupuloso en el desempeño de sus funciones y nunca debió consentir las injusticias e ilegalidades indicadas.

Ha intentado solventar la situación con sus hermanas solteras pero la única respuesta obtenida es que lo ha firmado y que si no está conforme que las denuncie en el juzgado.

También pidió cita al Sr. Notario, quien no asumió ninguna responsabilidad y le dijo que si había firmado es porque estaba conforme, pero que si no que le denunciase en el Juzgado.

Por todo ello solicita la corrección de todos los errores indicados y que el Sr. Notario don Manuel Gómez Moro le indemnice con 5.000 euros por los daños y perjuicios, tanto económicos como morales, que esta situación le ha ocasionado, y asuma todos los gastos notariales y de registro, incluso los del juzgado, abogado y procurador si como último recurso fuese necesario pleitear para que se cumpla lo solicitado.

II. Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, en sesión celebrada el día 30 de junio de 2015, acordó remitir la documentación al Defensor del Usuario don, a fin de que dicho señor promoviese las conversaciones oportunas con las diversas partes implicadas y con el Notario don Manuel Gómez Moro para poder solucionar la cuestión de forma amistosa sin tener que acudir a los Tribunales de Justicia.

III. Que con fecha 20 de julio de 2015 se recibió en este Ilustre Colegio por parte de doña, número de entrada 519, como escrito inicial, copia del burofax remitido por la recurrente al Notario don Manuel Gómez Moro, con el mismo contenido que se ha expuesto en el antecedente de hecho anterior.

IV. Que con fecha 22 de julio de 2015, número de entrada 531, se recibió en este Colegio escrito del Notario don Manuel Gómez Moro contestando al escrito de queja en los siguientes términos:

- Que con fecha 21 de julio de 2010 autorizó, con el número 1.068 de protocolo, escritura de partición de herencia por fallecimiento de don y doña, en la que comparecie-

ron las siete hijas de los finados, es decir, doña, doña, doña, doña, doña, doña –conocida por– y doña, También asistió a la firma el abogado del Ilustre Colegio de Cáceres don, precediéndose de común acuerdo a la firma de la escritura.

– Que con anterioridad, concretamente el día 17 de noviembre de 2009 las hermanas comparecieron ante él y otorgaron, número 1.818 de protocolo, escritura en la que aceptaron pura y simplemente cuantos derechos pudieran corresponderles en la herencia de sus padres.

– Que con carácter previo al otorgamiento de la escritura de partición de herencia, ante su compañero de residencia don, bajo el número 894 de protocolo, dona, doña, doña y doña otorgaron Acta de Notificación y Requerimiento con el objeto de notificar y requerir a doña diversas aclaraciones y puntualizaciones sobre las fincas que se contienen en dicho acta y entre los cuales se encuentra el Borrador de la Escritura de Partición de Herencia y emplazarla para firmar la escritura el 21 de julio de 2010 a las 19 horas en su Notaría. Acompaña fotocopia del requerimiento practicado.

– Que respecto a lo que solicita doña en relación con los cuatro primeros puntos del apartado «Solicito» del escrito de queja, decir que con carácter unilateral no se puede cambiar nada y que el Notario por sí solo no tiene potestad para realizar ningún cambio en la escritura, si no prestan el consentimiento por unanimidad los demás intervinientes, pues la escritura está bajo la salvaguarda de los Tribunales, por lo que le dijo que debía ponerse en contacto con el resto de las herederas para proceder a las modificaciones que estimaran convenientes o acudir a los Tribunales.

– Que en los días anteriores a la firma de la escritura y durante el mismo día estuvo el borrador a disposición de quien quisiera consultarlo para poder hacer las alegaciones y manifestaciones que estimaran convenientes, incluso negarse a firmarlo en esas condiciones, por lo que no puede alegarse error en la partición.

– Que a pesar de la complejidad y extensión de la escritura, doña no puede negar que durante la lectura de la misma fue explicando y/o aclarando diversos pasajes además de las adjudicaciones efectuadas, extremo que pueden corroborar el resto de las herederas así como el letrado que asistió a la firma.

Acompaña fotocopia de la escritura particional. Finalmente, antes de autorizar la escritura, preguntó a las partes si tenían alguna duda o necesitaban alguna aclaración, y ante su negativa, se procedió a firmar.

– Que para poder confeccionar la escritura fueron necesarias infinidad de visitas y charlas con los interesados y sus letrados asesores, limando diferencias hasta poder llegar a un acuerdo satisfactorio para todas las partes, como así se consiguió al final no sin dificultades. Puede preguntarse a los demás interesados e intervinientes del ható recibido en su notaría en cualquier momento del largo proceso de elaboración de la escritura, sin que ninguno de ellos debiera tener queja alguna de su actuación, tanto en la confección como en el otorgamiento de la misma.

– También quiere hacer constar que el día 23 de enero de 2013, con el número 115 de protocolo, fecha muy posterior a la firma de la escritura de partición de herencia, a instancia de doña autorizó Escritura Complementaria por la que la finca número 56 del inventario, a ella adjudicada, accedió al Registro de la Propiedad, sin que en ningún momento dicha señora le manifestara ninguna queja referente a la repetida partición de herencia. Acompaña fotocopia de la escritura complementaria.

V. Que con fecha 11 de agosto de 2015 se recibió en este Ilustre Colegio, número de entrada 605, recurso de queja presentado por doña contra la actuación del Notario de Plasencia don Manuel Gómez Moro, en términos idénticos a los planteados por su hermana, que se dan por reproducidos, si bien no solicita indemnización alguna.

VI. Que con fecha 10 de noviembre de 2015 se recibió en este Ilustre Colegio por parte doña, número entrada 898, continuación a los dos escritos anteriores, copia de la carta entregada por dicha señora a don Manuel Gómez Moro poniéndole de manifiesto otros errores contenidos según ella en la escritura de partición, referentes a participaciones inventariadas, números registrales de fincas, referencias catastrales y títulos de fincas, añadiendo que varios bienes no han podido ser inmatriculados por una redacción inadecuada, ratificándose en el resto de los puntos de su burofax anterior y solicitando la corrección de todos los errores.

VII. Que con fecha 10 de noviembre de 2015 se recibió en este Ilustre Colegio por parte de don Manuel Gómez Moro copia del escrito fechado el 11 de julio de 2015, remitido por doña, doña, doña y doña a su hermana doña en el que le comunican a dicha señora que no aceptan que en la escritura de partición de herencia existan los errores alegados por ella ni ningún otro, por lo que no procede otorgar escritura de rectificación de la misma. Tampoco aceptan que haya lesión en la legítima de ninguna de las herederas y hacen constar que la partición se realizó a plena conformidad de todas ellas.

VIII. Que la Junta Directiva en sesión celebrada el 30 de mayo de 2015, dado el tiempo transcurrido sin que se haya llegado a ninguna solución amistosa y con motivo de una llamada telefónica de una de las recurrentes interesándose por el estado del asunto, acordó dar al asunto la consideración y el tratamiento de queja, informando de ello a las recurrentes y solicitando del Notario recurrido don Manuel Gómez Moro que emitiera el informe preceptivo.

IX. Que con fecha 15 de julio de 2016 se recibió en este Ilustre Colegio, número de entrada 251, escrito presentado por doña y doña reiterando su queja contra la actuación del Notario de Plasencia don Manuel Gómez Moro, ya que transcurrido un año desde la presentación del escrito inicial no se ha obtenido ninguna solución ni directamente del Notario recurrido ni a través de la actuación del Defensor del Usuario.

En dicho escrito las recurrentes se manifiestan en términos similares a los contenidos en los escritos anteriores, haciendo constar la existencia de numerosos errores en la escritura objeto de recurso, tales como errores en la superficie y linderos de fincas que afectan al reparto de los legados y perjudican la legítima de doña; errores en números de parcelas, polígonos y referencias catastrales; errores y omisiones en títulos de adquisición de fincas; errores en la adjudicación de fincas; cálculos defectuosos de ajuar doméstico y liquidación de herencia; errores en la descripción de fincas que han impedido su inscripción en el Registro de la Propiedad, etc.

Hacen constar que el otorgamiento de la escritura no se adecua a la legalidad, que no fueron debidamente informadas, que la escritura se terminó de confeccionar el mismo día de la firma y las explicaciones del Sr. Notario fueron inadecuadas, pocas e insuficientes.

Por todo ello solicitan del Notario recurrido la subsanación de todos los errores cometidos, la indemnización de los daños y perjuicios, tanto económicos como morales, causados y que asuma todos los gastos que conlleven los cambios necesarios hasta su inscripción, en su caso, en el Registro de la Propiedad.

X. Que con fecha 5 de septiembre de 2016 se recibió en este Ilustre Colegio, número de entrada 344, escrito presentado por doña, doña y doña reiterando las peticiones contenidas en escritos anteriores.

XI. Que con fecha 9 de septiembre de 2016, número de entrada 349, se recibió en este Ilustre Colegio el informe del Notario recurrido don Manuel Gómez Moro alegando lo siguiente:

– Que con fecha 21 de julio de 2010 autorizó, con el número 1.068 de protocolo, escritura de partición de herencia por fallecimiento de don y doña, en la que comparecieron las siete hijas de los finados, es decir, doña, doña, doña, doña

doña, doña –conocida por– y doña También asistió a la firma el abogado del Ilustre Colegio de Cáceres don, precediéndose de común acuerdo a la firma de la escritura.

- Que con anterioridad, concretamente el día 17 de noviembre de 2009 las hermanas comparecieron ante él y otorgaron, número 1.818 de protocolo, escritura en la que aceptaron pura y simplemente cuantos derechos pudieran corresponderles en la herencia de sus padres.

- Que con carácter previo al otorgamiento de la escritura de partición de herencia, concretamente el día 17 de junio de 2010, ante su compañero de residencia don, bajo el número 894 de protocolo, doña, doña, doña y doña otorgaron Acta de Notificación y Requerimiento con el objeto de notificar y requerir a doña diversas aclaraciones y puntualizaciones sobre las fincas que se contienen en dicho acta y entre los cuales se encuentra el Borrador de la Escritura de Partición de Herencia y citarla para firmar la escritura el 21 de julio de 2010 a las 19 horas en su Notaría.

- No obstante, en la contestación que efectúa doña al acta de requerimiento nada dice del punto 1 «hechos» del escrito de queja e incluso en el borrador que ella propone las descripciones de las fincas registrales 3.603 y 5.452 son idénticas a las consignadas en la escritura particional, incluidas las manifestaciones sobre la superficie según reciente medición.

- Asimismo y también con carácter previo al otorgamiento de la escritura de partición de herencia, concretamente el día 17 de junio de 2010, ante su compañero de residencia don, bajo el número 895 de protocolo, doña, doña, doña y doña otorgaron Acta de Notificación y Requerimiento con el objeto de notificar y requerir a doña diversas aclaraciones y puntualizaciones sobre las fincas que se contienen en dicho acta y entre los cuales se encuentra el Borrador de la Escritura de Partición de Herencia y citada para firmar la escritura el 21 de julio de 2010 a las 19 horas en su Notaría.

En la contestación efectúa doña al acta de requerimiento nada dice del punto 1 «hechos» del escrito de queja de las fincas registrales 3.603 y 5.452.

- Igualmente el día 17 de junio de 2010, ante su compañero de residencia don, bajo el número 896 de protocolo, doña, doña, doña y doña otorgaron Acta de Notificación y Requerimiento con el objeto de notificar y requerir a doña, conocida por, sin que dicha señora contestase al requerimiento.

- Que con referencia al punto 2) del escrito de queja, existe un error de transcripción respecto a los datos catastrales/siendo lo correcto parcela 434 del polígono 4 y no parcela 4 del polígono 434, lo cual no ha impedido la inscripción en el Registro de la Propiedad.

- Respecto al punto 3) del escrito de queja, la transcripción que se efectúa en la escritura particional se corresponde fielmente con la que figura en los títulos invocados.

- Que con referencia al punto 4) del escrito de queja, existe un error de transcripción de la referencia catastral, lo cual no ha impedido la inscripción en el Registro de la Propiedad.

- Con referencia al punto 5) del escrito de queja, existe un error de transcripción en la página 26 de la escritura donde se hace constar como título común de las fincas 10 a la 17, cuando en su lugar debe decir de la 9 a la 16.

- Respecto al punto 6) del escrito de queja, la finca número 28 del inventario o finca registral número 3.1747 se remite al informe que obra incorporado a la escritura emitido por doña, Ingeniero de Montes, donde se detallan pormenorizadamente las referencias a los legados, fincas registrales y adjudicataria, que acompaña a este escrito.

- Respecto al punto 7) del escrito de queja, se remite al informe incorporado a la escritura y hace constar que la misma se firmó de mutuo acuerdo.

- Con referencia al punto 8) del escrito de queja, existe un error de transcripción en la página 48 de la escritura donde se hace constar como referencia catastral...inventariadas con los números 22 a la 48, cuando en realidad debe decirse de la 20 a la 46.

– Respecto al punto 9) del escrito de queja, la finca número 46 del inventario o finca registral número 3.215, se remite al informe que obra incorporado a la escritura emitido por doña, Ingeniero de Montes, donde se detallan pormenorizadamente las referencias a los legados, fincas registrales y adjudicatarias, que acompaña a este escrito.

Con respecto a este punto y en referencia a «Tanto en el R. P como en la CHT nos indican que la única solución pasa por que el señor Notario corrija la Escritura», dice que con carácter unilateral no se puede cambiar nada y que el Notario por sí solo no tiene potestad para realizar ningún cambio en la escritura, si no prestan el consentimiento por unanimidad tos demás intervinientes, pues la escritura está bajo la salvaguarda de los Tribunales.

– Con respecto al punto 10) del escrito de queja, respecto a la finca registral 3.215 descrita bajo el número 26 del inventario, efectivamente hay un error al hacer constar el título de adquisición, lo cual no ha impedido su inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de su adjudicataria.

– Con respecto al punto 11) del escrito de queja, en la disposición segunda del testamento de don Ismael Domínguez Gómez, manifiesta el testador que las parcelas adjudicadas al polígono 4 parcela 513 tienen «tres concesiones de agua», testamento que acompaña a este escrito.

– Con referencia al punto 12) del escrito de queja, existe un error de transcripción en la página 52 de la escritura donde se hace constar como título común de las fincas 20 a la 47, cuando en su lugar debe decir de la 20 a la 45 ambas inclusive y 47, lo cual no ha impedido su inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de sus adjudicatarias.

– Que con referencia al punto 13) del escrito de queja, existe un error de transcripción de la referencia catastral, lo cual no ha impedido la inscripción en el Registro de la Propiedad.

– Con referencia al punto 14) del escrito de queja no entra a valorarlo por no ser de su competencia.

– Con referencia al punto 15) del escrito de queja el importe del ajuar que consta en la escritura particional es el mismo que el consignado en el escrito de liquidación que las hermanas presentaron en la Oficina Liquidadora de Plasencia y que obra incorporado a la escritura.

– Con referencia al punto 16) del escrito de queja no entra a valorarlo por no ser de su competencia.

– Respecto al punto 17) del escrito de queja, existe un error material de transcripción al señalar el expositivo IV, cuando en realidad el número correcto debe ser el “III. Bajas y Cargas”.

– Con referencia al punto 18) del escrito de queja, decir que los cónyuges fallecidos no hicieron otras aportaciones distintas a la ya consignada en la propia escritura particional.

– Con respecto al punto 19) del escrito de queja, no entra a valorarlo pues las hermanas Domínguez Lucas firmaron la escritura de mutuo acuerdo.

– Con respecto al punto 20) del escrito de queja, interpreta que la voluntad de los causantes respecto al legado efectuado a favor de su hija lo era de la totalidad de la parcela 434 del polígono 4, aunque registralmente sean dos fincas, las números 3.309 y 2.390, como se dice en la escritura.

– Respecto al punto 21) del el escrito de queja, en la adjudicación a cada una de las herederas de una sexta parte indivisa de las 374,24 acciones de las 1.000 en que idealmente se divide la denominada, ..., ... y Collado equivalen a 62,373 milésimas y no 62,378 milésimas tal y como consta en la escritura.

– Respecto al punto 22) del escrito de queja, respecto de lo consignado en la página 92 de la escritura efectivamente la numeración no es correcta y donde dice “Quinta” es “Cuarta”, donde dice “Sexta” debe decir “Quinta” y donde dice “Octava” debe decir “Sexta”.

- Respecto al punto 23) del nada que decir, son manifestaciones que efectuaron las comparecientes en la escritura y que las donaciones que se dicen en el escrito de queja datan del año 1985, ignorando tales donaciones.

- En relación al punto 24) respecto a lo consignado en la cláusula Octava que debe ser la Sexta, son acuerdos a los que llegaron las hermanas y que fueron consensuados por todas ellas.

- Respecto del punto 25) y nada más lejos de la realidad, las requirentes no pueden negar que durante la lectura de la escritura fui explicando y/o aclarando diversos pasajes de la misma, como ellas reconocen en su escrito.

- Respecto de los puntos 26) y 27) hacer constar que el borrador de la escritura estuvo expuesto en la Notaría de su cargo a favor de los interesados y de mutuo acuerdo procedieron a su firma.

- Respecto del punto 28) hacer constar que no obstante lo alegado por las requirentes no impide que la escritura de partición produzca todos sus efectos legales, entre ellos la inmatriculación de las fincas en ella contenidas, cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley y Reglamento Hipotecario, como así se hizo mediante la inmatriculación de la finca número 56 a favor de doña en virtud de escritura complementaria autorizada por él el día 23 de enero de 2.013, número 115 de su protocolo, y que fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Plasencia.

- Respecto del punto 29) no entra a valorarlo por desconocer los hechos a que se refiere el mismo por no haberle sido facilitados tales datos a la hora de redactar la escritura participacional.

Además el Sr. Notario hace constar las siguientes Conclusiones:

- En los días anteriores a la firma de la escritura y durante el mismo día estuvo el borrador en la Notaría a disposición de quien quisiera consultarlo para poder hacer las alegaciones y manifestaciones que estimaran convenientes, incluso negarse a firmarlo en esas condiciones, por lo que no puede alegarse error en la partición.

- A pesar de ello, dada la complejidad y extensión de la escritura, las recurrentes no pueden negar que durante la lectura de la misma fue explicando y aclarando diversos pasajes además de las adjudicaciones efectuadas, extremo que pueden corroborar el resto de las herederas así como el letrado que asistió a la firma. Acompaña fotocopia de la escritura participacional. Finalmente, antes de autorizar la escritura, preguntó a las partes si tenían alguna duda o necesitaban alguna aclaración, y ante su negativa, se procedió a firmar.

- Para poder confeccionar la escritura fueron necesarias infinidad de visitas y charlas con los interesados y sus letrados asesores, limando diferencias hasta poder llegar a un acuerdo satisfactorio para todas las partes, como así se consiguió al final no sin dificultades. Puede preguntarse a los demás interesados e intervinientes del trato recibido en su notaría en cualquier momento del largo proceso de elaboración de la escritura, sin que ninguno de ellos debiera tener queja alguna de su actuación, tanto en la confección como en el otorgamiento de la misma.

- En prueba de todo ello quiere hacer constar que el día 23 de enero de 2013, con el número 115 de protocolo, fecha muy posterior a la firma de la escritura de partición de herencia, a instancia de doña autorizó Escritura Complementaria por la que la finca número 56 del inventario, a ella adjudicada, accedió al Registro de la Propiedad, sin que en ningún momento dicha señora le manifestara ninguna queja referente a la repetida partición de herencia.

- Que en aras de poder solventar o paliar la mala relación existente entre las hermanas, se puso en contacto con doña, doña, doña y doña (resto de las herederas) con el objeto de buscar una solución amistosa y su sorpresa fue que dichas señoras le hicieron entrega de un documento dirigido a su hermana en el que le comunican

a dicha señora que no aceptan que en la escritura de partición de herencia existan los errores alegados por ella ni ningún otro, por lo que no procede otorgar escritura de rectificación de la misma. Tampoco aceptan que haya lesión en la legítima de ninguna de las herederas y hacen constar que la partición se realizó a plena conformidad de todas ellas. Acompaña dicho documento al informe.

– Con todos los antecedentes expuestos nada puede hacer, solamente proceder a modificar los errores materiales de transcripción contenidos en la escritura de adjudicación de herencia y, en cuanto al resto, entiende que deben acudir a la vía judicial o, en su defecto, ponerse de acuerdo todas las herederas y modificar todo lo que estimen conveniente.

XII. Que con fecha 21 de septiembre de 2016 se recibió en este Ilustre Colegio, número de entrada 366, escrito presentado por doña, doña y doña en el que manifiestan estar sorprendidas de que el Notario pueda dar fe, de que la escritura fumada se adecúa a la legalidad cuando ni tan siquiera tienen la legítima.

Fundamentos de derechos:

Vistos los artículos 146 y 153 del Reglamento Notarial y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de enero de 2001, de 21 de abril de 2008, de 6 de octubre de 2008 y de 7 de noviembre de 2008.

Considerando que el artículo 153 del Reglamento Notarial permite que el Notario autorizante pueda subsanar por sí solo únicamente los errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en el documento notarial que resulten de las escrituras y otros documentos públicos que se hayan tenido en cuenta para su autorización, de forma que cualquier otra subsanación exige el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial.

Considerando que el Notario recurrido ha reconocido en su informe la existencia en la escritura de varios errores de transcripción así como su predisposición a subsanarlos.

Considerando en cuanto al resto de los errores y deficiencias alegadas, que las versiones de los hechos ofrecidas por las recurrentes doña, doña y doña..... y por el Notario interesado son contradictorias, así como también lo son las versiones de aquellas y las de sus propias hermanas doña, doña, doña y doña, siendo la comprobación de su veracidad una cuestión que excede del ámbito y de las márgenes en que debe desarrollarse todo expediente administrativo, esta Junta Directiva carece de medios probatorios para pronunciarse sobre esta cuestión.

Considerando en cuanto a la solicitud de indemnización, que si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable, 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 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, su aplicación y procedencia está supeditada a dos circunstancias: a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario. Y es así que en el presente la Notario rechaza su responsabilidad; b) Que la Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancia que en el presente caso tampoco concurre.

Esta Junta Directiva ha acordado estimar parcialmente el recurso presentado en el sentido de instar al Notario recurrido don Manuel Gómez Moro a subsanar, mediante acta,

conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, los errores materiales por él reconocidos en su informe.

Y desestimar el recurso en cuanto al resto de las peticiones efectuadas por las recurrentes.»

III

Contra dicho acuerdo, doña, doña y doña, ..., interpusieron ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 4 de noviembre de 2016, complementado por otro escrito con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 25 de enero de 2017.

En él reiteran los argumentos en que se basan para sostener que hubo determinados errores en el contenido de la escritura, por los que se entienden gravemente perjudicadas, habiendo recibido en la herencia menos de lo que por legítima les correspondía.

Discrepan con la mayoría de afirmaciones efectuadas por el Notario en su informe, especialmente en cuanto a la disponibilidad de un borrador de la misma para su estudio previo, así como sobre la suficiencia de las explicaciones proporcionadas en el acto de otorgamiento.

En suma, consideran haber mala praxis por parte del Notario, quien, dadas las circunstancias, estiman debía haber aplazado la firma de la escritura unos días, entregando previamente un borrador a cada una de las partes a fin de aclarar las dudas que pudieran surgir.

Solicitan la revocación del acuerdo recurrido y la subsanación por el Notario de los errores reconocidos por él en la escritura en cuestión. También solicitan que modifique determinadas adjudicaciones de inmuebles efectuadas en ella, y les indemnice los daños y perjuicios causados.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, en sesión de 9 de marzo de 2017, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 153 del Reglamento Notarial, las resoluciones de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2007, 6 de octubre de 2.008, 15 de diciembre de 2010, 18 de febrero, 7 y 9 de marzo y 14 de octubre de 2013, 21 de marzo y 8 de abril de 2014, 13, 22 y 24 de abril de 2015, entre otras.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver sobre la solicitud de subsanación de los posibles errores padecidos en una escritura de adjudicación de herencias, y sobre la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con los mismos.

Por parte del Notario quedaron ya reconocidos determinados errores materiales, cuya subsanación fue ordenada por el acuerdo del Colegio Notarial que aquí se impugna.

Sin embargo, existen importantes discrepancias entre las recurrentes y el Notario autorizante sobre la existencia de otros errores de contenido en la escritura, cuya rectificación unilateral por parte del Notario las primeras solicitan. Tampoco hay unanimidad entre todas las otorgantes de la escritura sobre la existencia o no de los citados errores.

Segundo.—El Reglamento Notarial prevé en su artículo 153 la subsanación por parte del Notario, sin el concurso de los otorgantes, de los «errores materiales, las omisiones y los defectos de forma» padecidos en las escrituras por él autorizadas.

No obstante, la modificación de las adjudicaciones efectuadas en la escritura de reparto de herencia a que el presente recurso se refiere, exceden considerablemente de lo que el Reglamento Notarial denomina error material o de forma. En consecuencia, para su rectificación será necesario el consentimiento unánime de todos los otorgantes del instrumento o una resolución judicial, por así exigirlo el último párrafo del artículo citado.

Tercero.—Por otro lado, los Notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica, desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 de Reglamento Notarial), de forma que, como esta Dirección General ha declarado en reiteradísimas ocasiones, no es competencia de este Centro Directivo ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos, ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido, tanto en función de la voluntad de los otorgantes, como de las exigencias legales y reglamentarias.

De tal manera que si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre la exactitud o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar, evitando así, de forma cierta, que se despliegan las presunciones legales.

Cuarto.—En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios, 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. Ambas cuestiones las desarrollaremos en los siguientes fundamentos, comenzando por la civil.

Respecto a la responsabilidad civil se plantean tres cuestiones: competencia para resolverlas, calificación y aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial.

Respecto a la primera de las cuestiones, competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que tanto la determi-

nación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de 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 consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Y en cuanto a la aplicación el artículo 146 del Reglamento Notarial, en el sentido de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, entre otras muchas, ha de recordarse que, si bien es cierto que dicho artículo contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, su aplicabilidad y procedencia 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 dadas las advertencias realizadas en el momento de la lectura, sin sea competencia de esta Dirección General decidir sobre la veracidad de opiniones tan encontradas, y que tan solo pueden ser valoradas por los Tribunales de Justicia.

b) Que, como también establece literalmente el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancia que en el presente caso tampoco concurre.

Por otra parte, la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien no puede revisar el criterio de aquéllas no tanto ni sólo por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce («... si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino porque respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, en la que este Centro Directivo carece de toda competencia. Recuértese que 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) y que es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (*vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos

procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados 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).

Quinto.—Queda finalmente por hacer referencia a la responsabilidad disciplinaria.

Como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 24 de mayo de 2007, la responsabilidad disciplinaria de los Notarios deriva de su condición de funcionarios públicos, y desde tal perspectiva, la exigencia de responsabilidad corresponde a sus superiores jerárquicos, y su fundamento vendría dado por la infracción de las normas legales y reglamentarias que regulan la autorización de los instrumentos públicos desde el punto de vista funcional, es decir, de la forma del documento, no de su contenido sustantivo, que haría derivar la cuestión al campo de la responsabilidad civil, dada la condición de profesional del Derecho que concurre también en el Notario.

En el presente caso, la corrección en la actuación del Notario en el momento de la autorización no puede valorarse por este Centro Directivo pues las opiniones son totalmente contradictorias y neutralizadores entre sí, según doctrina reiterada de esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

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 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 25 de mayo de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de julio de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, escrito de queja interpuesto por doña....., contra la actuación del Notario de Sevilla, don Manuel Antonio Seda Hermosín expone que el 17 de mayo de 2016 remitió a la Notaría del señor Seda, por correo certificado, certificados de defunción y de últimas voluntades para

unir al cuaderno particional depositado en dicha Notaría. Dicho envío le fue devuelto sin que los empleados de la Notaría le hayan explicado el motivo, aunque se le ha informado «que para depositar cualquier documento en su Notaría debe utilizar los cauces que indica la Ley Orgánica del Notariado», sin aclararle cuáles son esos cauces legales.

Tampoco ha podido obtener información alguna del Notario, pues no le han pasado las llamadas telefónicas intentadas. «Por todo lo anterior, reitero mi queja ante el comportamiento del personal y del propio Notario...; solicito valoren si dichas actuaciones son realmente constitutivas de mala praxis notarial en las relaciones profesionales de dicho profesional con mi persona y por último, ruego me remitan su resolución sobre el tema».

II

El Notario recurrido, en su preceptivo informe, de fecha 21 de julio de 2016 expone: «1. Nunca he hablado con la señora ni personalmente ni por teléfono». A las personas que manifestaron actuar en su nombre, sin acreditarlo, no se les dio información sobre el expediente ni se admitió que presentaran documentación relacionada con este. «2. Los empleados de mi despacho me aseguran que jamás han hablado con la citada señora; y que siempre han hablado telefónicamente con un señor que, a veces se identificaba como abogado y otras como esposo de quien reclama». «3. El 28 de julio de 2015, mediante acta número 1172/15 fue requerida doña para aceptar o repudiar la herencia, sin responder, por lo que se le tiene por aceptante pura y simple de la cuota a la que fue llamada (según la documentación obrante en el expediente, el 2,379%)». «4. El 16 de octubre de 2015, número 1662/15 de protocolo autorizó escritura nombrando contador partidor dativo a don, que se notificó a los interesados mediante actas notariales autorizadas por don Jorge Farrés Reig, Notario de Hospitalet de Llobregat, el día 22 de octubre de 2015; don Juan Ignacio Castro Girona Martínez, Notario de Barcelona, el 23 de octubre de 2015 y por don Augusto Pérez Coca Crespo, Notario de Alicante, el 20 de octubre de 2015. «5. Con fecha 24 de febrero de 2016, bajo el número 271/16 de mi protocolo, el letrado don depositó ante mí el proyecto de cuaderno particional por el formulado, a los efectos de que los herederos pudieran prestar conformidad al mismo (art. 1057C.c), durante los 45 días siguientes a la fecha del depósito...». «6. La señora manifestó su disconformidad con el proyecto de partición presentado y realizó las alegaciones que tuvo por convenientes, mediante diligencia de contestación al acta número 398/16 del señor Pérez Coca Crespo. Tal diligencia fue practicada el 13 de abril de 2016, (y por tanto fuera ya del plazo de 45 días señalados en el depósito)». «7. Ante la pretensión de entregar documentos relativos a la partición en la Notaría se informó «que la aportación de documentos y alegaciones que pretendía realizar debían entenderse con el contador partidor, no con el Notario». De igual modo se indicó «Que el envío de documentos por correo certificado con aviso de recibo no es modo de formular alegaciones ni de contestar actas notariales, sin intervención del Notario (sea este el mismo u otro), pues no asegura la identidad de quien lo envía, ni su capacidad, ni su interés legítimo, ni el contenido de lo que se remite. Además, el intento de aportar los documentos tuvo lugar el día 17 de mayo de 2016, es decir, 83 días después del depósito, por lo que el plazo estaba sobradamente sobrepasado».

La actuación del Notario es reglada y «debe limitarse a: – Formular el requerimiento inicial. – Nombrar el contador partidor dativo, con intervención del Colegio Notarial. – Aprobar o rechazar la partición propuesta, cuando no haya conformidad de todos los herederos y legatarios». Todo lo demás se desarrolla fuera del despacho del Notario y corresponde al contador partidor llevarlo a cabo.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 14 de septiembre de 2016, resuelve en los siguientes términos, y en lo que aquí interesa: «Doña formula la queja «ante el comportamiento del personal y del propio Notario». Manifiesta en el recurso que al serle devuelto un certificado dirigido a la Notaría del señor Seda preguntó por los motivos de esta devolución, sin que los empleados los concretase, alegando «disculpas operativas»; si bien se le indicó que para depositar cualquier documento en la Notaría debía utilizar los cauces de la Ley Orgánica del Notariado no se concretó cual era ese cauce. Y cuando solicitó hablar con el Notario el empleado le contestó que «no estaba autorizado a pasar llamadas más.

La versión del Notario, como hemos visto en los antecedentes de hecho, es radicalmente distinta: «... nunca he hablado con la señora ni personalmente ni por teléfono». Habló con un señor que no se identificó, quien pretendió depositar unos documentos, a lo que no accedió ante su falta de representación ni interés legítimo. En cuanto a la conducta de sus empleados «aseguran que jamás han hablado con la citada señora; y que siempre han hablado telefónicamente con un señor que, a veces se identificaba como abogado y otras como esposo de quien reclama». Nos encontramos, por consiguiente, con dos versiones contradictorias, sin que en el reducido ámbito de un expediente administrativo podamos comprobar la veracidad de una u otra. La causa de esta queja radica en la defectuosa interpretación por parte de la señora de lo que debe ser conducta del Notario en cuanto a la escritura de partición pretendida; como este alega en su informe, su actuación es reglada, viene establecida en el artículo 1057 del Código Civil y 66 de la Ley del Notariado, de los que resulta que la formación del cuaderno particional es competencia del contador partidor y a él deben facilitarse los documentos necesarios a tal fin, no al Notario. En este punto la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria ha introducido modificaciones importantes tanto en el Código Civil como en la Ley del Notariado lo que justifica que puedan existir interpretaciones distintas. Pero recordemos la reiterada jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la independencia del Notario en la redacción de los documentos que autoriza. En consecuencia, la Junta Directiva acuerda resolver el recurso en los términos anteriormente expuestos...».

IV

En fecha 29 de agosto de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por doña....., reiterando sus argumentos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 27 de marzo de 2017, se ratifica íntegramente en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; artículo 1057 del Código Civil;

artículos 17 bis y 66 de la Ley del Notariado y 1, 143, 145, 146, 147, 153 y 170 y siguientes del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema notarial– de 4 de febrero, 4 de abril, 5 y 29 de mayo de 2014, entre otras.

Primero.–Para la adecuada Resolución del presente recurso, debe partirse de la base de que los Notarios tienen una doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho. Así lo señala el artículo 1 del Reglamento Notarial al establecer que los Notarios «..... son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho (...). 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». Y en el mismo sentido, el artículo 147 del Reglamento Notarial añade 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».

De los dos artículos anteriores se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que en el desempeño de su función éste debe prestar, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues esta última sólo obedece a su condición de funcionario público.

De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho. Pues bien, respecto a la posible responsabilidad civil por mal asesoramiento, doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado viene estableciendo que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cfr.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que exige, además de la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva, la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes.

Segundo.–Expuesto lo anterior, debe traerse a colación la doctrina consolidada de este Centro Directivo conforme a la cual la discordancia entre las versiones de los denunciantes y de los Notarios denunciados determina que ambas manifestaciones se neutralicen, sin que se pueda decidir en este ámbito sobre la mayor veracidad de unas u otras, lo que determina la imposibilidad de acceder a la apertura de expediente disciplinario sin otra prueba que el propio relato de hechos de la denunciante imputando al Notario la responsabili-

dad por los mismos, pues ello sería contrario al principio de presunción de presunción de inocencia, que impera en el ámbito sancionador.

Así, tiene declarada este Centro Directivo en múltiples Resoluciones —entre ellas la de 4 febrero de 2014, citada en los «Vistos»— que cuando las versiones de los hechos acaecidos dadas por ambas partes son opuestas, se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente, siendo invocable la presunción de inocencia que, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar (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».

Por ello, no pueden tenerse en cuenta, en este expediente, las manifestaciones del recurrente, en base a lo anterior, siendo su cauce adecuado, en su caso y como se ha señalado, un procedimiento judicial con las debidas garantías y medios probatorios adecuados.

Tercero.—En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, respecto del intento de aportar documentos y alegaciones, mediante la remisión de correo certificado con acuse de recibo, debe recordarse que, como todo procedimiento reglado, y máxime en el ámbito de la actuación notarial, la identificación reglamentaria de los sujetos se erige en requisito esencial. Dichas alegaciones, en el caso que nos ocupa, deben dirigirse al contador partidor dativo designado, que es el encargado de realizar el cuaderno particional.

No existe obstáculo, en sede teórica, para que, si el Notario lo considera oportuno, pueda recibir comunicaciones entre los sujetos del expediente, a efectos de hacerlo llegar a dicho contador partidor, pero siempre previa identificación reglamentaria, y por los cauces correctos y hábiles, y, por encima de ello, con carácter voluntario y sin que exista norma legal que imponga al Notario realizar tareas de remisión de documentos entre las partes (que, en ocasiones, y según las circunstancias del caso, puede asumir, pudiendo llegar hasta ser conveniente, por razones de agilidad procesal, pero nunca con carácter, se insiste, obligatorio). Es más, dichas actuaciones, de admitirse, deben realizarse con la máxima prudencia por el Notario, a fin de evitar apariencias de regularidad (por ejemplo, como alega el Notario en el presente expediente, admitiendo documentos presentados fuera de plazo). Y, en todo caso, siempre cabe la posibilidad de que el sujeto se persone personalmente ante el Notario para que, por los medios reglamentarios adecuados (actas notariales de notificación, por ejemplo), y sólo si son factibles, alegue lo que, en su derecho, proceda.

En base a tales consideraciones esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso de alzada interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 25 de mayo de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 5 de junio de 2017

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don Fernando Fernández Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 18 de noviembre de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el escrito sin firma, acompañada de otros, por el que don formulaba «protesta» contra el Notario de Madrid, don Fernando Fernández Medina, por haberse negado a contestar las preguntas que le había hecho en dos escritos de fecha anteriores.

En el mismo, el señor expone que:

«Creo que tengo derecho a obtener una copia de cualquier documento, con mi firma en él, y que él hubiese notariado».

Como pueden comprobar, sus respuestas no responden a mi requerimiento. Ni siquiera especificándole el momento del día de 2007 de nuestra cita».

II

Con idéntica fecha, 18 de noviembre de 2015, se remite al señor Aranda por el Oficial Mayor del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito por el que se le comunica que es indispensable para la tramitación de lo solicitado, que el escrito esté debidamente firmado.

III

El 26 de noviembre de 2015, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el mismo escrito que tuvo entrada el 18 de noviembre del mismo mes, esta vez firmado.

IV

El 21 de diciembre de 2015, el Notario de Madrid don Fernando Fernández Medina, emitió, a solicitud de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, su preceptivo informe en atención al escrito al que se refiere el antecedente anterior, y en el que en síntesis pone de manifiesto lo siguiente:

- Todas las cartas recibidas del señor Aranda están sin firmar.
- Verificados los índices informatizados, no aparece el sr. Aranda como otorgante de documento público alguno.
- Verificados uno a uno los instrumentos públicos del día 27 de diciembre de 2007 y los quince días anteriores y posteriores, no aparece tampoco ninguno otorgado por dicha persona.
- Desconoce si en sus dependencias se firmó algún documento privado o si en la fecha indicada llegó a celebrarse una cita.
- Reconoce el derecho del reclamante a copia de cualquier documento público en el que haya intervenido, si efectivamente lo hubiera hecho, lo que no ha ocurrido.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión de 29 de febrero de 2016 adoptó en relación al presente recurso, lo siguiente:

«Primero.—De los diferentes escritos aportados por el reclamante, don, se desprende que el *petitum* de su queja/protesta consiste en la negativa del Notario de Madrid, don Fernando Fernández Medina, de proporcionarle una copia de cualquier documento, público o privado, que hubiese firmado en su notaría.

El reclamante mantiene que tuvo una cita en la notaría de don Fernando Fernández Medina el día 27 de diciembre de 2007, y solicita al Notario las copias de los documentos firmados por él. Y el Notario contesta que en sus índices y archivos no aparece el señor Aranda como otorgante de ningún instrumento público autorizado por él.»

El punto «Segundo» del acuerdo de la Junta Directiva, al desarrollar el derecho a solicitar copia de los instrumentos públicos, expone que:

«para poder hacer efectivo ese derecho es preciso que el documento respecto del que se solicita la copia exista en el protocolo en cuestión, extremo que ha sido negado siempre por el Notario, quien incluso manifiesta que no solo ha comprobado los índices informáticos, sino que también ha verificado uno por uno los instrumentos públicos autorizados el día 17 de septiembre de 2007 y los quince días anteriores y posteriores sin que aparezca otorgado documento alguno por el reclamante señor Aranda, quien, por otra parte, no aporta dato o prueba alguna que justifique su solicitud.»

El punto «Tercero» del acuerdo dispone:

«En el protocolo notarial solo se conservan los instrumentos públicos autorizados por el Notario (escrituras públicas, actas y pólizas). Como dice el artículo 1.216 del Código Civil, son documentos públicos los autorizados por Notario o empleado público competente. Quedan fuera, por tanto, de la intervención y autorización notarial los documentos privados. Si resulta imposible expedir copia de un documento público que no se ha otorgado, resulta igualmente inviable expedir copia de un documento privado que es ajeno totalmente a la intervención notarial y que por tanto no es objeto de archivo alguno.

El reclamante alega que tuvo una cita en esa notaría, y da a entender que lo que firmó pudiera ser privado, pues solicita copia de cualquier documento (público o privado) firmado por él, pero como dice el Notario, al quedar fuera el documento privado de su actuación notarial, desconoce si tal documento se ha podido firmar y en cualquier caso sería sin su intervención y presencia.»

Termina el acuerdo de la Junta Directiva en su apartado «Cuarto», declarando:

«Y desde el punto de vista formal, también conviene dejar constancia que los escritos del señor Aranda van sin firma, alegando que ello lo hace para evitar falsificaciones: pero precisamente para evitar tales falsificaciones, garantizar el secreto de protocolo notarial y que no se expidan copias a favor de suplantadores, cuando se solicita una copia por escrito es necesario que vaya firmado y comprobar que la firma es legítima, pues la perfecta identificación del solicitante es exigencia formal para solicitar y expedir la copia.

En base a todo lo expuesto anteriormente se desestima la queja presentada.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 221, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, Resoluciones de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 27 de marzo de 1987, 6 de julio de 2006, 2 de diciembre de 2011 y 11 de octubre de 2013.

Primero.—Prácticamente desde que entró en vigor el Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprobó con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, los artículos relativos a las copias de las escrituras matrices, y quienes tienen derecho a obtenerlas, fueron objeto de frecuente estudio por esta Dirección General, lo que demuestra la trascendencia del asunto por los esenciales derechos subjetivos y objetivos en juego, y por lo tanto la necesidad de interpretar auténticamente la normativa para fijar los supuestos en los que existe o no ese derecho a la copia.

La materia de expedición de copias exige un ponderado juicio del Notario, en el que se armonice el secreto del protocolo, la posibilidad de razonables perjuicios para los otorgantes de la escritura, y el interés legítimo del peticionario, para resolver si puede expedirse copia total o parcial, testimonio o relación, o si lo que procede es la denegación de la solicitud.

Segundo.—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 lo obtención de la copia o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero.—Presupuesto indispensable para que las anteriores consideraciones sean tenidas en cuenta por el Notario es que el ciudadano, a través de la solicitud presentada en la notaría en forma reglamentaria, desencadene el examen del supuesto particular de petición, lo que conllevará la expedición o no de la misma. El artículo 230 del Reglamento Notarial contempla los diversos medios a través de los cuales se puede pedir por los ciudadanos al Notario copia de un instrumento público, sin que en el supuesto que nos ocupa, y tal y como se ha expuesto, se haya utilizado ninguno de ellos por el solicitante, puesto que no estaban firmadas ninguna de las cartas dirigidas al Notario, hecho este que impide obtener certeza de la identidad del remitente-solicitante, y que si bien no es obstáculo suficiente para impedir el inicio del presente recurso (como por otra parte tampoco lo es la presentación por fax del escrito de queja), si que lo sería para la emisión de la copia, pues la debida identificación del solicitante es el presupuesto del que arranca el examen de las demás consideraciones expuestas sobre el derecho a la obtención de copia de un instrumento público, sin olvidar que como dijo la resolución de esta Dirección General de 11 de octubre de 2013 interpretando el artículo reglamentario citado, ni el burofax ni el correo electrónico son medios aptos para solicitar copia de una escritura notarial.

Cuarto.—Como ha declarado esta Dirección General entre otras, en resolución de 6 de julio de 2006, toda solicitud de copia precisa de una concreción de la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de la escritura, o los datos que permitan su identificación y localización, por cuanto no está el Notario obligado a investigar todo o parte de los protocolos a su cargo en busca de determinado documento, debiendo facilitar al Notario la fecha concreta del documento cuya copia solicita.

Fijada finalmente por el recurrente la fecha exacta, y salvado el defecto formal de la falta de legitimación de la firma del solicitante, el Notario va más allá de su deber y no sólo examina los instrumentos públicos otorgados en esa fecha por aquel, sino también, los de un amplio margen anterior y posterior, e incluso, sin restricciones temporales, a través de sus medios informáticos, y todo ello con idéntico resultado, la ausencia del solicitante en ninguno de ellos a los efectos de lo previsto en el artículo 224 del Reglamento Notarial.

Quinto.—Por lo tanto, la resolución del presente recurso se funda, no tanto en una negativa del Notario a la expedición de copia, sino en la falta del cumplimiento de los requisitos mencionados para que haya lugar a él.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda, en los términos expuestos, desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá

recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 5 de junio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 7 de junio de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de enero de 2017 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de queja contra el Notario de Barcelona, don Jaime Ruiz Cabrero, suscrito por don, con relación al expediente iniciado a su instancia para la acreditación mediante acta de notoriedad de su condición de sefardí originario español y de la vinculación a España, al objeto de obtener la concesión de la nacionalidad española, de conformidad con la Ley 12/2015, de 24 de junio.

En dicho escrito se hace constar por el reclamante, en síntesis, lo siguiente:

- Las grandes dificultades administrativas que tiene con su Notario actual para autenticar los documentos necesarios en su solicitud.
- El Notario no reconoce el certificado Cervantes para la validación de su dispensa del DELE a la plataforma jurídica.
- El Notario exige el pago de la tasa antes del tratamiento de su expediente.
- La actitud del Notario es inadecuada porque pretende hablar sólo en español.
- Solicitó su sustitución por la Notaria de Madrid, doña Ana López Monis, y desde entonces el soporte informático le informa que sólo es posible presentando un nuevo expediente.
- Desde el 25 de noviembre de 2016 no tiene acceso a su expediente en la plataforma.
- El proceso es muy complicado, especialmente para una persona discapacitada como él, por lo que se dirigió al Consulado Español en París y al Instituto Cervantes, sin respuesta hasta la fecha.

Por todo ello, solicita ayuda en la gestión difícil de naturalización española, facilitándole la sustitución del Notario.

II

Habiéndose dado traslado del recurso y la documentación al Notario de Barcelona, don Jaime Ruiz Cabrero, el día 13 de febrero de 2017 se recibe en el Ilustre Colegio Notarial de

Cataluña el informe preceptivo emitido por el mismo, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

- Que, aunque el expediente se encuentra estancado, no es por las supuestas dificultades administrativas, ya que, en cuanto al idioma, se trata de un procedimiento administrativo ante la Administración Española, y en cuanto a las formalidades se le ha exigido aquello que la Ley establece, incluida la legalización y traducción de los documentos procedentes de Israel y Francia, admitiendo que la apostilla no era necesaria para el certificado francés de nacimiento.

- Que, en realidad, lo que ha impedido culminar el expediente es la no cumplimentación de dos requisitos inexcusables: 1.º) La exigencia de que se acreditara el pago previo de la Tasa devengada por la tramitación, en los términos exactos de la Ley reguladora del procedimiento y la Instrucción de 29 de septiembre de 2015. 2.º) Y la falta de acreditación de un nivel mínimo de español –DELE A2 o superior–, que es uno de los pilares básicos para la obtención de la nacionalidad.

- Que no entra dentro de las competencias del Notario apreciar mediante indicios si el solicitante posee o no un nivel suficiente de español, pero sí valorar las pruebas documentales pertinentes.

- Que el Consejo General del Notariado le trasladó el expediente y, mediante la plataforma del Ministerio de Justicia, tuvo acceso a los documentos aportados, cuyo resumen es la «hoja estado de mi solicitud», ignorando quién ha dado por exenta la prueba DELE, si el solicitante u otra persona, pero lo cierto es que es él el responsable de su valoración.

- Que lo que el solicitante llama certificado en su recurso es una simple ficha de inscripción, que no es suficiente, como se comprobó mediante email remitido al Instituto Cervantes el día 13 de octubre de 2016, el cual contestó que la prueba debe consistir en la presentación de un diploma que otorga el citado Instituto.

- Que no puede asegurar que esa titulación no exista, pero no le ha sido demostrada, ni tampoco facilitado la comprobación telemática, a la que solamente él como interesado tenía y tiene acceso.

- Y concluye que son de lamentar los inconvenientes que todo esto está produciendo, especialmente si se ven agravados por la discapacidad apuntada, pero que, en todo momento, le ha invitado a presentar los dos requisitos que faltaban, resistiéndose a denegar la petición, pero evitando también su desplazamiento hasta entender cumplidos los requisitos para la concesión de la nacionalidad.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el día 22 de febrero de 2017, adoptó el acuerdo de aprobar y remitir a la Dirección General de los Registros y del Notariado, el correspondiente informe, oído el Notario, en el que considera:

- Que no aprecia en el comportamiento del Notario de Barcelona, señor Ruiz Cabrero, la concurrencia de ningún elemento que merezca reproche de ninguna índole, sino que, por el contrario, pondera la existencia del debido rigor profesional, reconociendo que la actuación de los Notarios se acoge al principio de independencia, libertad o discrecionalidad y, correlativamente, al de responsabilidad en todos los órdenes, que constituiría el reverso o corolario de tal discrecionalidad.

- Que, en cuanto a la correlativa responsabilidad civil, es doctrina reiterada de la Dirección General que tal cuestión es materia cuyo conocimiento compete, con carácter exclusivo, a los Tribunales de Justicia.

– Y que, en cuanto a una eventual responsabilidad disciplinaria, sólo procederá cuando concurran, de una parte dolo, culpa o ignorancia inexcusable, y de otra la tipicidad o tipificación de la acción u omisión en el catálogo de infracciones que dan lugar a infracción disciplinaria.

Por todo ello informa en sentido absolutamente acorde con la postura manifestada por el Notario y propone la desestimación de la queja, sin perjuicio del derecho del reclamante a plantear reclamación por daños y perjuicios ante la instancia judicial que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 2, y Disposición Adicional Segunda de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España; la Instrucción de 29 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aplicación de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España; la Resolución de 10 de noviembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por el que se dictan normas sobre la gestión y el pago de la tasa por la presentación de solicitudes en los procedimientos de nacionalidad española por residencia y carta de naturaleza para sefardíes originarios de España; los artículos 1 y 2 de la Ley del Notariado; los artículos 3, 198, 145, 146, 231 y 349.b) del Reglamento Notarial; el artículo 43. Dos.2. B de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre; el artículo 15.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 22 de diciembre de 2011, 23 de noviembre de 2012, 15 de mayo y 10 de junio de 2013, y de 22 de mayo y 6 de noviembre de 2014.

Primero.–El escrito del recurrente plantea, en realidad, dos cuestiones distintas, de una parte una queja propiamente dicha contra la actuación del Notario asignado en el expediente iniciado a su instancia para la acreditación mediante acta de notoriedad de su condición de sefardí originario español y de la vinculación a España, al objeto de obtener la concesión de la nacionalidad española, de conformidad con la Ley 12/2015, de 24 de junio; y, de otra, una solicitud de ayuda dirigida a este Centro Directivo, para facilitarle la sustitución del Notario designado.

Segundo.–Con relación a la queja contra el Notario, hay que tener en consideración que, según el apartado II.1, último párrafo, de la Instrucción de 29 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aplicación de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, «Contra la negativa del Notario designado a levantar el acta podrá el intere-

sado recurrir en queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado conforme a la legislación notarial».

Y, a este respecto, junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, cuya resolución compete exclusivamente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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, o la revisión genérica de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

Tercero.—En todo caso, procede ahora reproducir el reiterado criterio del Centro Directivo, puesto de manifiesto por la Junta Directiva en su informe, en cuanto a que compete 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.—Debe señalarse igualmente que, tras la anulación del último párrafo del artículo 145 del Reglamento Notarial (redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, y que establecía un recurso por denegación de funciones, similar al recurso por denegación de copia del artículo 231, antes citado), 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.

El artículo 1 de la Ley del Notariado considera que el Notario da fe «conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales» y el artículo 2 establece que incurre en responsabilidad si niega injustificadamente su ministerio. Así, pues, si bien el Notario es autónomo en su actuación profesional, el otorgamiento del instrumento tiene para él carácter obligatorio, añadiendo el artículo 145 del Reglamento Notarial, en su redacción vigente 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».

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, el Centro Directivo y las Juntas Directivas, en cuanto ostentan potestades disciplinarias sobre el Notario, son competentes para pronunciarse al respecto (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 23 de noviembre de 2012, 15 de mayo y 10

de junio de 2013, y 22 de mayo de 2014), aunque en el supuesto que nos ocupa, sólo es competente el Centro Directivo por razón de lo dispuesto en el apartado II.1, último párrafo, de la Instrucción de 29 de septiembre de 2015, antes citado. No obstante, como señala la doctrina dictada por las Resoluciones anteriormente indicadas, no cabe ya resolución por parte del Centro Directivo, en orden a la negativa a la autorización del instrumento público por parte del Notario, que no sea la de apertura, en su caso, de expediente sancionador, limitándose a valorar tal negativa por la vía del régimen disciplinario y en concreto por la «negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas», con motivo de la autorización de un instrumento público (art. 43. Dos.2. B de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y artículo 349.b) del Reglamento Notarial, que es calificada como infracción grave).

Quinto.—Esto sentado, corresponde pronunciarse acerca de la corrección o no de la actuación del Notario interesado al negarse a autorizar el acta de notoriedad para acreditar la condición de sefardí originario español y de la vinculación con España del recurrente, al objeto de obtener la concesión de la nacionalidad española, de conformidad con la Ley 12/2015, de 24 de junio.

La conducta del Notario podría considerarse como una negativa a la prestación de funciones públicas, sin embargo, para que ello determinase una infracción sería menester la ausencia de justificación en su negativa, justificación referida a la conducta del Notario (denegación arbitraria o no motivada) y no tanto a la justificación técnico-jurídica de la decisión (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 6 de noviembre de 2014). En el caso que nos ocupa, aunque el recurrente en su escrito de queja no comparta la decisión del Notario, existe una justificación técnico-jurídica con un amplio desarrollo que excluiría claramente la arbitrariedad o falta de motivación de la conducta.

Centrándonos, exclusivamente, en la corrección o no de la conducta del Notario, constituye presupuesto de toda actuación notarial la rogación, pues, como señala el artículo 3.º del Reglamento Notarial, el Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, rogación que reitera el artículo 198, en materia de actas, al referirse a la previa instancia en todo caso. A la rogación para levantar el acta de notoriedad para acreditar la condición de sefardí originario español y de la vinculación con España se refiere específicamente el artículo 2.2 de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, cuando señala que la solicitud recibida se remitirá por la Dirección General de los Registros y del Notariado telemáticamente al Consejo General del Notariado, este le dará curso teniendo en cuenta las preferencias manifestadas por el interesado y determinará el Notario competente para valorar la documentación aportada.

La rogación, lleva consigo el análisis y valoración por parte del Notario de la legitimación para otorgar el acta, valoración que, en general, es relativamente flexible en materia de actas, frente a las escrituras, tal como se deduce del artículo 198 del Reglamento Notarial (interés legítimo de la parte requi-

rente y licitud de la actuación notarial, no exigencia con carácter general de juicio de capacidad y legitimación, no exigencia de dación de fe de conocimiento). No obstante, señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 22 de mayo de 2014, antes citada, «tal flexibilidad no supone ausencia de valoración por parte del Notario de la legitimación suficiente para requerirle», y así, hay actas que tienen una regulación específica, como ocurre en materia de actas de notoriedad relativas a los sefardíes, donde el artículo 2.3 de la Ley 12/2015, de 24 de junio, determina que el Notario concertará con el solicitante su comparecencia para levantar acta cuando estime inicialmente justificada la condición de sefardí y la especial vinculación con España, lo cual significa que se impone al Notario una mayor exigencia, pues este debe valorar las pruebas documentales y expresar en el acta su juicio acerca del cumplimiento de los requisitos legales previstos en el artículo 1 del mismo texto legal.

Sexto.—En el presente supuesto, algunas de las grandes dificultades administrativas que el recurrente manifiesta tener con su Notario actual, no son tales y se han superado, como así resulta del expediente y del informe de este, pues, efectivamente, en cuanto al idioma español —castellano—, se trata de un procedimiento administrativo ante la Administración Española (*vid.* el artículo 15.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en vigor desde el 2 de octubre de 2016, y el artículo 2.1 de la Ley 12/2015, de 24 de junio, según el cual «la solicitud se formulará en castellano»), y en cuanto a las formalidades se le ha exigido aquello que el artículo 2 de la Ley 12/2015, de 24 de junio, regulador del procedimiento especial establece, incluida la legalización y traducción de los documentos aportados, en su caso, en los términos establecidos en la Instrucción de 29 de septiembre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, y admitiendo el Notario, incluso, que la apostilla no era necesaria para el certificado francés de nacimiento.

Séptimo.—Sin embargo la discrepancia se plantea, en toda su dimensión, en la consideración por el Notario de que no se han acreditado por el recurrente dos requisitos inexcusables: El pago previo de la Tasa devengada por la tramitación del procedimiento y el nivel mínimo de español —DELE A2 o superior—.

A este respecto, a juicio de este Centro Directivo, es relevante resaltar que:

A) El apartado Primero de la Resolución de 10 de noviembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por el que se dictan normas sobre la gestión y el pago de la tasa por la presentación de solicitudes en los procedimientos de nacionalidad española por residencia y carta de naturaleza para sefardíes originarios de España, señala que «En todo caso, el pago de la tasa se realizará con carácter previo al envío de la solicitud al Ministerio de Justicia y que se acreditará mediante el justificante que facilita la página web de la AEAT o a través del comprobante de pago de la entidad bancaria».

B) El artículo 2.3 de la Ley 12/2015, de 24 de junio, exige que el Notario valore las pruebas documentales pertinentes –entre las que se encuentran las que acreditan la especial vinculación con España del solicitante– y exprese mediante acta (cuyo requerimiento para la instrucción y la declaración de notoriedad se realizará en un sólo instrumento) su juicio sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2.1 de la misma.

C) El artículo 1.5 de la Ley 12/2015, de 24 de junio, determina que la especial vinculación con España exigirá, entre otros requisitos, la superación de una prueba que acredite un conocimiento básico de la lengua española, mediante la superación de un examen para la obtención de un diploma español como lengua extranjera DELE de nivel A2 o superior. Y el apartado I.4.2 de la Instrucción de 29 de septiembre de 2015, establece que en el momento de efectuar la solicitud deberá acreditarse la superación de las pruebas de idioma, ya que su ausencia impedirá el avance del procedimiento, y que será necesaria la aportación del diploma acreditativo de la superación de la prueba; y añade que estarán dispensados de la prueba de examen DELE los interesados que hayan obtenido con anterioridad un diploma de español como lengua extranjera (DELE) como mínimo del nivel A2, que no obstante deberán acreditarlo.

Todo ello permite concluir, como indica el Notario en su informe, que no entra dentro sus competencias apreciar mediante indicios si el solicitante posee o no un nivel suficiente de español, pero si valorar las pruebas documentales pertinentes, y que, con independencia de que la plataforma del Ministerio de Justicia haya dado por exenta la prueba DELE, los interesados que hayan obtenido con anterioridad un diploma de español como lengua extranjera (DELE), como mínimo del nivel A2, aunque pudieran estar dispensados, en su caso, de la prueba de examen, no obstante, deberán acreditarlo, tal y como indicábamos antes que dispone el apartado I.4.2 de la Instrucción de 29 de septiembre de 2015. Por tanto, el Notario no puede asegurar que esa titulación no exista, pero no le ha sido demostrada, ni tampoco facilitada la comprobación telemática, a la que solamente el recurrente, como interesado, tenía acceso, tal y como admite el I.4.2 de la Instrucción de 29 de septiembre de 2015.

Tampoco se aprecia que la denegación de funciones pudiera haber generado molestias o perjuicios innecesarios derivados de una insuficiente información sobre las condiciones para aceptar el requerimiento, pues, tal y como se desprende del expediente, hubo una serie de comunicaciones preparatorias de cuyo desarrollo resulta claramente determinado el planteamiento del Notario con respecto a la rogación.

En cualquier caso, no hay que olvidar que, como recoge el informe de la Junta Directiva, y como ha señalado reiteradamente el Centro Directivo (*vid.* la Resolución citada de 22 de mayo de 2014), no compete a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos, ni su

acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido, por lo que, para que proceda la incoación de expediente disciplinario por esta causa es preciso que la negativa sea injustificada y no lo es cuando está fundada en una argumentación que podrá ser jurídicamente acertada o no, pero que descansa en el juicio de capacidad o legitimación, que es competencia exclusiva del Notario.

Octavo.—Por todo lo expuesto, no se puede apreciar responsabilidad disciplinaria alguna en la actuación del Notario designado, don Jaime Ruiz Cabrero, lo cual no excluye, naturalmente, que dicha actuación, en cuanto a su acierto o desacierto, pueda ser dirimida por los Tribunales de Justicia.

Noveno.—Finalmente resta por abordar la solicitud de ayuda dirigida por el recurrente a este Centro Directivo, para facilitarle la sustitución del Notario designado, que no puede ser atendida, en consideración a lo siguiente:

A) En el ámbito administrativo, el artículo 2 de la Ley 12/2015, de 24 de junio, regula el procedimiento para la concesión de la nacionalidad a los sefardíes originarios de España, que será electrónico, determinándose por el Consejo General del Notariado el Notario competente para valorar la documentación aportada, teniendo en cuenta las preferencias manifestadas por el interesado. Y el Notario designado expresará su juicio acerca del cumplimiento de los requisitos legales mediante acta que estará sujeta a lo dispuesto en el Reglamento Notarial, con las particularidades contenidas en el citado procedimiento.

Además, la Disposición Adicional Segunda de la indicada Ley, en su punto 2, establece que el procedimiento devengará una tasa de 100 euros por la tramitación administrativa de cada solicitud, que constituye el hecho imponible de la tasa la solicitud de iniciación del procedimiento, y que estará sujeto a ella quien la solicite, con independencia del resultado del procedimiento.

B) Y, desde otro ámbito, dicha posibilidad de sustitución del Notario designado no está prevista por la normativa notarial y atenta contra el espíritu y la finalidad de la norma (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 22 de diciembre de 2011), pues si la legislación reguladora del procedimiento establece un sistema específico para determinar la competencia notarial basado en la designación por el Consejo General del Notariado, teniendo en cuenta las preferencias manifestadas por el interesado, a él habrá que atenerse, tanto si el solicitante ha manifestado sus preferencias, como si no lo ha hecho, pues lo contrario sería ir contra sus propios actos. Todo ello, sin perjuicio de que, como indica el recurrente en su escrito, pueda formular una nueva solicitud, manifestando su preferencia por otro Notario, y poniendo fin al procedimiento iniciado por cualquiera de las causas previstas en el artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que no puede derivarse ninguna responsabilidad disciplinaria por la actuación del Notario designado para la tramitación del expediente, y sin que proceda ninguna sustitución del mismo, quedando a salvo la posibilidad de tramitar una nueva solicitud en la que se expresen por el recurrente sus preferencias en orden a la designación del Notario.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 7 de junio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 13 de junio de 2017

En el recurso de queja interpuesto por doña, contra denegación de copia de escritura de segregación y disolución e condominio, autorizada por el Notario de Valladolid don Julián Manteca Alonso-Cortés, por parte de la Notaria sucesora en dicho protocolo doña Belén Fernández Blázquez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 10 de octubre de 2016, tuvo entrada en este Centro Directivo escrito de queja interpuesto por la doña Hortensia Gómez Martín, frente a la negativa por parte de la Notaria de Valladolid doña Belén Fernández Blázquez a la entrega de copia de una escritura de segregación y disolución de condominio, autorizada por el Notario de la misma ciudad, don Julián Manteca Alonso-Cortés, de cuyo protocolo es sucesora, asignándosele a dicho escrito de queja número de expediente 32/2017.

II

Con fecha 22 de febrero de 2017, este Centro Directivo remitió oficio al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-León a fin de que su Junta Directiva emitiera el oportuno informe reglamentario, previa audiencia de la Notaria frente a la que se interpone el recurso de queja.

En fecha 4 de abril de 2017 la Junta Directiva de dicho Colegio da traslado a este Centro Directivo del acuerdo de fecha 29 de marzo del mismo año, mediante el que «suscribe completamente los fundamentos jurídicos alegados por la Sra. Notaria en su informe y, en consecuencia, considera ajustada a Derecho la denegación de copia solicitada».

III

El presente recurso tiene su origen en un primer escrito, de 13 de septiembre de 2016, presentado por la doña, en su condición fundamentalmente de Presidenta de la Comunidad de Propietarios de un edificio, en el que solicitaba copia de una escritura de segregación y disolución de condominio autorizada en el año 1998 por el Notario de Valladolid don Julián Manteca Alonso-Cortes, ya que, según el escrito de la Presidenta de la Comunidad, «la realidad física, la realidad registral y el título constitutivo de la Comunidad no coinciden en cuanto a los locales de la planta baja del inmueble y queremos resolver estas discrepancias conforme a derecho». Acompañaba a su escrito una certificación registral literal de las fincas afectadas por la escritura cuya copia se solicita.

En la contestación de la Notaria señora Fernández Blázquez a ese primer escrito, además de señalar que no se precisaba el tipo de copia que se solicita, autorizada o simple, y que no acreditaba debidamente el cargo de Presidenta de la Comunidad que decía ostentar, señala, en cuanto al fondo del asunto, que «no puede extenderse un traslado total y literal de la matriz reseñada por contener negocios jurídicos y datos de naturaleza privada (...) protegidos por el secreto de Protocolo, sin que éste pueda ceder ante el interés alegado».

La misma Notaria, en su informe posterior de 11 de marzo de 2017, tras la recepción del recurso de queja interpuesto ante este Centro Directivo, reitera los mismos argumentos citados en su primer escrito, y apela al secreto de protocolo para no expedir copia extensa y literal de la escritura solicitada pues, ampliando la contestación, señala que «no se aprecia interés legítimo por parte de la Comunidad de propietarios en conocer el contenido de un acto de extinción de condominio, el cual afecta únicamente a los copropietarios otorgantes, sin que atribuya directa o indirectamente derecho alguno o afecte de modo directo o indirecto a ninguno de los vecinos».

Y en cuanto a la segregación documentada en dicha escritura, la Notaria señora Fernández Blázquez indica que, a su juicio, tampoco puede sustentarse el interés legítimo de la Comunidad en tener conocimiento de la misma, pues todo lo relativo a la segregación fue documentado con las correspondientes autorizaciones y acuerdos de la Junta de Propietarios de dicho edificio, acuerdos que, en cuanto a su contenido, resultado de las votaciones, y fecha de celebración, constan perfectamente reflejados en la información resultante de las certificaciones registrales de las fincas afectadas, adjuntas al escrito inicial de la recurrente.

IV

El acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla-León, ratificando el informe de la Notaria señora Fernández Blázquez, tiene salida dicho Colegio en fecha 4 de abril de 2017, y tuvo entrada en este Centro Directivo en fecha 7 de abril de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 32 de la Ley del Notariado; 221 a 249, y 272 a 282 del Reglamento Notarial; Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos; artículos 272 y siguientes del Decreto de 14 de febrero de 1947 que aprueba el Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 y 25 de septiembre

de 1991; 13 de marzo y 8 de octubre de 2003; 30 de enero de 2013; y 24 de noviembre de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso de queja se centra en la solicitud que presenta una señora, tanto en nombre propio, como propietaria de una vivienda en un edificio en régimen de propiedad horizontal sito en Valladolid, como también en su condición de Presidenta de la Comunidad de Propietarios del mismo edificio, para obtener copia de una escritura de segregación y disolución de condominio relativa a dos locales sitos en el edificio del que la señora es Presidenta de dicha Comunidad, ya que, según el escrito de la Presidenta, «la realidad física, la realidad registral y el título constitutivo de la Comunidad no coinciden en cuanto a los locales de la planta baja del inmueble y queremos resolver estas discrepancias conforme a derecho». Acompañaba a su escrito una certificación registral literal de las fincas afectadas por la escritura cuya copia se solicita.

La Notario frente a la que se interpone la queja (sucesora del protocolo del Notario autorizante de la escritura solicitada, del año 1998), había denegado la entrega de copia de la escritura solicitada, sosteniendo que, en cuanto a la disolución de condominio, la Comunidad de Propietarios no puede tener acceso a datos y negocios privados de las personas que intervienen en aquella escritura, apelando al principio del secreto del protocolo; y en cuanto a la segregación, sostiene que tampoco cabe apreciar el interés legítimo de la Comunidad de Propietarios en tener copia de la escritura, por cuanto todos los datos relativos a la modificación física y registral de las entidades afectadas, así como la referencia a las concretas reuniones de la Comunidad de Propietarios en las que se adoptaron los acuerdos de autorización de dicha modificación registral de las entidades afectadas, constan perfectamente detalladas en las certificaciones registrales de que ya dispone la Comunidad, por lo que, si no estuvieran transcritas en el Libro de Actas del edificio, o hubiera alguna discrepancia entre lo inscrito y lo acordado en las mismas, debería ser por vía judicial el cauce oportuno para solicitar y obtener la copia pretendida.

Segundo.—En el aspecto sustantivo, el secreto de protocolo, expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 282 de su Reglamento, obliga terminantemente al Notario, a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, sino en los supuestos legalmente previstos y cuyo incumplimiento puede originar responsabilidad civil, disciplinaria o incluso penal.

Y es criterio reiterado de este Centro Directivo que la obtención de copias de un instrumento público es una facultad que el artículo 224 del Reglamento Notarial sólo reconoce a tres categorías de posibles interesados: i) los otorgantes; ii) aquellos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquiridos por un acto distinto de ella; y iii) a quienes acrediten un interés legítimo en el documento.

Tercero.—En el concreto caso que nos ocupa, y realizada la petición por parte de una persona que no intervino en la escritura de segregación ni disolución de condominio, es evidente que no concurre en la misma la condición de

otorgante de la escritura; y tampoco resulta de tal escritura de segregación y disolución de condominio ningún derecho, directa ni indirectamente, para ella.

Sin embargo, descartada su legitimación para obtener copia de la escritura en su sola condición de propietaria de una entidad del edificio, ha de resolverse si la Comunidad de Propietarios que representa, puede tener un «interés legítimo» en conocer el contenido de la escritura de segregación y disolución de comunidad que solicita.

Como ya tiene declarado esta Dirección General, la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia (Resoluciones de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988), exigencia que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo Notarial (Resolución de 17 de septiembre de 1991).

Y este Centro Directivo, además, tiene establecido que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente 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. En la medida en que implica una excepción al secreto del Protocolo, el interés legítimo parece que debería ser objeto de una interpretación restrictiva, pero no es así, puesto que, cuando existe tal interés, hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia, no hay interpretación restrictiva sino determinación casuística de las situaciones en que concurre un interés legítimo.

Cuarto.—Dicho lo anterior, y volviendo al caso concreto que nos ocupa, parece claro que el juicio sobre la procedencia o no de una copia de la escritura interesada de segregación y disolución de condominio debe ser distinto respecto a cada tipo de negocio jurídico que la misma contiene.

Parece claro que una comunidad de propietarios no puede tener acceso a contenidos de datos personales, ni negocios privados entre determinadas personas, por mucho que los mismos afecten a una entidad que forma parte de esa comunidad de propietarios. De admitirse tal posibilidad, como sugiere con razón la Notaria recurrida, se llegaría a la situación de que una comunidad de propietarios podría o tendría derecho a acceder a una copia íntegra de todas las escrituras de venta, herencia, hipoteca, o de cualquier otro tipo, que tuvieran por objeto alguna de las fincas que constituyen esa comunidad de propietarios, lo que claramente excede el sentido común y vulnera el principio del secreto de protocolo.

Ahora bien, algo distinta debe ser la valoración de la procedencia o no de expedición de copia para una comunidad de propietarios respecto de una escritura que pueda contener actos o negocios jurídicos de modificación física

o registral de alguna de las entidades que la integran, pues cualquier alteración de las entidades independientes dentro de una propiedad horizontal supone una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal que, según su carácter, requiere mayorías más o menos amplias para su adopción y, en su caso, licencias administrativas adicionales.

Tiene razón la Notaria recurrida en que el contenido de las modificaciones físicas y registrales de las entidades afectadas por los negocios jurídicos de segregación, recogidos en la escritura cuya copia se solicita, están especificadas y descritas en las certificaciones registrales de las fincas afectadas, de las que ya dispone la comunidad. Y tiene razón igualmente en que, en lo que afecta a la comunidad, las modificaciones fueron ejecutadas con autorizaciones y acuerdos de la comunidad, que constan perfectamente documentadas y fechadas en la información registral disponible.

Pero también es cierto que no hay que descartar que pueda existir algún error de transcripción en la escritura respecto al concreto acuerdo adoptado en la comunidad de propietarios; o un error en la certificación expedida del acta de la Junta, que haya podido provocar un error en la escritura; o incluso un error de transcripción registral del contenido del certificado o de la escritura; es posible también, por pensar en otros supuestos, que la comunidad no hubiera transcrito el contenido de los acuerdos certificados al libro de actas; o que no lo hubiera hecho con exactitud. Cualquiera de esas posibilidades podría justificar el interés legítimo de la comunidad de propietarios en obtener copia del contenido de los acuerdos adoptados.

Es cierto, como bien señala la Notaria, que aun siendo así y existiendo algún error en el Registro de la Propiedad, sus asientos están bajo la salvaguarda de los Tribunales, pero no es menos cierto que también existen medios para subsanar discrepancias entre las inscripciones resultantes del Registro de la Propiedad con la realidad física de las entidades o fincas inscritas que no requieren la vía judicial para su aclaración o subsanación, si existe el consentimiento de todos los interesados. Y en todo caso, parece lógico entender que, a fin de poder valorar la necesidad o no de entablar un proceso judicial que sirva para subsanar cualquier discrepancia entre la realidad registral y la física, o para hacer valer cualquier derecho o entablar cualquier reclamación, resulta necesario una averiguación previa de determinados extremos que no puedan acreditarse por otros medios documentales.

Quinto.—Todas las hipótesis señaladas en el punto anterior, así como otras que podrían pensarse, justificarían, a juicio de este Centro Directivo, el suficiente interés legítimo de la comunidad de propietarios que representa la señora recurrente en tener copia de la escritura de segregación y disolución de comunidad, si bien, obviamente, no podrá tener acceso al texto íntegro de aquella escritura, sino únicamente a una copia parcial de la misma, con el exclusivo contenido que afecte a las modificaciones físicas y registrales de las entidades de la propiedad horizontal contenidas en ella —junto con los documentos unidos que documenten acuerdos o puedan tener trascendencia o estar

relacionados con tales modificaciones-, sin inclusión en la copia de ningún dato privado, personal o económico que, a juicio de la Notaria bajo cuya custodia obra el protocolo del Notario autorizante de aquella escritura, pueda vulnerar el deber de secreto, o pueda estar protegido por la Ley Orgánica de Protección de Datos y su diversa normativa de desarrollo.

Sexto.–En función las anteriores consideraciones y fundamentos de derecho, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de queja presentado por la recurrente, debiendo expedirse copia parcial de la escritura de segregación y disolución de condominio solicitada, en los términos indicados en el punto Quinto anterior.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 13 de junio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 14 de julio de 2017

En el recurso de queja interpuesto por doña en representación de doña, contra denegación de copia de escritura de herencia de hermano, por parte del Notario de Córdoba, don Ángel César Díez Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 2 de febrero de 2017, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, con destino a esta Dirección General, recurso de queja interpuesto por doña, a través de su hija apoderada doña, contra la negativa del Notario de Córdoba, don Ángel César Díez Giménez, a facilitarle una copia de la escritura de herencia de su hermano, autorizada por dicho Notario el día 28 de julio de 2016, con el número 1.963 de su protocolo.

El interés legítimo alegado por la hermana peticionario se basaría en que su hermano difunto, fallecido soltero, sin descendientes ni ascendientes, falleció bajo testamento otorgado en el año 2014 –del que sí dispone copia la peticionaria– en el que su hermano repartía su herencia en cuotas entre unas instituciones y una persona física, sin atribuir ningún derecho a su hermana doña

A la persona física, nombrada heredera en una cuota del diez por ciento de la herencia, sí que le nombraba un sustituto vulgar. Pero al resto de instituciones a las que nombra herederas en diversas cuotas de la herencia no les asignaba ningún tipo de sustitución ni derecho

de acrecer, por lo que la hermana peticionaria entendía que tenía interés legítimo en conocer el contenido de la escritura de herencia del hermano a fin de saber si todos los nombrados como herederos en el testamento de su hermano habían aceptado la herencia, ya que en caso de no ser así, y al no estar prevista sustitución ni derecho de acrecer alguno, podría ser ella la heredera intestada en las cuotas de herencia que no hubieran sido aceptadas por los herederos nombrados en el testamento, todo ello en base a su condición de heredera intestada de su hermano conforme al artículo 943 del Código Civil y en base igualmente a los artículos 982, 983 y 986 del Código Civil.

II

Este Centro Directivo procedió a dar a este recurso de queja número de expediente/17, y trasladó en fecha 5 de abril de 2017 dicho escrito de queja al Colegio Notarial de Andalucía, sede Granada, para que, tras el preceptivo informe del Notario señor Díez Giménez, emitiera su informe reglamentario.

El Colegio Notarial de Andalucía dio traslado del escrito de queja al Notario mencionado, señor Díez Giménez, el cual emitió su preceptivo informe en fecha 25 de abril de 2017, teniendo su entrada en el Colegio Notarial de Andalucía en fecha 26 de abril de 2017.

En su informe, el Notario señor Díez Giménez, señala por un lado que, según la información de que dispone, la petición de la copia de la escritura de herencia solicitada fue realizada únicamente por vía telefónica por alguien que se identificó como abogado de la hermana peticionaria, pero que nunca fue realizada en su notaría la petición formal de la copia de herencia solicitada por la hermana del difunto, ni le fue acreditado formalmente el parentesco de la hermana peticionaria, que sí se acredita en la interposición del recurso de queja. Y por otro lado, y entrando en el fondo del asunto, el Notario Sr. Díez Giménez, explica en su informe que la escritura de herencia del hermano difunto, fue aceptada por todos los herederos nombrados por el causante en su testamento, tanto la persona física nombrada, como en su caso todas las instituciones nombradas en el testamento, a través de sus correspondientes representantes, por lo que, habiendo aceptado todos los herederos, no se producía ninguna cuota vacante en la herencia del hermano difunto, decayendo con tal circunstancia el derecho de la hermana a tener copia de dicha escritura de herencia, a fin de salvaguardar el secreto de protocolo y los datos personales que pudieran contenerse en dicha escritura de herencia.

III

A la vista del informe del Notario señor Díez Giménez, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Andalucía, en sesión de 24 de mayo de 2017, considera acertada la actuación del Notario en este expediente, y literalmente señala que «comparte los razonamientos contenidos en el informe del Notario, que considera innecesario reproducir, y en consecuencia estima ajustada a derecho la decisión de no expedir la copia solicitada».

IV

La Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Andalucía tiene su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 9 de junio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 943 y siguientes, 982, 983 y 986 del Código Civil; 17 y 32 de la Ley del Notariado, 224 y siguientes, 282, 313, y 327 del Reglamento Notarial, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988; de 17 y 25 de septiembre de 1991; 22 de septiembre de 1995, 23 de marzo de 1998; 12 de noviembre de 2001; 3 de julio de 2002; 13 de marzo y 8 de octubre de 2003; 15 de septiembre de 2004, entre otras.

Primero.—El presente recurso de queja se centra en resolver si una hermana tiene derecho a obtener copia de la escritura de herencia de su hermano difunto, cuando no ha sido parte otorgante de dicha escritura, en base al interés legítimo alegado por la peticionaria de que ella sería heredera intestada de su hermano —fallecido soltero, sin descendientes ni ascendientes— en aquellas cuotas de la herencia que no hubieran sido aceptadas por los herederos nombrados por su hermano en el último testamento otorgado por su hermano difunto.

En efecto, el hermano difunto había fallecido soltero, sin descendientes ni ascendientes, y bajo un testamento otorgado en el año 2014, en el que repartía su herencia entre diversos herederos llamados a diversas cuotas de la herencia. Esos herederos resultan ser, por una parte, una persona física, a la que instituye en una cuota del diez por ciento de su herencia y a la que sí que nombra un sustituto vulgar; y por otra, diversas instituciones benéficas o religiosas, a las que llama a sucederle en el resto de cuotas de su herencia, sin que a estas instituciones les asigne ni prevea sustitución alguna, ni tampoco derecho de acrecer entre los herederos.

Conforme a lo anterior, la hermana peticionaria entendía que tenía interés legítimo en conocer el contenido de la escritura de herencia del hermano a fin de saber si todos los nombrados como herederos habían aceptado la herencia, ya que en caso de no ser así, y al no estar prevista sustitución ni derecho de acrecer alguno para alguno de los llamados a la herencia, podría ser ella la heredera intestada en las cuotas de herencia que no hubieran sido aceptadas por los herederos nombrados en el testamento, todo ello en base a su condición de posible heredera intestada de su hermano conforme al artículo 943 del Código Civil y en base igualmente a los artículos 982, 983 y 986 del Código Civil.

Segundo.—El Notario frente al que se interpone el recurso de queja señala en su preceptivo informe dos cuestiones: una formal, y es que la única petición de esa copia de la que tiene noticia llegó a su despacho en base a una llamada telefónica de alguien que se identificó como abogado de la hermana, por lo que no hubiera sido posible emitir esa copia con esa simple llamada telefónica; y otra de fondo y es que el Notario manifiesta en su informe que esa escritura de herencia fue aceptada por todos los herederos nombrados por

el causante en su testamento, tanto la persona física nombrada, como en su caso todas las instituciones nombradas en el testamento, a través de sus correspondientes representantes, por lo que, habiendo aceptado todos los herederos, no se producía ninguna cuota vacante en la herencia del hermano difunto, decayendo con tal circunstancia el derecho de la hermana a tener copia de dicha escritura de herencia, a fin de salvaguardar el secreto de protocolo y los datos personales que pudieran contenerse en dicha escritura de herencia.

Tercero.—A fin de resolver este expediente, en el aspecto sustantivo hay que recordar que el secreto de protocolo, expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 282 de su Reglamento, obliga terminantemente al Notario, a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, sino en los supuestos legalmente previstos, cuyo incumplimiento puede originar responsabilidad civil, disciplinaria o incluso penal.

Y respecto a quién tiene derecho a obtener copias de los documentos públicos autorizados, conviene recordar, como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, que la obtención de copias de un instrumento público es una facultad que el artículo 224 del Reglamento Notarial sólo reconoce a tres categorías de posibles interesados: i) los otorgantes; ii) aquellos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquiridos por un acto distinto de ella; y iii) a quienes acrediten un interés legítimo en el documento.

Cuarto.—En el caso concreto que nos ocupa, de los datos que resultan del expediente, parece claro que la hermana peticionaria de la copia y recurrente en queja no fue uno de los otorgantes de la escritura de herencia cuya copia solicita, habiéndolo sido la persona física y las instituciones expresamente nombradas como herederas del causante en su testamento; y dado que la herencia del hermano difunto consta aceptada por todos los herederos nombrados, no parece que de dicha escritura se derive ningún derecho para la hermana peticionaria, ni directa ni indirectamente.

Por tanto, el único supuesto en que la hermana podría tener derecho a obtener copia de esa escritura de herencia solicitada sería si acreditara tener un interés legítimo en conocer su contenido, el cual, a priori, y conforme a las alegaciones realizadas en su escrito de queja inicial, parecería tenerlo, pues todo lo que señala la hermana en dicho escrito está jurídicamente bien fundamentado y, en efecto, podría llegar a tener algún derecho en la herencia de su hermano como única heredera intestada de él, si alguna cuota de la herencia de su hermano difunto no hubiera sido aceptada por quienes estaban llamados a recibirla, al no preverse para alguno de los herederos cláusula de sustitución ni derecho de acrecer entre ellos.

Sucede, sin embargo, que el Notario, en su informe, manifiesta y explica que todos los herederos nombrados en el testamento del causante han aceptado su condición de herederos en la escritura de herencia cuya copia se solicita y se interesa, por lo que entiende que, desde ese momento, decae el derecho de la hermana a tener copia de la escritura de herencia solicitada.

Quinta.—Como ya tiene declarado esta Dirección General, la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo en el peticionario de cualquier copia de una escritura debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia (Resoluciones de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988), exigencia que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo notarial (Resolución de 17 de septiembre de 1991).

Y este Centro Directivo, además, tiene establecido que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocida 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.

En la medida en que implica una excepción al secreto del Protocolo, el interés legítimo parece que debería ser objeto de una interpretación restrictiva, pero no es así puesto que cuando existe tal interés hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia, no hay interpretación restrictiva sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Sexto.—En el concreto caso que nos ocupa, este Centro Directivo considera que la hermana peticionaria de la copia de la escritura de herencia de su hermano, tenía, en efecto, un interés legítimo y cierto en ser informada de manera cierta y formal, por parte del Notario autorizante de dicha escritura de herencia, de si todos los herederos nombrados en el testamento del hermano habían aceptado su cuota hereditaria y de que por tanto, ella no tenía derecho alguno a recibir ninguna parte de la herencia del hermano por la vía de ser su heredera intestada.

Sucede, sin embargo, que en el presente caso, de los hechos y pruebas aportadas a este expediente, esa información por parte del Notario autorizante nunca se le hizo llegar a la hermana, entre otras cosas porque nunca se le solicitó al Notario formalmente dicha información, mediante algún escrito de la solicitante, y con acreditación de su condición de pariente llamada a ser la heredera intestada del hermano difunto.

Tanto la petición formal, como la acreditación de dicha condición de hermana y heredera intestada del causante se ponen de manifiesto directamente en el recurso de queja. Y en sentido inverso, la única manifestación del Notario sobre la situación de haber sido aceptada la totalidad de la herencia del hermano difunto por parte de todos los herederos llamados a la herencia se produce en el preceptivo informe que le solicita el Colegio Notarial, previo a emitir su informe reglamentario.

De ahí que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, una vez leído el informe del Notario y su manifestación de que la herencia fue aceptada por todos los herederos llamados, sin excepción, y que no ha que-

dado ninguna cuota hereditaria vacante, se manifieste en términos escuetos en favor de la decisión del Notario de no expedir esa copia de la escritura de herencia, lo que también confirma este Centro Directivo.

Es decir, es cierto que la hermana tenía un interés legítimo, lógico y razonable, en conocer si pudiera llegar a tener derechos en la herencia de su hermano. Pero una vez informada por el Notario de que todos los herederos la han aceptado, no subsiste el interés legítimo de la hermana en tener, además, copia de dicha escritura, pues hay que considerar que la manifestación del Notario, por escrito, de dicha circunstancia, está bajo la presunción de veracidad y bajo la fe pública del Notario autorizante, sin perjuicio de ejercer frente a él cualquier acción civil o penal en caso de revelarse no ser ciertas sus afirmaciones sobre este extremo.

Séptimo.—Por todas las razones anteriores, este Centro Directivo resuelve desestimar el recurso de queja presentado por la recurrente, no procediendo la expedición de la copia pretendida, salvo que el peticionario alegue, de manera concreta y específica un derecho, facultad o pretensión que dependa o derive de la escritura de herencia cuya copia solicita, y que el Notario autorizante y custodio de dicho protocolo, pueda valorar con el margen discrecional que le reconoce la normativa reglamentaria notarial, para expedir o no la copia solicitada.

Resulta por tanto correcta la denegación por parte del Notario de la copia solicitada, pero es reprochable al Notario que la única información cierta y acreditable de que la herencia había sido aceptada por todos los herederos se produzca en el informe del Notario al recurso de queja. Quizás no se ha puesto toda la diligencia debida por parte del Notario y la organización a su cargo, cuando a una persona cuya petición de copia pudiera ser lógica y razonable se le responde con simplemente señalar que no tiene derecho a copia.

Por tanto, acepta este Centro Directivo los argumentos del Notario pero invita a ambas partes a reflexionar, que no hubiera sido necesario iniciar, impulsar y resolver el presente recurso de queja, gastando los recursos públicos que se sostienen con los impuestos de los ciudadanos, si tanto la peticionaria, o sus representantes o asesores, hubieran puesto algo más de diligencia en solicitar por escrito la copia pretendida —y no sólo realizar una llamada telefónica para tal petición—, y si por parte del Notario se hubiera informado formalmente, con más precisión y por escrito a la hermana (o a sus asesores o representantes) de que la herencia del hermano difunto había quedado aceptada y adjudicada por parte de todos los herederos llamados en el testamento.

Octavo.—Finalmente y en cualquier caso, si la recurrente considera que sus intereses jurídicos o económicos hubieran sido lesionados por la negativa del Notario autorizante de la escritura de herencia a la expedición de la copia solicitada, o considerase que la manifestación del Notario sobre la aceptación completa de la herencia del hermano por todos los herederos no fuese cierta, no sería este Centro Directivo competente para la revisión de su actuación, ni para resolver ni mediar en el posible perjuicio que considere producido.

Es criterio establecido por este Centro Directivo en doctrina reiterada, que la exigencia, en ese caso, de posible responsabilidad civil o penal a cualquier Notario, en el ejercicio de sus funciones o derivada de su actuación profesional, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de las partes.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho archivar la queja presentada, quedando salvo al recurrente la vía judicial en defensa de sus intereses legítimos.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 14 de julio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 18 de julio de 2017

Recurso de alzada interpuesto por don contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Andalucía, de fecha 16 de noviembre de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 29 de septiembre de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, escrito de queja, suscrito por don, contra el Notario de Jaén, don Luis María Martínez Pantoja, con motivo del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 15 de noviembre de 2007, número 1679 de protocolo, en el que pone de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

«– Que con fecha 18 de julio de 2016 remitió al Consejo General del Notariado queja haciendo referencia a los errores continuados del citado Notario, con falta de información sobre las cláusulas abusivas, y, en general, a su mala praxis, adjuntando copia de la escritura de préstamo hipotecario antes referenciada, en la que se han detectado una serie de errores, que fueron subsanados por el Notario mediante diligencia.

– Que todo ello ha conllevado al perjuicio de que, por los errores continuados del Notario, aparezcan en la entidad Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, hoy «España Dueño» (Grupo Unicaja) unos importes hipotecarios erróneos, además de otras cuestiones sobre las fincas descritas. Hechos que han sido reclamados y denunciados a los distintos organismos correspondientes.

– Solicita que se auditen y realicen los protocolos necesarios sobre la actuación continuada del Notario, respecto de los hechos detallados y sobre otras escrituras de terceras personas, reveladoras de un incumplimiento del código deontológico y mala praxis notarial.

– Igualmente pide que se le informe sobre: si el protocolo de dicha notaría cumple con los requisitos de protección de datos, según la Orden del Ministerio de Justicia 484/2003, y la Orden del Ministerio de Economía 114/2008; las medidas de seguridad tenidas en cuenta; y si existen un responsable de seguridad nombrado, así como su nombramiento; instando se proceda a auditar el despacho por la cesión y salvaguarda de la documentación y datos de terceras personas.

– Insta al Colegio a que proceda con absoluta imparcialidad y comenta que, en otro expediente (GR 16/16), el Colegio Notarial de Andalucía se ha limitado a creer al Notario, sin haber practicado ninguna actuación, lo que le obligará a proceder ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, aparte de acudir a la vía judicial.

Une al escrito diversos documentos, entre ellos copia de la queja suscrita por su esposa, que dio lugar al expediente GR 16/16 del Colegio Notarial de Andalucía».

II

El día 27 de octubre de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el informe preceptivo, emitido por el Notario de Jaén, don Luis María Martínez Pantoja, en el que manifiesta lo siguiente:

«– Que en la escritura de constitución de hipoteca se cometió el error involuntario de alterar el número de la finca correspondiente a dichos prestatarios, lo que modificó en la matriz, pero no en la copia expedida, de ahí que se subsanara con la procedente diligencia de error en la copia.

– Que la función del Notario no es hacer saber a las partes si hay contenido ilegal en el documento, porque, de ser así, no se hubiera autorizado.

– Que no hay errores continuados, sino dos meros errores: uno material, al consignar el número de finca registral; y otro, por no eliminar de la constitución de hipoteca la palabra «primera», inscribiéndose la hipoteca como «segunda». Cuestión irrelevante ante la falta de interés de la entidad acreedora en que se inscribiera como primera hipoteca, dado que se iba a cancelar registralmente la que constaba como «primera».

– Que no es posible que aparezcan en la entidad acreedora unos importes hipotecarios erróneos, pues, tanto en el Registro de la Propiedad, como, seguramente, en la base de datos de la entidad bancaria, han de aparecer correctos los importes correspondientes a la cuantía del préstamo, como los de la responsabilidad de cada una de las fincas derivada de la distribución de ésta.

– Concluye dejando constancia de que ya fue puntualmente contestada la reclamación presentada por la esposa del reclamante, y de estar convencido de la corrección de su actuación, aún con los errores apuntados, meros errores subsanados a sus expensas».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión celebrada el día 16 de noviembre de 2016, consideró que:

«– Los defectos detectados en la copia expedida han quedado subsanados, sin que se derive de la calificación registral irregularidad alguna que dificulte la inscripción del título.

– La actuación notarial ha recogido los mandamientos de los artículos 22 de la Ley Hipotecaria y 153 del Reglamento Notarial, para subsanar, a su costa, el error padecido en la copia expedida.

– No puede hacer una «valoración de perjuicio» derivado de la expresión «primera» o «segunda» hipoteca, de total irrelevancia pues a quien perjudica es a la entidad constituyente de la garantía real, que ha guardado total silencio en este sentido. No obstante, la determinación de cualquier perjuicio padecido por el reclamante, bien por la actuación directa del Notario autorizante, bien por el enriquecimiento ilícito obtenido por terceros, derivado de aquella actuación, no es competencia de la Junta Directiva sino que debe dirimirse ante la autoridad judicial.

– Como ya hizo saber en la resolución del expediente 16/16, aludida por el reclamante, el hecho denunciado se produce con ocasión de una escritura autorizada el 15 de noviembre de 2007, siendo subsanado el error el 15 de enero de 2008, por lo que, en el hipotético caso de haberse cometido cualquier infracción disciplinaria, aunque fuera muy grave, por el tiempo transcurrido, ya habría prescrito la posibilidad de sancionarla».

IV

Con fecha 30 de diciembre de 2016, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de alzada interpuesto por don Antonio Ortega Jiménez, contra los mencionados acuerdos de la Junta Directiva del Colegio de Andalucía, de fecha 16 de noviembre de 2016, en el cual reitera los hechos y alegaciones contenidos en el escrito inicial de queja, y añade:

«– Que el Notario, en su informe, y la Junta Directiva, en su acuerdo, eluden totalmente todo lo solicitado respecto a los temas de la protección de datos. Entiende que existe un claro favoritismo del Colegio Notarial con el Notario, don Luis María Martínez Pantoja, y su despacho.

– Que se ha procedido a denunciar ante la Agencia Española de Protección de Datos en Madrid la pérdida de documentación protocolizada en la escritura pública de fecha 2 de enero de 2009, autorizada por el mismo Notario, número 18 de protocolo, adjuntando documento del propio Notario, en el que indica que desconoce la situación de esa pérdida.

– Que, con fecha 15 de octubre de 2016, remitió recurso de alzada contra el expediente GR 16/16, remitido por el Colegio Notarial de Andalucía.»

Por todo ello, reitera lo solicitado en el escrito inicial y, además, solicita:

«– Que se obligue al Notario y al Colegio Notarial a realizar las actuaciones referentes a la protección y salvaguardia documental.

– Que se proceda a auditar y realizar todo lo que también se solicitó en el recurso de alzada que se presentó en fecha 15 de octubre de 2016, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

– Que se le tenga informado de todo ello y se anule la resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía de fecha 16 de noviembre de 2016.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, a la que se comunicó la interposición del recurso de alzada, en su reunión de 22 de abril de 2017, acordó ratificar en su integridad los acuerdos adoptados el 16 de noviembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 146, 147, 153, 194, 231, 243, 280, 347.2 y 350 del Reglamento Notarial; el artículo 22 de la Ley Hipotecaria; el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios; la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1995, vigente en el momento del otorgamiento (actualmente la Orden EHA/2899/2011); los artículos 112.1 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 15 de octubre de 2012, 21 de diciembre de 2013, y 4 de enero y 19 de abril de 2016; y las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril, y 17 de septiembre de 1990.

Primero.—Junto al recurso de queja por denegación de copia, tipificado en el artículo 231 del Reglamento Notarial, se presentan en ocasiones ante los Colegios Notariales otras quejas o denuncias genéricas, que pueden tener diversos contenidos y pretensiones, como son las que tienen por objeto la responsabilidad civil por daños y perjuicios que la actuación profesional del Notario haya podido irrogar al denunciante, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que unen en su pedimento ambas responsabilidades y, finalmente, aquellas que se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investiguen, sin formular un *petitum* concreto y determinado.

Dado el planteamiento, un tanto difuso, del escrito inicial de queja que motivó los acuerdos a que se refiere el presente recurso de alzada, procede distinguir los distintos aspectos a los que se alude en el mismo.

Así, de una parte, el escrito alude, en general, a una mala praxis por parte del Notario denunciado, por razón de la falta de información sobre las cláusulas abusivas y los errores cometidos en la redacción de las escrituras autorizadas por el mismo, y, en particular, alude a una escritura de préstamo hipotecario, que es la que provoca el expediente objeto de recurso. Y de otra, solicita la verificación de si el protocolo de la notaría cumple con los requisitos establecidos por la legislación sobre protección de datos, con referencia a una escritura de compraventa, autorizada por el mismo Notario, de la que se ha extraviado algún documento protocolizado, y que fue objeto de otra queja planteada por la esposa del recurrente ante el mismo Colegio Notarial.

Segundo.—Centrada así la cuestión, procede recordar que en los Notarios se da la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y el 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 mismos, 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, que requiere la aceptación de ambas partes (circunstancia que no se da en el presente caso, indicando el acuerdo recurrido que la Junta Directiva no puede hacer una «valoración de perjuicio»), la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la actuación u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cfr.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia, tanto de los Colegios Notariales como de la Dirección General de los Registros y del Notariado, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia, tal como el indicado Centro Directivo ha declarado en numerosas ocasiones.

Tercero.—Procede, pues, dilucidar la posible responsabilidad disciplinaria que pudiera derivarse de la actuación del Notario en el caso que nos ocupa, atendiendo a las distintas cuestiones planteadas.

A) Por lo que se refiere a la rectificación por el Notario de la escritura de préstamo hipotecario, el artículo 153 del Reglamento Notarial permite al Notario subsanar los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales *inter vivos*, por su propia iniciativa, aunque, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de enero de 2016, dicha facultad no se extiende a rectificar por sí y ante sí cualquier error sufrido en el contenido del documento, sino sólo los aspectos formales. Y añade el artículo 243 del Reglamento Notarial, en materia de copias, que, «cuando fueren advertidos errores u omisiones, se subsanarán mediante diligencia posterior autorizada de igual modo que la copia». Por tanto, al haber subsanado el Notario el error padecido en la copia mediante diligencia, en los términos que figuran correctamente en la matriz, lleva razón el acuerdo recurrido cuando señala que la actuación notarial se ajusta a lo preceptuado en los artículos 22 de la Ley Hipotecaria y 153 del Reglamento Notarial, para subsanar a su costa el error padecido en la copia expedida.

B) En cuanto a la referencia genérica a la mala praxis por razón de la falta de información sobre las cláusulas abusivas y de los errores cometidos en la redacción de las escrituras autorizadas, es de resaltar la falta de alusión al tema, tanto por parte del Notario en su informe, como por el acuerdo recurrido. Y, a este respecto, aunque la afirmación del recurrente sólo se sustenta en la escritura de préstamo hipotecario, que, como se ha indicado, se subsanó adecuadamente, y en otra escritura de compraventa, que fue motivo de queja por su esposa, por lo que no puede ser tenida en consideración en este expediente, lo cual impediría pronunciarse al respecto por no acreditarse una actuación generalizada, sí hay un dato relevante que se desprende de la escritura de préstamo hipotecario, como es, precisamente, que en la misma no se hace ningún tipo de reserva o advertencia legal, ni las genéricas a que se refiere el artículo 194 del Reglamento Notarial, ni las específicas, establecidas por leyes especiales, como es la normativa sobre protección de consumidores y usuarios, y que por su importancia deben detallarse expresamente por el

Notario para mayor y permanente instrucción de las partes y para salvar su responsabilidad (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 21 de diciembre de 2013).

Y, a mayor abundamiento, el artículo 147 del Reglamento Notarial señala en su último párrafo que: «Sin mengua de su imparcialidad, el Notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, 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 respecto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios...». Y la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1995, vigente en el momento del otorgamiento (actualmente la Orden EHA/2899/2011) sobre transparencia y protección de servicios bancarios, establecía una serie de comprobaciones y advertencias como deber del Notario.

C) Tampoco se hace ninguna alusión en el informe del Notario, ni en el acuerdo recurrido, como señala el recurrente en el escrito de recurso, a su petición relacionada con la protección de datos, lo cual no impide abordar la cuestión.

Por una parte, algunos de los datos solicitados figuran en el propio cuerpo de la escritura de préstamo hipotecario, donde se recoge literalmente que «De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, los comparecientes quedan informados y aceptan la incorporación de sus datos a los ficheros informatizados existentes en la notaría, que se conservarán en la misma con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones de obligado cumplimiento. Su finalidad es realizar la formalización de la presente escritura, su facturación y seguimiento posterior y las funciones propias de la actividad notarial. La identidad y dirección del responsable son: Nombre: Sr. Notario autorizante de esta escritura; Dirección: Plaza Constitución, 10, 4.^a, 5.^a, Jaén».

De otro lado, del expediente parece desprenderse que la consideración por el recurrente de que se ha infringido la normativa sobre protección de datos, está motivada por la posible desaparición de un documento incorporado a una escritura de compraventa otorgada por su cónyuge, que fue objeto de otro expediente de queja ante el Colegio Notarial, pero que no tiene que ver con el presente recurso. En esta materia, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 19 de abril de 2016, no resulta claro que la posible infracción legal derivada de la vulneración por el Notario de la normativa sobre protección de datos, sea una falta profesional sancionable por este Centro Directivo, por lo que la reclamación debe dirigirse a las instancias competentes, como así consta en el escrito de recurso que se ha hecho –Agencia Española de Protección de Datos–, y, si se produce un daño, este tendrá que dirimirse en el correspondiente procedimiento judicial al que puede acudir el recurrente en caso de sentirse perjudicado.

Por último, aunque el posible extravío o desaparición de algún documento incorporado a la compraventa citada por el recurrente sea objeto de otro expediente de queja, no está de más recordar que el artículo 280 del Reglamento Notarial regula específicamente el procedimiento para la reconstrucción total o parcial de protocolos notariales.

Cuarto.—Como corolario de todo lo indicado anteriormente, y por lo que respecta a la posible responsabilidad disciplinaria como consecuencia de la actuación del Notario, puede concluirse que solamente se ha acreditado en el expediente que nos ocupa un incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 194, en relación con el artículo 147, ambos del Reglamento Notarial, de hacer constar en el cuerpo de la escritura la realización de las reservas y advertencias legales y en especial las relativas a las condiciones generales declaradas nulas y a las cláusulas que puedan afectar a los derechos básicos de los consumidores y usuarios (sin que sirva de argumento la alegación del Notario en su informe de que la función del Notario no es hacer saber a las partes si hay contenido ilegal en el documento, porque de ser así no se hubiera autorizado), y, por tanto, la incorrecta aplicación de la regulación reglamentaria, que pertenece al ámbito del carácter funcional, podría originar responsabilidad disciplinaria (*cfr.* art. 350 del Reglamento Notarial).

No obstante, conviene tener en cuenta que, como señalan las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 15 de octubre de 2012 y 19 de abril de 2016, no toda inaplicación de alguna norma legal o 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 más que pudiera discutirse o no compartirse.

Y, por otra parte, tampoco se puede dejar de tener en cuenta que, como señala el acuerdo recurrido, el hecho denunciado se produce con ocasión de una escritura autorizada el 15 de noviembre de 2007, subsanándose el error mediante diligencia de 15 de enero de 2008, por lo que, aunque se hubiere cometido una infracción disciplinaria, incluso si fuera muy grave, esta se encontraría ya prescrita en la fecha de presentación del escrito del recurrente ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, al haber transcurrido más de cuatro años desde su comisión (art. 347.2 del Reglamento Notarial). En este sentido, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 28 de septiembre de 2016, recoge la doctrina reiterada de que el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, 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.

Quinto.—En cuanto a lo planteado en el recurso de alzada, como cuestión nueva, al pedir que se proceda a auditar y realizar todo lo que también se solicitó en el recurso de alzada que se presentó en fecha 15 de octubre de 2016, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativo al otro expediente mencionado, este Centro Directivo considera que, si se recurrió efectivamente (del expediente no se desprende la fecha de entrada, si la tuvo, en el registro general del Ministerio de Justicia), seguirá su propio trámite administrativo o judicial, y, en cualquier caso, por lo que se refiere al presente expediente, el recurso de alzada se dirige contra resoluciones y actos administrativos, por lo que no caben cuestiones nuevas que no fueron planteadas, en su día, ante el órgano (Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía), conforme a los artículos 112.1 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sexto.—Finalmente, en cuanto a la solicitud de que el Colegio Notarial de Andalucía proceda con absoluta imparcialidad ya que en otro expediente se ha limitado a creer al Notario, sin haber practicado ninguna actuación, cabe recordar al recurrente, de una parte que, tratándose de otro expediente administrativo, le resultará aplicable al mismo el régimen de recursos establecido en los artículos 112 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y, de otra, que la presunción de inocencia, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional, es aplicable a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, constituyendo una presunción *iuris tantum*, que habría que desvirtuar a través de la correspondiente actividad probatoria (*cfr.* Sentencias de 22 y 26 de abril, y 17 de septiembre de 1990).

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

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, 18 de julio de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 2 de agosto de 2017

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Molina de Segura don Francisco Coronado Fernández

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de marzo de 2017, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia escrito de fecha 28 de marzo de 2017, suscrito por don, en el que hace constar:

Que ante el Notario de Molina de Segura don Francisco Coronado Fernández se contrató una póliza para negociación de documentos con garantía personal y otras operaciones bancarias con la entidad «Barclays Bank S. A.» en la cual aparecen sus datos. Manifiesta que se le ha exhibido la póliza original, donde constan cuatro firmas, ninguna de las cuales es suya.

Que, de conformidad con la Ley y el Reglamento Notariales y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tiene interés legítimo y derecho a solicitar y obtener información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento.

Que don Francisco Coronado Fernández, le ha denegado copia de la póliza con su firma y, con ello, la información básica que corresponde.

Por todo ello, solicita copia de la póliza intervenida por el indicado Notario el 22 de febrero de 2007, en la que aparezca su firma, con expresa reseña de que se proceda a tapar las demás firmas, para no conculcar derecho alguno de los demás intervinientes.

II

El día 21 de abril de 2017 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia el informe preceptivo emitido por el Notario de Molina de Segura, don Francisco Coronado Fernández, en el que hace las siguientes alegaciones:

Que conoció la reclamación cuando se interpuso el escrito de queja y fue requerido por burofax, habiendo contestado con otro burofax en el que se indicó al reclamante la imposibilidad de que en el testimonio o traslado de la póliza que solicitaba quedara fotocopiada su firma, y que esta es coincidente con la que consta en los documentos que le remitió en su burofax.

Que se le advirtió de su derecho a examinar el protocolo en los términos del artículo 282 del Reglamento Notariado, formalizando el día 7 de abril 2017, con el número 265 de protocolo, acta en la que compareció el reclamante junto con dos testigos, resultando que, en presencia de estos, le exhibió la póliza protocolizada en la que figura su firma, la cual es coincidente con su documento de identidad, mostrándole fotocopia del documento de identidad que consta en sus archivos, por haber sido escaneado en la fecha de la comparecencia. El reclamante estuvo acompañado de persona que manifestó ser perito calígrafo, quien también pudo observar la firma que consta en el protocolo.

Que, conforme a los artículos 224 y 250 del Reglamento Notarial, no es posible que en el testimonio solicitado se incluyan las firmas de los otorgantes, por lo que estima justificada su negativa a expedir testimonio de la póliza con inclusión de reproducción de la firma del reclamante.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, en su sesión de 2 de mayo de 2017, tomó el acuerdo de admitir a trámite la petición formulada, pues, pese a que, en

sede de denegación de copia, el *iter* procesal adecuado es dirigirse directamente a esta Dirección General, razones de economía procesal hacen viable la presentación de la oportuna queja ante el Colegio, que, en dicha sesión, emitió el informe preceptivo, elevando a la Dirección General el expediente completo para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 32 de la Ley del Notariado; artículos 197 bis, 221, 224, 231, 236, 250 y 282 del Reglamento Notarial; artículos 15 y 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; artículo 18 de la Constitución Española; y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, SN, de 5 de marzo de 2013, 17 de septiembre de 2014, 12 de noviembre de 2014 y 3 de noviembre de 2015.

Primero.—Desde el punto de vista procedimental, como indica en su informe la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, en sede de denegación de copia, el *iter* procesal adecuado es dirigirse directamente a esta Dirección General (art. 231 del Reglamento Notarial); si bien, como recuerda, entre otras, la resolución de 3 de noviembre de 2015, razones de economía procesal hacen viable la presentación de la oportuna queja ante el Colegio Notarial correspondiente que, con su preceptivo informe, unido al del Notario denunciado, serán elevados a la Dirección General, único órgano competente para dictar la resolución adecuada.

Segundo.—El presente recurso de queja tiene por objeto la pretensión del reclamante de que le sea expedido un testimonio o traslado de una póliza intervenida notarialmente que contenga la reproducción de su firma. Basa su solicitud en el interés legítimo que ostenta de conformidad con la legislación sobre protección de datos personales y con la legislación notarial, y, asimismo, en la consideración de que su firma no figura estampada o no es auténtica.

Tercero.—En cuanto a la referencia a la legislación sobre protección de datos, tal y como señala el Notario en su informe, los artículos mencionados (15 y 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal) solo reconocen el derecho genérico de cualquier afectado para solicitar y obtener información de sus datos personales, sin que del expediente resulte que se haya vulnerado tal derecho, pues se ha accedido a toda la información solicitada, salvo la reproducción de la firma en la copia o testimonio de la póliza.

Cuarto.—En la cuestión relativa al derecho concreto a obtener una copia o traslado con reproducción de la firma, conviene partir de la base de que, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de septiembre de 2014, el sistema notarial español implica que la escritura matriz (u original) queda

protocolizada y conservada por el Notario, siendo muchas las razones que determinaron que el legislador haya adoptado este criterio: garantía de conservación frente a extravíos o pérdidas intencionadas o no, evitación de manipulaciones, alteraciones o añadidos, y la protección de la intimidad del autor, por ser la firma una manifestación de su personalidad y un instrumento de su actuación jurídico-documental que debe ser preservado (*cfr.* art. 18 de la Constitución Española).

Así lo proclama el artículo 17 de la Ley del Notariado y sus correlativos del Reglamento, poniendo énfasis en el valor del documento público de las copias (testimonio o traslado de la matriz) y en la prohibición absoluta de extraer la escritura matriz del protocolo, ni aún por decreto judicial, sin más excepción que el desglose acordado por la autoridad judicial cuando aparezcan indicios o circunstancias bastantes para considerarla cuerpo de un delito.

Quinto.—Son varias las formas en que el Reglamento Notarial posibilita el acceso al contenido del protocolo notarial, siempre que dicho acceso sea concedido a una persona con interés legítimo en su conocimiento, interés que será apreciado por el Notario encargado de la custodia del protocolo y que, en el supuesto que nos ocupa, no ha sido puesto en cuestión. La manera más común de acceder a dicho contenido es la de la expedición de copia de la matriz, ya sea copia simple o autorizada (arts. 221 y siguientes del Reglamento Notarial). También cabe la posibilidad contemplada en el artículo 224.3 del Reglamento Notarial, en virtud de la cual el Notario encargado de la custodia del protocolo que contiene la matriz interesada, dé lectura de su contenido a la persona legítimamente interesada en el mismo. Por último, el artículo 32 de la Ley del Notariado permite también la exhibición directa de la matriz a las personas interesadas en ella, siempre que su interés sea legítimo a juicio del Notario encargado de su custodia, y que se autorice la oportuna acta notarial a que se refiere el artículo 282 del Reglamento Notarial.

El propio Reglamento Notarial se encarga de regular de manera exhaustiva y taxativa los requisitos y formalidades que deben ser observados en cada uno de los medios de conocimiento citados. Así, la copia (art. 221) implica la reproducción o traslado fiel del contenido de la matriz o póliza, y la expresión «reproducción», que podría dar lugar a equívocos en cuanto a su alcance, ha de ponerse en relación con el artículo 236, el cual señala que las copias que se expidan de cualquier matriz «han de ser literalmente reproducción de ella tal como aparezca después de las correcciones hechas, sin que haya de consignarse el particular referente a la salvadura de las mismas». Basándose en este artículo, es reiterada la doctrina de la Dirección General de que, en la copia que se expida, no pueda efectuarse reproducción gráfica de las firmas que suscriban la matriz o la póliza incorporada, sin perjuicio de que pueda ser solicitado judicialmente el cotejo pericial de las mismas (Resolución del Centro Directivo, SN, de 5 de marzo de 2013 —pólizas—, y de 17 de septiembre y 12 de noviembre de 2014 —matrices de protocolo—. Tal criterio ha sido confirmado por la reforma del Reglamento Notarial (Real Decreto 45/2007, de 19

de enero), en cuyo artículo 250, referido a los testimonios del Libro Registro de Pólizas, dispone que «en ningún caso incluirán los testimonios firmas de los otorgantes, siendo de aplicación a los mismos, en cuanto sean compatibles con su naturaleza relativas a documentos no matrices, las disposiciones referentes a las copias...».

Consecuencia de todo lo anterior, es el hecho de que solo se puede poner de manifiesto el contenido de las matrices que forman el protocolo, o, como en el presente caso, de las pólizas intervenidas incorporadas al Libro Registro de Operaciones, observándose escrupulosamente lo ordenado por la legislación aplicable, así como por la doctrina dictada por la Dirección General al efecto, lo cual excluye la reproducción de las firmas.

Sexto.—Por otra parte, la existencia y autenticidad de las firmas, así como la conformidad de la copia con la matriz que reproduce, quedan amparadas bajo la fe pública notarial y su contenido se presume veraz e íntegro, sin que esto limite en modo alguno el derecho del recurrente a la defensa de sus intereses, pues, si considera que su firma no es auténtica o no ha sido estampada, el modo de establecerlo con eficacia jurídica será la correspondiente declaración judicial firme en el procedimiento adecuado. Y en ese procedimiento será posible la obtención del dictamen pericial correspondiente, a través de la exhibición del protocolo, cuando el Juez o Tribunal competente así lo ordene, previa apreciación del interés del solicitante y valoración de su compatibilidad con la intimidad del autor de la firma examinada.

Séptimo.—Finalmente, se considera de especial relevancia en el supuesto que nos ocupa, la ponderación de las siguientes circunstancias:

De una parte, que al recurrente le ha sido exhibida la propia póliza intervenida e incorporada al Libro Registro Operaciones, conforme al artículo 282 RN, por lo que ha quedado plenamente satisfecho el interés del mismo de acceder al contenido de la misma.

Y, de otra, que el Notario, en el ejercicio de sus funciones públicas, goza de la autonomía funcional que le reconoce el ordenamiento jurídico en todo cuanto afecte al servicio notarial, sin perjuicio de las facultades disciplinarias atribuidas a los Colegios Notariales y al Centro Directivo. Por tanto, la negativa del mismo a cumplir lo solicitado por un ciudadano, en la forma y manera que este desee, forma parte de dicha autonomía funcional y tiene adecuada respuesta en el ordenamiento jurídico mediante los oportunos recursos, sin que, en ningún caso, pueda reputarse, por este solo hecho, como acto infractor (Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de septiembre de 2014).

Octavo.—En consecuencia, y con base a los anteriores fundamentos, se estima correcta la actuación del Notario de Molina de Segura, don Francisco Coronado Fernández, y ajustada a Derecho su negativa a expedir testimonio o traslado de la póliza solicitada por el recurrente, con reproducción del firma del mismo.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja presentado por el recurrente, en los términos que resultan de los fundamentos anteriores.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 2 de agosto de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 3 de agosto de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 16 de marzo de 2017, a través del servicio de atención al ciudadano del Ministerio de Justicia, tuvo entrada en el Registro General de este Ministerio un recurso de queja interpuesto por don....., contra el Notario de Logroño don Carlos Ramón Pueyo Cajal por denegación de copia. Por este Centro Directivo se procedió a la apertura del expediente número 303/17 y, con fecha de 9 de mayo, se solicitaron los preceptivos informes al Colegio Notarial de la Rioja.

II

De manera resumida los hechos son los siguientes:

1. Con fecha de 22 de febrero de 2017 se solicitó por el recurrente a don Agustín Viana Ocón, Notario de Logroño, copia de escritura de poder en la cual doña apodera solidariamente a doña y a don, escritura que aparece referenciada en la autorizada el 28 de octubre de 2005 por el Notario don Juan García-Jalon de la Lama con el número 4.224 de su protocolo, en la cual afirma «tener a la vista copia autentica de ese poder». Los datos de esa escritura que se citan los de otorgamiento en Logroño el 16 de agosto de 1995 ante el Notario don Antonio Ruiz Clavijo Laencina.

2. Con fecha de 27 de febrero de 2017, se le comunicó al interesado que «Ante la solicitud que se acompaña y revisado el protocolo del Notario que fue de Logroño, don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, de fecha 16 de agosto de 1995,... le hago saber que no existe con dicha fecha ninguna otra escritura de Poder de doña que la autorizada con número de protocolo que ya obra en poder del solicitante». Dicho escrito es remitido por don Tomás Sobrino González, como sustituto por imposibilidad accidental de Agustín Viana Ocón, sucesor en el protocolo de don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina.

3. Se desprende del expediente que, en fecha indeterminada, se debió comunicar al interesado que, probablemente, el poder cuya copia solicita, no existe realmente, sino que pudo haberse cometido un error de reseña del mismo en la escritura en la que aparece mencionado, de tal manera que, si se comprobara tal equivocación, lo que procedería es la rectificación de la escritura pertinente según lo establecido en la legislación notarial. Ante tal indicación, el 9 de marzo de 2017 (mediante el intercambio de diversos correos electrónicos, incluso con el Colegio Notarial de la Rioja) solicita al Notario señor Pueyo Cajal información acerca de la forma en que podría llevarse a cabo la subsanación de la escritura y la posible responsabilidad del Notario que, en su caso, hubiere cometido el error.

4. El mismo día 9 de marzo de 2017, mediante otro correo electrónico, el recurrente se lamenta ante el Colegio Notarial de no tener respuesta alguna y, con fecha de 16 de marzo, presenta la queja en el Registro General del Ministerio de Justicia.

5. Según informa la Junta Directiva:

- El día 15 de marzo de 2017, desde el Colegio Notarial de La Rioja se respondió al correo electrónico de don, indicándole que se había dado traslado de su comunicación a don Carlos-Ramón Pueyo Cajal, Notario de Logroño.

- El 20 de marzo de 2017 se produjo la contestación del Notario de Logroño, don Carlos Ramón Pueyo Cajal, indicando que una vez tenga el poder hará la subsanación sin coste.

- El 20 de marzo de 2017, el señor, por correo electrónico dirigido al Colegio Notarial de La Rioja, pidió que se le facilitara al Notario de Logroño don Carlos-Ramón Pueyo Cajal escritura de poder para proceder a la subsanación.

- El 21 de marzo de 2017, por acuerdo de la Junta Directiva, se solicitó al Notario correspondiente copia de la escritura de poder para la subsanación.

- El 22 de marzo de 2017 se expidió copia de escritura de poder solicitado, que se facilitó al Notario Archivero, don Carlos-Ramón Pueyo Cajal.

- El 23 de marzo de 2017 se autorizó por el Notario Archivero, don Carlos-Ramón Pueyo Cajal, acta de subsanación, número 579 de protocolo, del error padecido en la escritura 4224/2005 de don Juan García Jalón de la Lama.

- El 23 de marzo de 2017 (reiterada el día 27) se recibió en el Colegio Notarial nueva comunicación por correo electrónico de don, solicitando el expediente.

- El 28 de marzo de 2017, desde el Colegio Notarial de La Rioja se remitió a don por correo electrónico el expediente e información de archivo.

- El 30 de marzo de 2017, se recibieron en el Colegio nuevas comunicaciones por correo electrónico de don, consultando sobre puesta en conocimiento de la subsanación a los que otorgaron la escritura o sus sucesores y pidiendo el expediente ordenado cronológicamente.

- El 31 de marzo de 2017 desde el Colegio Notarial de La Rioja se respondió a don que todo el contenido del expediente era el que se le había enviado.

III

A la vista de los hechos expuestos, la Junta Directiva del Colegio Notarial de la Rioja estima en su informe que el problema ha sido resuelto para el reclamante y que procede «solicitar el archivo del expediente sin más tramitación».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 145, 146, 153 y 327 y siguientes del Reglamento Notarial.

Primero.—La solicitud del recurrente (cuya legitimación en ningún momento se ha cuestionado) es doble: subsanación del posible error cometido y forma de en qué pudiere exigirse responsabilidad por dicho error.

En cuanto a la subsanación del error, como dice en su informe la Junta Directiva no cabe duda alguna que el tema ha quedado totalmente resuelto para el reclamante, puesto que se ha llevado a cabo la rectificación y se supone que también se le ha facilitado copia del acta de rectificación realizada.

Segundo.—En relación directa con ello se encuentra el tema de las posibles responsabilidades a exigir. Sabido es que el párrafo primero del 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. Si pudieren repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá éste obligado a indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados». No obstante, las Juntas Directivas carecen de competencia para establecer o cuantificar dicha responsabilidad, que deberá exigirse ante los Tribunales ordinarios, como tiene declarado esta Dirección General en reiteradas resoluciones. Es cierto que el párrafo segundo del artículo 146 del Reglamento Notarial admite, en ciertos casos, la mediación de la Junta Directiva, pero se requiere para ello que esta considere «evidentes los daños y perjuicios», lo que de ninguna manera se da en el caso presente, y, además, que las partes acepten la mediación, lo que tampoco se ha llegado ni siquiera a plantear, ni sería posible en el supuesto en el que el Notario hubiera cumplido la edad de jubilación.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar la queja planteada en los términos que resultan de las precedentes consideraciones.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 3 de agosto de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 28 de agosto de 2017

I

El día 21 de febrero de 2017 se presentó en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña una petición de copia autorizada efectuada por don, relativa a una escritura de sustitución de apoderamiento por él otorgada como representante de la Comisión Liquidadora de la entidad «Manufacturas Textiles S. Casacuberta S. A.», y autorizada por la Notaria doña María Fátima Hernández Ravanals el 17 de julio del año 2007.

II

Don Lluís Jou i Miravent, Notario de Barcelona y Archivero General de Protocolos de su Distrito, donde obra el Protocolo de doña María Fátima Hernández Ravanals, denegó la expedición de copia solicitada, por no aportarse documento auténtico donde constase la representación de la entidad que confirió el poder.

III

El día 9 de mayo de 2017 se recibe en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña un escrito de don dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, formulando recurso por la denegación de copia. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión del día 17 de mayo de 2017, adoptó por unanimidad el acuerdo de elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado el recurso a ella dirigido y demás documentación obrante en expediente, junto con el correspondiente informe preceptivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117 CE; artículo 1733 del CC; artículo 32 de la Ley del Notariado; artículos 265 y 299 de la LEC; artículos 164, 166, 224, 226, 227, 229, 231, 274 del Reglamento Notaria; así como las Resoluciones de esta Dirección General (SN) de 4 de diciembre de 2008, 28 de noviembre de 2011, 9 de abril de 2013, de 8 y 24 de enero de 2014 y de 25 de junio de 2016 de 2015 entre otras.

Primero.–La cuestión que se suscita es si la persona física que sustituyó un poder general para pleitos como apoderado de la Comisión Liquidadora de la entidad «Manufacturas Textiles S. Casacuberta, S. A.», puede obtener copia autorizada de esta escritura obrando en nombre propio, o bien necesita acreditar que obra con poderes suficientes vigentes de la entidad poderdante.

Según la Resolución del Notario archivero, el peticionario no tiene facultades para la obtención de copias autorizadas, por no aportarse documento auténtico donde conste la representación de la entidad que confirió el poder; sin perjuicio de su derecho a obtener una copia simple, con carácter informa-

tivo, en su condición de persona que compareció para otorgarla, pues, si otorgó el documento, tiene derecho a conocer su contenido, pese a los años transcurridos.

Segundo.—Este Centro Directivo se ha pronunciado reiteradamente en cuanto a la solicitud de expedición de copias con relación al principio del secreto de protocolo, reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 274 y 282 de su Reglamento, que obliga al Notario a no exhibir el protocolo ni expedir copias, excepto en los supuestos legalmente previstos, supuestos respecto de los que también se ha manifestado reiteradamente. Sin embargo, no es este el principio alegado por el Notario Archivero para la denegación de copia, pues reconoce expresamente al reclamante la posibilidad de obtener copia simple.

Tercero.—En el supuesto que nos ocupa, el recurrente solicita una copia autorizada de la sustitución de poder que otorgó en 2007, no en nombre propio, sino como apoderado de la Comisión liquidadora de la entidad «Manufacturas Textiles S. A. Casacuberta, S. A.». El Notario Archivero deniega esta copia autorizada señalando que, si de acuerdo con el artículo 227 del Reglamento Notarial no tiene derecho a obtener la copia de su poder (otorgado en 1998), tampoco tiene derecho a obtener la copia de la sustitución (otorgada en 2007), porque obteniendo la copia de la sustitución puede conseguir un efecto equivalente al que conseguiría con la copia de su poder, que no está autorizado a solicitar.

Cuarto.—En materia de poderes, a la hora de reconocer el derecho a la obtención de copia, resulta determinante el control por el poderdante del ejercicio del poder: mediante la tenencia de su copia por el apoderado y consiguiente habilitación formal, o la revocación del poder mediante la retirada de dicha copia. A este mecanismo de control se refiere el artículo 1733 del Código civil, cuando dice que «el mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en el que conste el mandato», pues, mientras el apoderado no disponga de la copia del poder, o a partir del momento en que deje de tenerla por haberla recuperado el poderdante, tiene éste la garantía de que no será posible su utilización. A esta idea responde también la necesidad de conocimiento y control por parte de la persona representada de las copias autorizadas en circulación y la constancia en el protocolo de las copias expedidas.

Así, es de importancia trascendental la copia autorizada de un poder y el número de copias en circulación, pues opera como título formal acreditativo de la representación frente a terceros. Es por ello que, además de manifestar el representante la vigencia de su poder, bajo pena de falsedad en documento público, la legislación Notarial obliga a quien actúa en nombre de otro a la exhibición del documento auténtico de donde resulta su representación, proclamando al efecto el artículo 166 del Reglamento Notarial que, «en los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, 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».

De acuerdo con estos principios, dispone el artículo 227 del Reglamento Notarial que «el mandatario sólo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello»; añadiendo el artículo 229 que «todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien pueda legalmente obtenerla, acreditará ante el Notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente».

En este sentido, esta Dirección General se ha pronunciado entendiendo que la tenencia por el representante del título representativo permite presumir, en principio, su vigencia. Y, coherentemente con esta idea, el artículo 227 del Reglamento Notarial, que constituye regla especial frente a la general del 224 del mismo Reglamento, dispone que el mandatario solo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello, impidiendo con ello que el efecto revocatorio de la retirada de la copia del poder pueda quedar burlado por medio de la obtención de una segunda copia no prevista ni querida por el poderdante.

Por tanto, en general, si un apoderado no dispone de la copia autorizada del poder, con independencia de las razones reales de dicha ausencia (pérdida, robo, falta de entrega de copia autorizada en el acto de autorización, etc.), el Ordenamiento Jurídico genera una presunción de revocación, en defensa, tanto del poderdante, como de los terceros, que imposibilita, salvo autorización expresa, la obtención de una copia.

Quinto.—Reviste especial interés para la solución de esta cuestión la diferencia existente entre poder conferido en propio nombre y sustitución de poder otorgada como apoderado de un tercero (la Comisión Liquidadora), cuya copia solo podría solicitarse por quien en el momento de hacerlo ostentase y acreditase facultades orgánicas o representativas suficientes, que es, en definitiva, lo que el señor Notario Archivero dice en su informe.

El reclamante justifica su interés legítimo únicamente en haber sido otorgante de la escritura cuya copia solicita, y no justifica la representación vigente de la Comisión Liquidadora de la entidad «Manufacturas Textiles S. Casacuberta, S. A.». En rigor, el otorgante de una escritura es la persona jurídica representada, —que, al ser el sujeto del negocio jurídico, es, según los casos, quien otorga poder, vende, compra, hipoteca, etc.—, no el compareciente que interviene en nombre ajeno. Por tanto, no es la persona física que intervino, sino la persona jurídica representada quien tiene derecho a la expedición de la copia autorizada de la escritura otorgada en su nombre, o de sus sustituciones, siempre que se solicite por medio de quien acredite ser su representante, con exhibición del título formal de donde resulte tal representación (arts. 227, 229 y 166 del Reglamento Notarial).

El carácter restrictivo con que procede contemplar cualquier excepción al artículo 227 del Reglamento Notarial exige la cumplida acreditación del dere-

cho o interés cuya protección se pretende y que además no se pueda obtener razonable satisfacción por otros medios, circunstancias estas que no han quedado acreditadas (Resolución del Sistema Notarial de 4 de diciembre de 2008).

Sexto.—Por lo expuesto, en las circunstancias planteadas, no procede la expedición de la copia solicitada, sin perjuicio de que, como afirmó la resolución de este Centro Directivo de 25 de junio de 2015, el recurrente pueda acudir a la vía jurisdiccional, y con ello evitar una hipotética indefensión, procediendo en la forma establecida en el artículo 265.2 de la LEC, por estimar necesaria o conveniente la aportación del documento cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el juez, previa ponderación del principio de secreto de protocolo y su cohesión con los intereses del litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Séptimo.—Con base en tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos anteriores.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 28 de agosto de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 29 de agosto de 2017

Recurso de queja por denegación de copia, interpuesto por doña contra la Notaria de Pamplona doña María José Bustillo Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de marzo de 2017, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Navarra, recurso de queja interpuesto por doña, contra la Notaria de Pamplona doña María José Bustillo Fernández, por denegación de copia del testamento del hermano de la solicitante, don, otorgado el 17 de marzo de 2005, ante su antecesor don José Miguel Peñas Martín, en el que, entre otras cosas, pone de manifiesto:

- Que su citado hermano había otorgado otro testamento con fecha 9 de mayo de 2014.

- Que exhibió la documentación que le requirieron en la notaría cuando fue a solicitarlo (DNI y certificados de defunción y de últimas voluntades), y al ir a recogerlo, la Notaría le dijo que no tenía derecho a copia porque no estaba incluida.
- Que cree que tiene derecho a una copia de ese testamento porque es la hermana mayor, la familiar más directa de, que estaba soltero y no tenía hijos.
- Que sabe que el último testamento invalida los anteriores, pero ese testamento lo necesita porque vivió con sus padres, y todos los hermanos y una sobrina, hija de una hermana fallecida, son herederos a partes iguales de todo lo de sus padres.
- Que en otra notaría obtuvo sin ningún problema copia del primer testamento de otro hermano suyo –.....–, pese a que había un segundo y último testamento del mismo.
- Finalmente, la recurrente se extiende en una serie de consideraciones que no tienen que ver con su hermano, sino con su hermano, de las que concluye que su hermana, que «es la que manipula todo», tiene relación con la Notaria, María José Bustillo Fernández, y ese es el motivo por el que no le quiere dar copia del testamento.

II

El día 12 de abril de 2017 tiene entrada en el Colegio Notarial de Navarra el informe preceptivo emitido por la Notaria de Pamplona doña María José Bustillo Fernández, en el que hace constar:

- Que la solicitud fue estudiada en detalle, resultando del texto del testamento no estar la solicitante favorecida, ni mencionada en el mismo en ningún concepto.
- Que, cuando compareció en el despacho, mostró desde el primer momento una actitud beligerante, sin la mínima capacidad de escucha, no consintiendo que se le explicaran los motivos jurídicos de la denegación.
- Que, a su juicio, la solicitante carece de derecho a copia con arreglo al apartado a) del artículo 226 del Reglamento Notarial, ya que no aparece mencionada en ningún sentido en el testamento. Tampoco tiene derecho a copia con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del mismo artículo, ya que si el testamento solicitado no existiera o fuere nulo, sería irrelevante, pues existe un testamento válido y en vigor, mientras no se demuestre lo contrario, que es el que ha de regir la sucesión del testador, y no se produciría la apertura de la sucesión intestada.
- Que, únicamente, una sentencia firme de nulidad del último testamento, permitiría volver a examinar la casuística del artículo 226, letra b), del Reglamento Notarial.

Por todo ello, concluye que, con los motivos esgrimidos en su escrito (que en ningún caso manifestó en su notaría cuando pidió copia y algunos de los cuales no guardan, a su juicio, relación con el asunto que nos ocupa), la recurrente no acredita circunstancias que fundamenten un interés legítimo de entidad suficiente para hacer claudicar el principio de secreto de protocolo.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2017, acordó confirmar el informe de la Notaria, considerando correcta la denegación de copia solicitada, y remitir el recurso de queja a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IV

Con fecha 5 de junio de 2017, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de queja por denegación de copia, interpuesto por doña contra la Notaría de Pamplona doña María José Bustillo Fernández.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 222, 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial; el artículo 3.1 del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 15 de julio de 2011, 14 de febrero de 2013, y de 7 de junio, 13 de julio y 11 de octubre de 2016.

Primero.—Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, contra la denegación por el Notario de la expedición de la copia, debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos 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, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, es un *iter* más en el recurso, y a esta última corresponde, únicamente, su resolución.

Segundo.—En cuanto a la denegación de copia por la Notaría, es preciso comenzar señalando que el artículo 274 del Reglamento Notarial sienta como regla general el secreto de protocolo, principio que, no obstante, debe ceder ante el derecho de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado.

A fijar los límites del secreto de protocolo se orientan diversos preceptos del Reglamento Notarial, utilizando dos técnicas diferentes:

a) A través de la atribución directa del derecho a obtener copia a los sujetos que se encuentren en una determinada posición con respecto al instrumento, a su contenido o a sus otorgantes (arts. 224 a 228).

b) Mediante una cláusula residual, aplicable a los supuestos no contemplados expresamente, reconociendo el mismo derecho a quienes, a juicio del Notario a cuyo cargo se encuentre el protocolo, acrediten tener interés legítimo en el documento (último inciso del artículo 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el

derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (art. 3.1 del Código Civil), pero no cabe asignarle la virtualidad de añadir un nuevo requisito a los que en ellas se recogen, pues tales preceptos incorporan ya la valoración normativa del interés legítimo.

De la atribución directa del derecho a obtener copia de los testamentos se ocupa el artículo 226 del Reglamento Notarial, disponiendo, a los efectos que aquí interesan, que «fallecido el testador tendrán derecho a copia: a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad. b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento 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 copia de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor».

Tercero.—En el supuesto que nos ocupa, la recurrente solicita a la Notaría titular del protocolo la expedición de copia del primer testamento otorgado por su hermano fallecido, en el que no está mencionada, existiendo un segundo y último testamento del mismo que ha revocado y dejado sin efecto el anterior.

Como fundamento de su petición alega una serie de circunstancias que no tienen ninguna virtualidad legitimadora para solicitar la copia del testamento, como pueden ser:

a) Que exhibió la documentación que le requirieron cuando fue a solicitarla. El hecho de que la información suministrada en un primer momento pudiera haber sido inexacta no impediría la necesidad de aportar los documentos necesarios para acreditar el derecho o el interés legítimo en el momento de expedir la copia, en su caso.

b) Que necesita la copia del testamento revocado porque el testador vivió con sus padres, haciendo una serie de referencias inconexas a dos pisos, y que todos los hermanos y una sobrina, hija de una hermana fallecida, son herederos a partes iguales de todo lo de sus padres. No se concreta la utilidad que puede reportarle el conocimiento del contenido del testamento.

c) Que en otra Notaría obtuvo sin ningún problema copia del primer testamento de otro hermano suyo, pese a que también había un segundo y último testamento del mismo. La apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia, y con carácter exclusivo, al Notario bajo cuya custodia se encuentra el protocolo (*vid.* arts. 222 y 231 del Reglamento Notarial), el cual tiene a la vista no sólo los elementos justificativos del posible interés legítimo, sino también el propio instrumento público objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar, en su caso, el principio de interés legítimo ofrecido por

el recurrente, por lo que no puede considerarse vinculante para un Notario la decisión previa de otro, sin perjuicio del posible recurso por denegación de copia.

d) La recurrente se extiende en una serie de consideraciones que sólo tienen que ver con ese otro hermano suyo, concluyendo que una de sus hermanas tiene relación con la Notaria y está manipulando la situación. Aparte de la inconcreción de las mismas, se comparte el criterio de la Notaria cuando señala que no guardan relación con el asunto que nos ocupa.

Cuarto.—Sin embargo, sí hay un argumento de los esgrimidos por la recurrente que habría que analizar, para dilucidar si tiene o no derecho a copia. Y este consiste en su afirmación de que es hermana del testador, el cual, a su fallecimiento, estaba soltero y no tenía hijos.

La recurrente no aparece reflejada en el testamento en ninguna de las situaciones a las que hacen referencia los apartados a) y c) del artículo 226 del Reglamento Notarial, sin embargo al ser hermana del testador, podría plantearse la cuestión de su posible inclusión en el apartado b) del mismo artículo, como una de «las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamadas en todo o en parte a la herencia del causante en virtud (...) de las reglas de la sucesión intestada», siempre que el causante fuera soltero, sin descendientes, como pone ella de manifiesto, y tampoco tuviera ascendientes (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 15 de julio de 2011).

Si se acreditaran dichas circunstancias (lo cual no ha tenido lugar, pues, aunque parece reconocerse por la Notaria que el testador falleció soltero, sin descendientes, no consta en el expediente el fallecimiento de los padres), en su calidad de posible heredera abintestato de su hermano y testador, tendría derecho a obtener copia si no existiera o fuera nulo el testamento. Y, en este caso, el derecho a obtener copia se le reconocería sin supeditarlo a ninguna mención testamentaria, si se tratara del único testamento, pues es evidente la apreciación normativa que hace el Reglamento Notarial de un interés legítimo en quienes reúnan tal cualidad.

Sin embargo, tratándose de un testamento revocado, ese derecho que establece el artículo 226, apartado b), del Reglamento Notarial a favor de los posibles herederos abintestato no se reconoce de forma totalmente incondicionada, sino que está supeditado a la no vigencia del testamento revocatorio último, como se desprende *a sensu contrario* del razonamiento utilizado por las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 7 de junio, 13 de julio y 11 de octubre de 2016, que sí consideran totalmente incondicionado el derecho a obtener copia del testamento por parte de los legitimarios —apartado c) del artículo 226 citado—. Por eso, lleva razón la Notaria cuando señala en su informe que la circunstancia de que el testamento solicitado no existiera o fuere nulo sería irrelevante, pues existe un testamento posterior, válido y en vigor mientras no se demuestre lo contrario (respecto del cual no cabe la mera hipótesis de nulidad o ineficacia), que es el que ha de regir la sucesión del testador, y, por tanto, no se produciría la apertura de la sucesión intestada.

La recurrente, por tanto, no estaría incluida en el supuesto comprendido en el apartado b) del artículo 226 del Reglamento Notarial mientras no se declarara la nulidad del segundo y último testamento de su hermano.

Quinto.—Como consecuencia de lo anteriormente indicado, el derecho a copia de la recurrente quedaría sometido a un requerimiento análogo al demandado en la cláusula residual incluida en el artículo 224 del Reglamento Notarial, orientada precisamente a facilitar la obtención de copia por quienes, asistidos de un interés legítimo para lograrla, no se encuentren en uno de los supuestos expresamente acotados por una norma.

En el presente caso no se alega por la recurrente, tal y como se ha indicado en el fundamento de derecho tercero, ningún otro interés legítimo atendible que pueda significar una excepción al secreto de protocolo y justificar la expedición de la copia solicitada, y todo ello bajo la premisa de que, como señala el informe de la Junta Directiva, no cabe considerar una hipotética indefensión de la recurrente, toda vez que puede acudir a la vía jurisdiccional y proceder en la forma prevista en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento donde el Juez, previa ponderación del secreto de protocolo y su coonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, y en interés del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que estime pertinente para establecer el derecho de los litigantes.

Por consiguiente, como indica la Notaria, únicamente una sentencia firme de nulidad del último testamento le permitiría volver a examinar la casuística del artículo 226, letra b) del Reglamento Notarial, y el posible derecho a copia de la solicitante, previa acreditación, en su caso, de los requisitos necesarios.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja interpuesto y confirmar como correcta la actuación de la Notaria.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 29 de agosto de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 7 de septiembre de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 22 de febrero de 2017, con entrada en el Registro del Ministerio el 5 de abril de 2017, relativo a la actuación notarial en relación con la autorización de diversas actas y poderes notariales.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 13 de enero de 2017 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, remitido por esta Dirección General, escrito de denuncia y reclamación de don contra la actuación de la Notaría de Mengíbar (Jaén), doña María José Hortelano Parras, en relación con la autorización de diversas actas y poderes notariales.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 22 de febrero de 2017:

«I. La Dirección General de los Registros y del Notariado remite a este Colegio, entrada 77, fecha 13 de enero de 2017, comunicación sobre la queja formulada por don contra la actuación de la Notaría de Mengíbar, doña María José Hortelano Parras, remitiendo copia de la documentación recibida, a los efectos de que por esta Junta Directiva se adopte la resolución procedente, dando cuenta de ello a las partes interesadas por si se estimare oportuno recurrirla en alzada ante la Dirección General, y a este Centro Directivo para su seguimiento.

II. En el escrito de queja presentado, el señor denunciante denuncia ciertas irregularidades en la actuación profesional de la Notaría doña María José Hortelano Parras que crean serios problemas a personas que no tienen el deber jurídico de soportar, y enumera:

A) Sin acreditación alguna de intervención y representación legítima de una persona jurídica, que le conste acreditada documentalmente, realiza u otorga por razón de urgencia Actas de Presencia y Poderes Notariales a personas físicas que verbalmente le manifiestan ostentar, dejando constancia, a veces en ellos, de que advierte a dichos titulares que deben acompañar a los referidos poderes la documentación pertinente que lo acredite o exprese en ellos que los advertidos le aseguran que acreditaran el acuerdo de la Junta de Gobierno o Junta General, confirmando su actuación como complemento del Acta. Siempre expresa que las realiza por razón de urgencia. Todos los documentos que se aportan los ha otorgado la Notaría a cargos inexistentes de una persona jurídica que no tiene órgano colegiado de representación (Junta de Gobierno), lo que implica que la persona jurídica está interviniendo en procedimientos judiciales que ignora. El verificar si está bien otorgado un poder no lo realizan los jueces, ni tribunales, ni los abogados, por lo que todos los dan por válidos con su sola presentación. Se adjuntan los mismos como documentos 1, 2, 3, 4 y 5.

B) Cuando una persona física encarga un poder de pleitos sólo da su identificación y la de los Procuradores y Letrados a los que se le va a otorgar la representación. Una persona jurídica, aclara, no puede encargar un poder de pleitos, sino que lo hace su representante legítimo aportando la documentación que lo acredite como tal.

C) En sede de Comunidad de Regantes, estos poderes se han otorgado a la figura del Presidente o Vicepresidente de la Comunidad, cargos inexistentes, pues la representación corresponde al Presidente de la Junta de Gobierno. Como comprobante aporta el documento número 9.

D) Modelo 903 solicitando amillaramiento erróneo de finca. Adjunta documento número 7.

E) Escritos que acreditan la inexistencia de Junta de Gobierno que represente a la persona jurídica de la que la Notaría ha otorgado irresponsablemente su representación a quienes se lo han manifestado verbalmente. Adjunta documentos números 10 y 11.

F) Actas, poderes de pleitos y escrituras otorgadas por la Notaría, recogiendo las irregularidades expuestas y que argumenta en los que rotula como documentos aportados los números 1,2,3,4,5,6,7 y 8.

Concluye su reclamación solicitando resolución contra la actuación irregular de la Notaría, del Catastro y del Registro de la Propiedad e instando se le certifique quienes deben tener legitimada su firma de forma obligatoria en los documentos públicos que emitan Corporaciones de Derecho Público cuando ejercen actuaciones sujetas al Derecho Administrativo, y cuáles y de quienes son las firmas que le constan a esta Notaría como legitimadas de los representantes legales de determinada Comunidad de Regantes. Igualmente pide se le certifique si los documentos públicos que emite una Corporación de Derecho Público deben constar con número de Registro de Salida y firmas legitimadas de los obligados a ello (Secretario de la Junta de Gobierno y V.ª B.º de su Presidente) y que se le certifique sobre la validez jurídica de aquellos documentos sujetos a la actividad administrativa que desarrollan las Comunidades de Regantes, cuando vayan firmados por personas que no ostentan cargo alguno legitimado de representación por el simple hecho de expresarse en ellos que lo ejercen.

Por último, también solicita un correcto amillaramiento referido a determinadas fincas registrales, según la documentación que aporta (Documentos números 6 y 8).

II. De lo anterior se da traslado, en su integridad, a la señora doña María José Hortelano Parras, Notaría de Mengíbar, que remite informe, entrada 212, fecha 1 de febrero de 2017, en el que manifiesta su total desacuerdo y rechazo a los pronunciamientos, afirmaciones, conclusiones y difamaciones del señor denunciante, pues ha actuado ajustándose a la Ley y al Reglamento Notarial en lo que las circunstancias del caso le permitiera.

Como se observa, respecto del acta de presencia, número 883/2005, está realizada en circunstancias de urgencia alegada, hasta el punto que fue un requerimiento verbal y con la presencia de la Guardia Civil. No sólo tuvo que repetir la misma acta de presencia, con idéntico objetivo, en los años 2008 y 2009, sino también en los años 2013, número 511, 2014, número 548 y 2015, número 587.

Esto demuestra que hay durante muchos años un contencioso entre la Comunidad de Regantes y el señor, que explica que la mayoría de las actas y el poder para pleitos que él alega, se otorgaron con prisas y nerviosismo, a petición, lógicamente, del propio compareciente en cada año, y del abogado de la Comunidad, señor Iglesias, que como tal se comprometían a presentar en el juzgado toda la documentación que acreditara lo expuesto ante ella. Es sabido que las actas, de presencia fundamentalmente, y los poderes para pleitos se autorizan para presentarse en juicio, donde se tiene que completar toda la documentación para ser aceptados. Por eso, no es infrecuente que se otorguen tales documentos sin estar completa la acreditación pertinente, instando a ello normalmente el requirente o su abogado, lo que explica la advertencia que se hace en el documento de que éste tiene que ser completado, por responsabilidad de no crear una apariencia jurídica de documento perfecto y completo. De ahí que para las actas notariales, el artículo 198 del Reglamento Notarial exceptúe en la comparecencia la necesidad de afirmar la capacidad de los requirentes, la fe de conocimiento con carácter general, apreciando el interés legítimo del requirente y la licitud de la actuación notarial. En base a ello aceptó autorizar los requerimientos y el poder por razones de urgencia, y en lo no acreditado está su advertencia de que se tiene que completar donde vaya a surtir efecto, que en este caso sería el Juzgado. No indica el señor, quizá interesadamente, las actas números 548 y 587 de los años 2014 y 2015, que no se

hacen por urgencia y en las que se recoge el acuerdo de la Junta de Gobierno y vigencia de cargos por la certificación oportuna.

Se da el hecho relevante de que todos los documentos autorizados por ella, los que el señor denunciante alega y los que ella añade, han sido aceptados por el Juzgado en los pleitos de los que tiene noticia. Junto con el auto que el señor alega como documento 9, adjunta al presente fotocopia de tres resoluciones judiciales en las que habiendo alegado la falta de legitimación procesal de la Comunidad de Regantes por falta de validez del poder por ella autorizado, en ningún caso se le da la razón, ni siquiera en el auto judicial que el mismo señor Gallego presenta (Auto 190 de la AP de Jaén de 9 de julio de 2014). Es decir, en ninguna de las Resoluciones judiciales se ha hecho reserva alguna sobre su validez o eficacia. En todas se dan por válidos, desestimando las pretensiones del señor

Adjunta las siguientes pruebas facilitadas por la Comunidad de Regantes:

a) Auto 143/16 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Andújar, de 9 de junio de 2016; b) Sentencia 248/2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de los de Jaén, en procedimiento 70/2013, de fecha 24 de junio de 2014; y c) Sentencia número 2689/2016, del TSJ de Andalucía de 25 de octubre de 2016 (apelación de la anterior por el señor). Ni siquiera el auto judicial que él presenta con esta queja o denuncia le da la razón.

No quiere enfatizar más, pero basta leer el apartado A) de su exposición, *in fine*, para comprobar sus descalificaciones contra jueces, tribunales, abogados, Catastro y Registro de la Propiedad. Lo que él aporta en defensa de su derecho no se admite y demuestra su sinrazón en las reclamaciones (prueba de ello, por ejemplo, lo que dice el juez en el auto 146/16 del Juzgado de Andújar).

Pero, sobre todo, y por lo que a ella concierne, le asombra que en defensa de sus alegatos aporte como documento número 8, apartado f) la escritura por ella autorizada el 17 de octubre de 1997, número 1047, donde se dice «a favor del señor como comprador, en la que no se acredita documentalmente en tal momento el poder alegado por el vendedor (se hace la advertencia oportuna) porque también se otorga por razones de urgencia, para poder expedir copia para él, el mismo día del otorgamiento».

Une a su informe fotocopias del auto 143/16 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Andújar; de la Sentencia 148/2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Jaén y de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía número 2689/2016.

Fundamentos de Derecho:

La autonomía e independencia con la que el Notario presta su ministerio están reconocidas en el artículo 1 del Reglamento Notarial y todo instrumento público goza de las presunciones de veracidad e integridad, sólo rebatibles en la instancia judicial de conformidad con los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 143 del Reglamento Notarial. Baste como recordatorio el decir de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en Resolución (SN) de 22 de mayo de 2014, manifiesta: «Hecha esta precisión ha de señalarse que el documento notarial goza de las presunciones de veracidad e integridad, como resulta no sólo del artículo 1218 del Código Civil, sino de la Ley del Notariado en sus artículos 1, 17 bis y 24. Por otra parte, como indicó la Resolución de esta Dirección General –Sistema Notarial– de 21 de noviembre de 2007, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 *in fine* del Reglamento Notarial, que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que 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 contenidos en

los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales».

Examinado el escrito de denuncia sólo merecen tenerse en cuenta por esta Junta Directiva las irregularidades supuestamente imputadas por el denunciante a la actuación práctica de la notaría y no a la de otros operadores jurídicos. En este sentido son dignos del mejor acogimiento los puntos de vista apreciados por el Sr. denunciante acerca de la perfecta identificación de los comparecientes en el instrumento público y el carácter con el que intervienen. Y de ello es plenamente consciente la Notaría autorizante, que en uso de la autonomía e independencia que caracteriza su función, accede al requerimiento, de conformidad con los artículos 2 de la Ley del Notariado y 145 y 164 del RN, haciendo las oportunas advertencias sobre la plena validez de la representación invocada. Que abogados, jueces, tribunales, funcionarios del Catastro y Registradores de la Propiedad sólo examinen el soporte documental de lo exhibido, sin hacer especial calificación de su contenido y de las advertencias recogidas para su plena eficacia, es tarea totalmente ajena a la praxis notarial, y reveladora de conductas no imputables al Notario. Sorprende a esta Junta no se denuncie esa convalidación de las apariencias, legitimadora de conductas carentes de validez y legitimación hasta que se produzca la ratificación adecuada de conformidad con el artículo 1259 del CC. Del informe suministrado por la señora notaria e incluso de la documentación aportada por el propio denunciante se deduce claramente que la instancia responsable de un pronunciamiento judicial ha tenido en cuenta las advertencias expresas de la autorizante y ha procedido a su convalidación.

Considerando lo anterior y vistos los artículos 2 de la Ley del Notariado, 1710 del CC, 145, 164, 176 y 198 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (SN) de 12 de abril y 24 de noviembre de 2011, 23 y 30 de abril de 2012, 22 de mayo de 2014 y 21 de octubre de 2015, esta Junta Directiva, en su reunión de 22 de febrero de 2015,

Acuerda

1.º Admitir a trámite la reclamación presentada de conformidad con los artículos 66 de la Ley 39/2015, 1, 146, 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º Estimar ajustada al ordenamiento jurídico la actuación profesional de la notaria doña María José Hortelano Parras por no apreciarse en ella indicio alguno de irregularidad atendidas las consideraciones expuestas en los precedentes Fundamentos de Derecho».

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 5 de abril de 2017.

En él manifiesta que el hecho de que las representaciones alegadas en los instrumentos a que el recurso se refiere no hubiesen sido acreditadas a la Notaría autorizante, contraviene la presunción de exactitud y veracidad del contenido de los documentos notariales, obligando a otros operadores jurídicos a realizar una comprobación posterior de la representación a la que no se encuentran obligados, forzados por ello a «convertir(los) en Notarios».

Reitera que la Notaría autorizó los instrumentos sin tener una constancia documental mínima que acreditara la relación de los comparecientes con la persona jurídica otorgante.

En contra de lo afirmado por el Colegio Notarial en su acuerdo, el recurrente sostiene que el artículo 145 del Reglamento Notarial obliga al Notario a no autorizar instrumentos

en los que no le sea acreditada una representación, y considera que el hecho de que la Notaria no especifique en los instrumentos los documentos necesarios para acreditarla, demuestra su desconocimiento sobre los mismos.

Justifica los pronunciamientos judiciales habidos en contra de su posición en el hecho de que los jueces prefieran no entrar a valorar la actuación notarial para no dilatar el procedimiento. Alega, además, haber sido recurridos ante el Tribunal Supremo.

Acusa a la Notaria de falsedad por haber afirmado en una escritura que se incorporaba un plano relativo a una determinada finca, cuando el mismo correspondía a otra diferente.

Echa en falta un pronunciamiento por parte de la Junta Directiva al hecho de que dos poderes hayan sido otorgados por una misma persona jurídica en favor de apoderados diferentes, sin haber revocado ninguno, y sin acreditar en ambos casos la representación alegada.

Considera que en las actas de presencia, la Notaria sólo recogió las versiones de los presentes, sin realizar constatación documental alguna a las mismas.

Termina solicitando la revocación de los poderes para pleitos y las actas otorgadas, comunicándolo a las pertinentes instancias judiciales, y la apertura de expediente, en su caso, contra la Notaria autorizante. Igualmente pide el otorgamiento de una nueva escritura que sustituya otra previa que considera incorrecta, así como que se dé respuesta a las alegaciones planteadas en el presente recurso y en su escrito de queja.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión de 24 de mayo de 2017, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 145 y 164 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de este Centro Directivo de 4 de agosto de 2010, 15 de octubre de 2012, 20 de noviembre de 2013, 6 de junio de 2014 y 2 de diciembre de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver sobre la rectitud de la actuación notarial consistente en autorizar determinados instrumentos públicos (concretamente actas de presencia y poderes notariales), en los que el compareciente actúa en nombre de una persona jurídica, sin haber acreditado suficientemente a la Notaria autorizante su representación, de lo que ésta advierte de manera expresa en el propio documento.

Segundo.—Primeramente, y en cuanto a la solicitud de revocación de las actas y poderes notariales objeto del recurso, así como la de imposición del otorgamiento de determinadas escrituras subsanatorias de otras previas, debe recordarse que es doctrina reiterada de esta Dirección General (*cfr.* Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 4 de agosto de 2010, 15 de octubre de 2012, 20 de noviembre de 2013, 6 de junio de 2014 y 2 de diciembre de 2016) que la validez de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corres-

ponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Tercero.—Queda, por tanto, resolver sobre la posible responsabilidad disciplinaria de la Notaria denunciada, al autorizar los instrumentos pese a no haberle sido acreditada la representación de la persona jurídica otorgante.

A este efecto, el párrafo segundo del artículo 164 del Reglamento Notarial señala: «Si la representación no resultare suficientemente acreditada 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. En tal caso, cuando le sean debidamente acreditados, el Notario autorizante o su sucesor en el protocolo así lo harán constar por diligencia, expresando en ella su juicio positivo de suficiencia de las facultades expresadas. En todas las copias que se expidan con anterioridad a dicha diligencia el Notario hará constar claramente que la representación no ha quedado suficientemente acreditada».

Se trata, por tanto, de una práctica notarial dotada de plena cobertura legal, como el propio recurrente ha tenido oportunidad de comprobar en escrituras otorgadas por él mismo ante la misma Notaria, y en los mismos términos. Y los documentos notariales autorizados en esta forma no quedan desvirtuados por ello, como estima el recurrente, de la presunción de exactitud y veracidad inherente al instrumento público, más que en cuanto a la representación de la entidad otorgante, pues tales presunciones siempre se encuentran referidas al contenido concreto y particular de cada documento notarial, quedando exceptuados, lógicamente, aquellos extremos respecto a los que el Notario deje constancia de que no quedan amparados por su dación de fe.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos impuestos por el citado artículo 164 del Reglamento Notarial, el propio recurrente reconoce que la Notaria hizo constar expresamente en los instrumentos que no le había sido suficientemente acreditada la representación de la otorgante, advirtiendo de la necesidad de ello, tal y como impone el artículo citado.

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

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, 7 de septiembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 8 de septiembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 15 de diciembre de 2016, tuvo lugar entrada en este Centro Directivo el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 14 de noviembre de 2016 relativo a la actuación del Notario don Fernando Martínez-Gil Fluxá con motivo de la autorización de un acta de presencia, manifestaciones y requerimiento.

La queja se concreta en los siguientes extremos: a) En el acta se incluyen unas fotografías respecto del estado de unas ventanas de determinado edificio que no se corresponden con el estado que tenían en la fecha del acta sino que son de fecha distinta; b) No se identifican por el Documento Nacional de Identidad a determinadas personas vecinas presentes en el momento del acta a las que se les formula a petición de la requirente del acta determinadas preguntas.

A su vez, la misma persona, mediante escrito de fecha de 23 de Diciembre de 2016 solicita a esta Dirección General que pida al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ourense, testimonio íntegro de la causa 970/14 (relacionada con los hechos objeto del acta) dado que a ella se le viene negando el acceso; igualmente solicita que se requiera al Notario que aporte pruebas fehacientes acerca de la fecha de las fotografías.

II

Solicitados los correspondientes informes al Ilustre Colegio Notarial y al Notario interesado, se realizaron las oportunas contestaciones en el siguiente sentido:

a) El Colegio Notarial se reitera en el acuerdo adoptado con fecha de 14 de noviembre de 2016 (Registro de Salida de 30 del mismo mes) en el que se le hizo saber a la interesada que consideraba correcta la actuación del Notario ya que las actas de presencia se limitan a la apreciación de los hechos que constan al Notario según lo que perciba o presencie por sus propios sentidos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 199 del Reglamento Notarial, careciendo de competencias para entrar a valorar el contenido del acta.

b) Por parte del Notario, se remitió a su vez también a su informe previo de 16 de octubre de 2016, en el que se reafirmaba acerca del contenido del acta de presencia número 21 de su protocolo del año 2016, tanto respecto de los hechos expuestos como de las manifestaciones que se recogen en la misma.

III

Para mejor comprensión de la cuestión ha de hacerse constar que se trata de un acta en la cual mediante Diligencia del Notario se hace constar que en determinada fecha se persona en una concreta dirección indicada por la requirente junto con la misma y un arquitecto técnico. Al estar cerrada la vivienda y no contestar nadie al timbre no puede entrar a la misma y se limita a reflejar en estado en que se encuentran las persianas y ventanas de la

casa; igualmente a petición de la requirente recoge determinadas manifestaciones de personas que se identifican por su nombre y apellidos y que dicen ser vecinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 17 bis y 32 de la Ley del Notariado; los artículos 1, 139, 143, 198, 199, 274 y 350 del Reglamento Notarial; los artículos 292 y 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 4 de agosto de 2010, 15 de octubre de 2012 y 20 de noviembre de 2013.

Primero.—Junto al recurso de alzada 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, o la revisión, genérica, de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad. En este caso, a todo lo anterior, se pide a esta Dirección General que solicite testimonio de determinado procedimiento notarial, lo que ha de declararse improcedente en todo punto al estar vedado a la Administración la interferencia en los procedimientos judiciales abiertos.

Segundo.—En el presente caso, de los documentos obrantes en el expediente, se deduce que lo que se pretende por el denunciante es que se desvirtúe la validez de un acta de presencia, manifestaciones y requerimiento, declarándose la falsedad de lo relatado por el Notario y que se declare así mismo que lo actuado atenta contra el honor y reputación de la reclamante.

Tercero.—Procede reproducir el reiterado criterio del Centro Directivo en cuanto a:

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, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria. 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 (posible reparación de daños mediante el otorgamiento de una nueva escritura).

Cuarto.—En cuanto a la queja por haber incorporado al acta el contenido de manifestaciones de personas presentes en el lugar en el momento de la práctica de la diligencia por el Notario, no se deduce de lo actuado irregularidad alguna. En efecto: a) las preguntas a las personas presentes se hacen precisamente a instancia de la requirente del acta; b) se les identifica por nombre y apellidos; c) no consta el Documento Nacional de Identidad, pero ello no es un requisito imprescindible en este supuesto ya que fuera de los casos en los que expresamente se exige (v. art. 161 del Reglamento Notarial y la normativa tributaria; *cfr.* igualmente arts. 23 de la Ley del Notariado y 187 del Reglamento, aplicables supletoriamente conforme al artículo 143 del Reglamento Notarial) su falta no implica irregularidad ni afecta a la validez del documento.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda archivar el expediente.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 8 de septiembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 9 de septiembre de 2017

En el recurso de queja interpuesto por el bufete de abogados y Notarios Bondzio, Siegner, Jung, Brendel, contra la Notaria de Ibiza, doña María de las Nieves Torres Clapés, sobre la expedición de copia de testamento.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 21 de junio de 2016, tuvo entrada en el Colegio Notarial de las Islas Baleares, la queja presentada por el bufete de abogados y Notarios de Alemania «Bondzio, Siegner, Jung & Brendel», centrado en la negativa de la Notaria de Ibiza, doña María de las Nieves Torres Clapés, a expedir copia del testamento autorizado por esta Notaria, pues según explican; «han intentado contactar con la Notaría varias veces y han solicitado información y envío de las copias de dichos testamentos, hasta el día de hoy no han recibido ninguna respuesta».

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, en su sesión de 27 de junio, de acuerdo con el artículo 231 del Reglamento Notarial, remitió a esta Dirección General el recurso de queja interpuesto, teniendo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 18 de julio de 2016.

III

El 27 de julio de 2016 tuvo salida de la Dirección General, de acuerdo con el precepto reglamentario indicado, la solicitud a la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares del informe preceptivo relativo a este expediente, oído el Notario interesado, solicitud que tuvo entrada en el Colegio Notarial de las Islas Baleares el 1 de agosto.

IV

Con fecha 4 de agosto de 2016, doña María de las Nieves Torres Clapés, Notaria de Ibiza, informó a la Junta Directiva, lo siguiente:

«Que, con fecha veinte de enero de 2016, expedí copia autorizada del testamento otorgado por doña el día 29 de enero de 2003, número 219 de orden de protocolo, a utilidad de don, sobrino de la testadora, por habérmelo solicitado dicho señor y acreditado la defunción de la causante y su testamento otorgado ante mí, mediante el certificado de últimas voluntades y la declaración de herederos del juzgado de Primera Instancia de Schönenberg, de fecha 6 de junio de 2014, del que resulta ser uno de los herederos de dicha señora.

Uno al presente fotocopia de la carta a mí dirigida solicitando la copia, así como fotocopia de todos los originales de los documentos citados.

Como puede verse en la carta (que ya era contestación de otra que le dirigí indicándole que no le expedía la copia del indicado testamento por no figurar nombrado en el testamento) me solicita que la copia del testamento se remita contra reembolso a la Cancillería de la sección Consular de la Embajada de España en Berlín, Lichtensteinallee 1, 10787 Berlín.

Que, con fecha 22 de enero de 2016, remití por correo certificado, a la indicada dirección, la copia autorizada del testamento, junto con su factura y los documentos remitidos. Acompaño fotocopia del resguardo de correos y de la factura de expedición de la copia.

Que el sobre conteniendo la copia del testamento y los indicados documentos, me fue devuelto a mi notaría por no ser admitido (según resulta del recuadro contenido en la pegatina que figura a la izquierda del sobre).

Que, no tengo noticia de que el despacho de abogados que efectúa la queja, se hubiese puesto en contacto con mi Notaría».

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, en su sesión de 30 de agosto de 2016, analizado el anterior informe de la Notaria, acordó informar que; no se ha incumplido norma alguna relativa a la expedición de copias, toda vez, que la copia ha sido expedida, no habiéndose admitido la recepción en la dirección señalada por el representante. En este sentido, del escrito presentado por la señora, se desprende que la copia está a disposición del reclamante para su retirada por el mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 223, 226, 229, 230 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 10 de febrero de 1978, 29 de febrero de 1982, 18 de agosto de 1982, 1 de febrero de 1985 y 24 de abril de 2015.

Primero.—En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado por la Junta o presentado de nuevo por el interesado 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 y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a esta únicamente corresponde su Resolución.

Segundo.—De los hechos expuestos resulta que, la Notaria titular del protocolo del que se solicita la expedición de la copia de un testamento, cumplió diligentemente sus deberes reglamentarios y, una vez acreditada en forma el derecho a la obtención de dicha copia, la remitió a la dirección que le fue solicitada por el interesado, sin que fuera retirada por éste, pues el envío fue devuelto a la notaria remitente.

Tercero.—Expedida la copia, queda vacío de contenido el presente recurso, que no puede prosperar, y es por tanto obligación del recurrente desarrollar, en la forma que considere oportuna, la actividad necesaria para retirar de la notaría la copia autorizada del testamento solicitado.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda, en los términos expuestos, desestimar el recurso interpuesto y archivar la presente queja, al haber perdido su objeto por haberse satisfecho la pretensión del reclamante.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 9 de septiembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 14 de septiembre de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por doña y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid de desestimar el recurso de queja por la actuación profesional del Notario de Madrid, don Luis A. Garay Cuadros.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión del día 29 de febrero de 2016, adoptó el acuerdo de desestimar el recurso de queja interpuesto por doña y don frente a la actuación profesional del Notario de Madrid, don Luis A. Garay Cuadros, en relación a una escritura de compraventa autorizada por dicho Notario el 15 de diciembre de 2010.

II

En la cláusula octava de la citada escritura consta lo siguiente: «Las partes solicitan la exención del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al tratarse de una vivienda de Protección Pública, calificada como tal por la Comunidad Autónoma de Madrid, por aplicación del artículo 88. B) 12 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo) en relación con la Ley 6/97, de 8 de enero de 1997, de la Comunidad Autónoma de Madrid, sobre Viviendas de Protección Pública».

III

El motivo de queja surge cuando, cuatro años después del otorgamiento de la escritura, la Oficina Liquidadora de Móstoles, el 22 de enero de 2015, notifica una liquidación complementaria del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados por importe de 2.617,71 de euros, de los cuales 421,49 corresponden a intereses de demora. Considera la Oficina que no son aplicables los beneficios relativos a las viviendas de Protección Oficial establecidos en el artículo 45-B.12 de la Ley del Impuesto.

IV

Los recurrentes entienden que se ha producido un mal asesoramiento sobre el impuesto por parte del Notario autorizante y reclaman de este la devolución íntegra del importe de los intereses de demora del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, que ascienden a 421,49 euros, en concepto de daños y perjuicios ocasionados por su asesoramiento.

V

El escrito de queja de los recurrentes tiene entrada en el Ilustre Colegio de Madrid el 26 de febrero de 2015, dando traslado del mismo al Notario frente al que se presenta el escrito

de queja, el cual, en resumen, informa: a) que son las partes y no el Notario quienes solicitan la exención del impuesto; b) que no presentaron los reclamantes el documento, sino la gestoría designada por el Banco Popular que concedió un préstamo hipotecario a continuación de la compraventa; c) que, siendo la gestoría una entidad oficial dedicada profesionalmente a ello, sería la responsable de comprobar la procedencia o no de la exención indicada; d) que si se hubiese causado algún perjuicio exclusivamente achacable a la notaría, esta lo compensaría.

VI

Tras recibirse el Informe del Notario interesado, reclamado por la Junta en cuatro ocasiones (27 de febrero, 21 de julio, 13 de noviembre y 22 de diciembre de 2015), la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 29 de febrero de 2016, desestima la queja contra el Notario, por dos motivos principales: en el orden disciplinario, la posible falta cometida por el Notario habría prescrito al haber transcurrido más de cuatro años desde el otorgamiento de las escrituras, según el plazo previsto en el artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios; y, por otro lado, porque la Junta carece de competencia para resolver reclamaciones de responsabilidad civil contra los Notarios, que compete resolver a los juzgados y tribunales.

VII

Contra el acuerdo desestimatorio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid, presentan los recurrentes recurso de alzada ante esta Dirección General, que tiene entrada en este Registro el día 11 de mayo 2016, asignándosele número de expediente/2016, en el cual, los recurrentes únicamente solicitan que se dicte resolución que se reclame al Notario de Madrid don Luis A. Garay Cuadros los intereses de demora pagados en concepto de daños y perjuicios por su inexcusable ignorancia a la hora de asesorar sobre el impuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 24 de la Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado, 1, 145 y 147 del Reglamento Notarial, los artículos 7.1.A) y 7.2.B), y 52 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; artículo 114 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, que aprueba el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de noviembre de 2012, y 26 de junio de 2014, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y

del Notariado de fecha 6 de octubre de 2008, 18 de abril de 2013, 17 de diciembre de 2010, 23 de septiembre de 2014, 4 de enero de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso de alzada se centra, a tenor del *petitum*, en la reclamación de daños y perjuicios por la actuación profesional de un Notario de Madrid, en cuanto a que el 15 de diciembre de 2010 autorizó una escritura de compraventa, en cuya cláusula octava se solicitó la exención del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al tratarse de una vivienda de Protección Pública, lo cual, a juicio de los recurrentes, les ha generado una liquidación tributaria complementaria, con recargos e intereses de demora, que los recurrentes entienden como un perjuicio imputable a la actuación incorrecta del Notario a la hora de asesorar sobre el impuesto.

Al parecer, no procedía tal exención solicitada, en atención a la superficie de la vivienda. No consta si los reclamantes han recurrido la referida notificación, por si pudiera ser jurídicamente controvertible.

Para ello, es preciso determinar el alcance y responsabilidad del Notario ante las manifestaciones o peticiones de orden fiscal realizadas por los otorgantes en la escritura.

Segundo.—Como se ha dicho en otras ocasiones, no procede ni compete a este Centro Directivo expresar en la Resolución del presente recurso de alzada su opinión ni criterio sobre la tributación indirecta, sino que corresponde a la Administración Tributaria, y, en último término, a los Tribunales de Justicia en caso de discrepancia, calificar fiscalmente los negocios jurídicos que otorgan los ciudadanos y girar las liquidaciones que procedan conforme a Derecho.

Tercero.—También es doctrina reiterada que no es competencia de este Centro Directivo dirimir ni valorar la posible responsabilidad civil de cualquier Notario en caso de un posible daño o perjuicio causado a un ciudadano por su actuación profesional, que, como se ha señalado en numerosas ocasiones, debe dirimirse ante los Tribunales ordinarios, únicos dotados de los medios procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y su relación de causalidad, y para la defensa, de forma contradictoria, de los intereses de cada parte, dando con ello cumplimiento al principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

Cuarto.—Este Centro Directivo sólo puede valorar, dentro de los estrictos límites de un expediente administrativo, si la conducta profesional del Notario en cuestión pudiera ser calificada como incorrecta desde el plano de su actuación profesional, constituyendo algún tipo de falta disciplinaria que pudiera ser sancionada por este Centro Directivo que, además, en este caso, se hallaría prescrita. Y, a este respecto no puede sino confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de desestimar el escrito de queja de los recurrentes por las razones expresadas en los fundamentos anteriores.

Son los recurrentes los que solicitan la exención en la cláusula octava de la escritura tras la lectura de la misma; y es la gestoría de la entidad bancaria la encargada de pedirles la correspondiente provisión de fondos para la presenta-

ción y liquidación fiscal. Si la configuración de las operaciones documentadas no coincide con la voluntad de los otorgantes, estos han de denegar su consentimiento y firma. También es frecuente en la práctica que, si esa configuración de la escritura no coincide con las instrucciones que tienen las gestorías que la tramitan en las oficinas liquidadoras, estas gestorías impiden su autorización si están presentes en el momento del otorgamiento, u ordenan días más tarde su rectificación si no lo están, pero revisan la documentación a posteriori, ya que tienen instrucciones concretas sobre lo que procede firmar, las provisiones de fondos necesarias para su liquidación y los trámites a realizar.

Quinto.—Lo señalado anteriormente no significa ignorar que los Notarios, por su especial cualificación jurídica, tienen el deber de dar la configuración legal más adecuada a las legítimas pretensiones de los ciudadanos. Así se deduce del artículo 147 del Reglamento Notarial, cuando 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 aquellos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado».

Más discutible es si, dentro de ese deber de configuración legal que los Notarios tienen, se incluye el deber de asesorar la configuración fiscal más ventajosa para conseguir los fines pretendidos por los ciudadanos, y, sobre todo, de responsabilizarse de las posibles consecuencias que de esa configuración se pueda derivar.

No cabe duda de que los Notarios deben tener unos conocimientos fiscales mínimos para prever, entender, y explicar las consecuencias fiscales de los negocios jurídicos reflejados en los documentos que autorizan. Este deber se deduce de numerosas normas fiscales, entre ellas —por ser las que corresponden a la regulación de los impuestos indirectos que afectan al negocio jurídico que deriva de la escritura autorizada— los artículos 52 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el 114 de su Reglamento que les impone el deber de «advertir de los plazos de autoliquidación de los impuestos devengados por los negocios que autorizan, o la afección de los bienes al pago de los impuestos correspondientes a las transmisiones que de ellos se hubiera realizado, y las responsabilidades en que puede incurrir el sujeto pasivo en caso de no presentarlos».

Pero de ello no cabe inferir que los Notarios deban ser asesores fiscales de las operaciones o negocios jurídicos que autorizan, máxime cuando la calificación tributaria de operaciones de carácter complejo tiene criterios divergentes según el órgano administrativo o judicial de donde proceden —a veces motivadas por ligeras diferencias en los hechos o elementos del negocio jurídico—, produciéndose en ocasiones resoluciones de carácter contradictorio en el tiempo.

Sexto.—En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda que procede desestimar el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

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 septiembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 18 de septiembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de marzo de 2017 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra la Notaría de Vélez-Málaga, doña María Sierra Barbé García, en el que expone que en la Notaría de Vélez-Málaga solicitó una escritura «la cual consta de unos metros que me corresponden ya que tengo título de propiedad de dichos metros, se negaron a enseñarme las escrituras porque no soy titular». Por ello solicita: «Me enseñen las escrituras para tomar las medidas necesarias contra quién las realizó sabiendo que tenía parte».

II

Posteriormente, con fecha 11 de mayo de 2017, se adjuntó, para unir a la queja interpuesta, documentación complementaria de la solicitud, dirigida a la señora Notaria, en la que manifiesta su condición de interesado en la escritura pública otorgada en Vélez-Málaga, el 23 de diciembre de 1985, ante el Notario don Andrés Tortosa Muñoz, por cuanto ha sido informado de que el correspondiente protocolo se custodia actualmente en su despacho.

De la mencionada escritura tiene noticia por información firmada y sellada el 23 de abril de 2012 por don, Registrador de la Propiedad de Torrox, relativa a cuatro fincas registrales, entre ellas, la número 1755 del término municipal de Algarrobo, cuyo dominio estaba inscrito, por cuartas partes indivisas, a favor del solicitante y otros tres hermanos. La información registral recoge la posterior disolución de la comunidad en cuanto a tres fincas, entre ellas la número 1755, ante el Notario de Vélez-Málaga, don Andrés Tortosa Muñoz, que fueron adjudicadas a don El denunciante manifiesta que no tiene copia de la mencionada escritura pública, ni recuerda haber cedido ningún derecho sobre su cuota indivisa de propiedad en la finca 1755, por ello le interesa ver la escritura matriz, en ejercicio de la facultad que conceden a las partes otorgantes los artículos 32 de la Ley Orgánica del Notariado y 282 del Reglamento Notarial, instando fecha y hora para la exhibición ante dos testigos de la citada matriz.

III

Con fecha 5 de junio de 2017 tiene entrada en Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el informe preceptivo emitido por la Notaría de Vélez-Málaga, doña María Sierra Barbe García, en el que expone que, en relación con el recurso interpuesto por don Rafael Sebastián Rojo Gil solicitando escritura autorizada ante el Notario, don Andrés Tortosa Muñoz, con el número de protocolo 1600, de 23 de diciembre de 1985, comunica que se ha denegado la copia solicitada, tras la comprobación del protocolo y con motivo de que en dicha escritura no comparece el solicitante de la misma y «de acuerdo con el artículo 124 del Reglamento Notarial no tiene derecho a copia».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 19 de junio de 2017, informó haciendo constar:

- Que el señor reclamante ha podido «no comparecer» en la escritura, pero sí haberla otorgado mediante poder concedido a un tercero o a otro interesado en la misma, salvando la figura de la autocontratación. En este caso, y como tal otorgante, tendría derecho a copia.
- Que, examinada la documentación complementaria aportada, si fuera cierto que el señor denunciante no otorgó la escritura solicitada se habría producido un error en la extensión del asiento registral relativo a la finca 1755, por lo que un análisis pormenorizado y casuístico, no restrictivo, del concepto de interés legítimo, permitiría considerar que existe, para mejor proveer a la eliminación de esta discordancia.

Por todo ello, concluye que procede la expedición de copia o la exhibición del protocolo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 156, 164, 165, 222, 224, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial; el artículo 225 de la Ley Hipotecaria; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 8 de noviembre de 1994, 30 de octubre de 2003, 9 de abril de 2013 y 12 de abril de 2016.

Primero.—En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el de secreto de 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 aplicable también al derecho de exhibición del protocolo –Resolución del Centro Directivo, SN, de 9 de abril de 2013–), y en el plano 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 pueda considerársele con interés legítimo para ello.

Segundo.—En el supuesto que nos ocupa, el recurrente solicita, inicialmente, copia, y, finalmente, la exhibición del protocolo, respecto de una escritura, al parecer, de disolución de comunidad, extremo este que no confirma la Notaria en su informe, afectante a una finca que le pertenecía en proindiviso y de la cual no tiene copia, sin que recuerde haber cedido ningún derecho sobre su cuota indivisa.

Fundamenta su solicitud en una certificación registral, cuya copia aporta, de la que se desprende esa titularidad indivisa. La Notaria, por su parte, considera que no tiene derecho a copia dado que en la escritura solicitada «no comparece» el solicitante de la misma.

Todo ello plantea, dada la falta de precisión y desarrollo argumental del informe de la Notaria recurrida, la cuestión de si el solicitante es uno de los otorgantes de la escritura cuya copia o exhibición se solicita, o, caso de no serlo, si tiene o puede tener algún interés legítimo en el documento. A este respecto, conviene hacer las siguientes consideraciones:

A) Es fundamental la distinción que el Reglamento Notarial hace de forma reiterada y clara entre «parte» y «otorgante» de la escritura pública, especialmente en los artículos 156, 164 y 165 (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 8 de noviembre de 1994 y 12 de abril de 2016).

B) Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar de forma eficaz 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.

Tercero.—Así pues, con relación a la cuestión de si el solicitante es uno de los otorgantes de la escritura cuya copia o exhibición se solicita, del propio expediente no resulta con claridad esta circunstancia, debido a que la Notaria no lo desmiente categóricamente, sino que, en su informe, se limita a señalar que «en dicha escritura no comparece el solicitante de la misma», sin especificar su contenido, ni excluir que sea parte en ella por vía representativa, como acertadamente señala la Junta Directiva en su informe.

En el caso de que el solicitante fuera parte del negocio jurídico documentado en la escritura cuya copia se solicita, con independencia de que compareciera o no, este tendría la consideración de otorgante y, por tanto, como también indica el informe de la Junta Directiva, se encontraría plenamente incluido entre las personas que tienen derecho a copia según el artículo 224 del Reglamento Notarial, y, por consiguiente, a la exhibición del protocolo en los términos solicitados y establecidos en los artículos 32 de la Ley del Notariado y 282 del Reglamento Notarial. Y todo ello aunque ya no fuera titular de los derechos derivados del negocio escriturado y cuya copia se solicita (*vid.*

las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 8 de noviembre de 1994 y 12 de abril de 2016, antes citadas).

La apreciación del interés legítimo corresponde, en primera instancia, y con carácter exclusivo, al Notario bajo cuya custodia se encuentra el protocolo (*vid.* arts. 222 y 231 del Reglamento Notarial), el cual, además, tiene a la vista los elementos justificativos del posible interés legítimo y también el propio instrumento público objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar en su caso el principio de interés legítimo ofrecido por el recurrente. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la circunstancia de que la Notaria no alegue ninguna referencia a la posible discordancia entre el contenido de la escritura –respecto de la cual tampoco niega que se trate de la disolución de condominio mencionada– y el de los asientos registrales, y la falta de matización con relación al concepto de «compareciente» como única razón para denegar la copia, sugieren que el recurrente fuera parte, aunque no compareciera.

Cuarto.–No obstante, incluso en el supuesto de que la expresión empleada por la Notaria de que el solicitante «no comparece» pudiera ser interpretada en un sentido amplio de que no es «otorgante» ni «parte», habría que plantearse la segunda opción a que se refiere el artículo 224 del Reglamento Notarial, es decir, la posible existencia de un interés legítimo en el documento.

Como señaló la Resolución del Centro Directivo de 30 de octubre de 2003, el interés legítimo debe ser examinado dentro de la máxima objetividad, sin que pueda basarse en inducciones que pudieran tener carácter hipotético, subjetivo o de investigación. Ciertamente, 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, porque frecuentemente la solicitud de la copia tiene precisamente una finalidad instrumental, para establecer jurídicamente o defender esa situación de la que deriva el interés. Ahora bien, 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 deben tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante.

En el supuesto que nos ocupa, el recurrente manifiesta que no tiene copia de la escritura, ni recuerda haber cedido ningún derecho sobre su cuota indivisa, por lo que le interesa ver la escritura matriz, manifestación que no sería suficiente por sí sola para justificar la vulneración del secreto de protocolo, que determina el artículo 274 del Reglamento Notarial, sin perjuicio de su derecho a acudir a la vía jurisdiccional y proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si estima necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita. Sin embargo, el recurrente, además, aporta la copia de una certificación registral que corrobora una posible discordancia entre el contenido de la escritura y el de los asientos registrales, con los efectos frente a tercero que ello produce (art. 225 de la Ley Hipotecaria) cuya aclaración o rectificación puede fundamentar, a

juicio de este Centro Directivo, compartido con la Junta Directiva del Colegio Notarial, un interés legítimo suficiente para obtener copia de la escritura o la exhibición del protocolo correspondiente.

A la vista de cuanto antecede, se considera que el recurrente, incluso para el supuesto de que no fuera parte u otorgante, tiene acreditado un interés legítimo relevante suficiente para obtener copia de la escritura solicitada –debiendo, la Notaria, hacer constar en las notas de expedición y suscripción, la referencia exigida por el artículo 231, párrafo 2.º, del Reglamento Notarial–, y/o la exhibición del protocolo –de conformidad con los artículos 32 de la Ley del Notariado y 282 del Reglamento Notarial–, por lo que esta Dirección General acuerda estimar el recurso.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 18 de septiembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado.

Resolución de 19 de septiembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 31 de marzo de 2017 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cantabria escrito de queja interpuesto por don contra el Notario de Santander don Luis Ángel Velasco Ballesteros. En su escrito, el reclamante expone que el 24 de julio de 2014 recayó sentencia declarando la nulidad del testamento otorgado por don el 20 de julio de 2009 ante el Notario citado, con todos los efectos legales inherentes a esta declaración, como son la nulidad de cualquier operación de partición o adjudicación de herencia que, con base en el testamento otorgado, se hubiese practicado, con cancelación de las inscripciones registrales y en su caso con devolución de las cantidades recibidas en las entidades financieras de la que fuera titular el testador, con la consiguiente devolución por la demandada a la masa de la herencia del equivalente económico dispuesto con los intereses por esas cantidades. Todo ello con imposición de costas a la demandada.

Dicha Resolución, salvo en lo relativo al pronunciamiento sobre costas, fue confirmada por la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial. La Resolución judicial dictada en segunda instancia ha sido declarada firme por diligencia de ordenación de fecha 9 de septiembre de 2015.

A consecuencia de los procedimientos judiciales interpuestos para el reconocimiento del derecho defendido, el compareciente, junto con el resto de codemandantes, han tenido que realizar un importante desembolso económico a fin de hacer frente a los honorarios de abogado y procurador, provisiones de los peritos judiciales y de parte y demás desembolsos que justifican la documentación que se adjunta a su escrito, a la que se suman las resoluciones judiciales a que se ha hecho referencia.

Lo precedentemente expuesto y documentado sirva de reclamación por el normal o anormal funcionamiento de los servicios notariales prestados por el Notario autorizante del testamento declarado nulo.

II

El Notario autorizante, en su informe, de fecha 10 de abril de 2017, manifiesta que en ningún momento en el que tuvo contacto con el testador pudo apreciar ausencia de capacidad en el mismo. Y que ese contacto o relación no fue puntual o limitado al testamento en cuestión, sino que era persona por él conocida y cliente de su Notaría.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, en su sesión de fecha 31 de mayo de 2017, resuelve en los términos que siguen: «Visto el artículo 146 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 2005 y de 10 de diciembre de 2010, entre muchas otras. 1. En este caso la pretensión formulada por el recurrente se dirige a obtener una declaración de existencia de daños y perjuicios ocasionados por la actuación de la Notario recurrida y la fijación de su montante en una determinada cantidad. A este respecto hay que decir que 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 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 fórmula 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 del Colegio Notarial de competencia para juzgar este asunto. 2. Por otro lado, no es competencia de la Junta Directiva apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido. Todo ello con el fin de asegurar que produzcan los efectos que les son propios de acuerdo con la voluntad manifestada por los otorgantes (y comunicada al Notario por ellos) antes de la redacción del instrumento, quienes, debidamente informados y enterados, bien con anterioridad al acto del otorgamiento, bien en ese momento, bien en ambos, por la lectura del documento y su contenido, podrán libremente y evaluando sus consecuencias, prestar o denegar su consentimiento. Es decir, que si el documento o documentos preparados por la Notario no se corresponden, por la razón que sea, con su voluntad, podrían y deberían negarse a otorgarlos y firmarlos. Por todo lo expuesto la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cantabria ha acordado que procede desestimar la queja presentada y el expediente que se reclama y notificar la presente resolución a los interesados, significándoles que, contra la misma, cabe interponer recurso de

alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes contados desde su notificación».

IV

El día 20 de junio de 2017 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada, interpuesto por don Fernando Lazuen Ibáñez, en base a los mismos argumentos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, en su comunicación de fecha 5 de julio de 2017 mantiene íntegramente el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 662, 664, 666, 667, 679, 694 y siguientes, y 705 del Código Civil español; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; 145, 146, 147, 180, 193, 346 y 347 del Reglamento Notarial; artículos 24, 117.3 y 124 de la Constitución española; apartado 6 del artículo 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios; Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1982, 10 de abril de 1987, 8 y 26 de septiembre de 1988, 19 de octubre de 1990 y 8 de junio de 2006, entre otras; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema notarial– de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998, 20 de enero de 2012, 18 de abril, 10 de mayo y 20 de diciembre de 2013, 13 de febrero y 26 de noviembre de 2014, 3 de marzo y 13 de abril de 2015, entre otras.

Primero.–Son varias las cuestiones que deben analizarse para una adecuada resolución del presente recurso. La primera se centra en el hecho de la valoración de la capacidad para otorgar testamento. En este sentido debe traerse a colación lo dispuesto en reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo, destacando entre ellas las de 7 de octubre de 1982 y de 10 de abril de 1987, citadas en los «Vistos».

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 del testador. 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 (arts. 117 y 124).

Es decir, 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 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 efecto, e íntimamente relacionado con lo anterior, es reiterado el criterio del Centro Directivo en cuanto a:

1.º) Que la validez 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, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

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 por ambas partes, y la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva.

Tercero.—Lo anterior nos abre paso al estudio del segundo aspecto, esto es, la responsabilidad civil del Notario. 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.

Respecto a la responsabilidad civil se plantean tres cuestiones: competencia para resolverlas, calificación y aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial.

Respecto a la primera de las cuestiones, la competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General, relativo a que 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, 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 consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Asimismo, el artículo 146 del Reglamento Notarial, que contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, exige para su aplicación la concurrencia de 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.»).

b) Que, como también establece literalmente el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados.

Por otra parte, la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien no puede revisar el criterio de aquéllas, no tanto, ni sólo, por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce («... si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino porque respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicio en la que este Centro Directivo carece de toda competencia. Recuérdese que 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) y que es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (*vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados 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 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 19 de septiembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 27 de septiembre de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por doña..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de 19 de noviembre de 2016, con entrada en el Registro del Ministerio el 17 de febrero de 2017, relativo a la actuación profesional del Notario de Santa Lucía-Vecindario, don José Andrés Vázquez Travieso.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 26 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias escrito de denuncia y reclamación de doña contra la actuación del Notario de Santa Lucía-Vecindario, don José Andrés Vázquez Travieso, en relación con la autorización de una escritura de adjudicación de herencia.

II

El Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 19 de noviembre de 2016:

«El día 26 de octubre de 2016 tiene entrada en este Colegio Notarial el escrito presentado por doña en queja contra el Notario de Vecindario-Santa Lucía, don José Andrés Vázquez Travieso.

En dicho escrito se hacen constar por la señora Sánchez Santana diversas cuestiones y, entre ellas que mediante escritura autorizada por el Notario de Vecindario-Santa Lucía, don José Andrés Vázquez Travieso el día 24 de septiembre de 2014, bajo el número 1074 de protocolo, la reclamante y sus hermanos otorgaron escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia, tras el fallecimiento de sus padres, don y doña

La reclamante formula una serie de imputaciones a la actuación profesional del Notario y, entre otras, que no se leyeron algunas cláusulas de la escritura mencionada; que no fue tenido en cuenta el grado de minusvalía de la misma a efectos fiscales; que la descripción de algunos inmuebles –efectuado según certificado emitido por arquitecto– no se corresponde con la realidad; que el valor de otros no es el correcto; que fue alterado el que se hizo constar a efectos de la adjudicación de un saldo en cuenta que resulta de certificado bancario; que la vivienda habitual de la causante era una distinta de la que se describió como tal en la escritura; que en algunos casos se hace constar que no se acredita el título previo cuando, según indica, «se hizo entrega de la hijuela donde consta la heredad...»; que, respecto de los otros coherederos, no hubo acuerdo entre ellos en las adjudicaciones, a pesar de ser reflejado así en la escritura.

Doña finaliza su escrito solicitando al Colegio Notarial «que tenga por presentado este escrito con todos los hechos manifestados a los efectos oportunos, se digne admitirlo y declare pertinentes las pruebas que se dejan propuestas, tenga a bien comprobar, verificar e inspeccionar, los hechos denunciados, y como procede dictar resolución sancionadora, obligando a ajustarse a derecho».

Don José Andrés Vázquez Travieso hace constar en su informe, entre otras cosas, que no obstante haber sido firmada la escritura con el consentimiento de todos los interesados, si después de su otorgamiento, se hubiera detectado algún defecto o inexactitud, pueden ser subsanados conforme a lo previsto, en el artículo 153 del Reglamento Notarial, si bien «resulta extraño que dado el período de tiempo transcurrido (más de dos años) la dicente no haya solicitado –junto con los otros dos otorgantes, en su caso– rectificación alguna del instrumento otorgado».

– Que no fue puesto en su conocimiento ni en el de la propia Notaría la existencia de certificado de minusvalía de la señora, si bien, de haberlo hecho, se le hubiera informado a efectos fiscales y tributarios, aun cuando el mismo *«es irrelevante para el otorgamiento»*.

– Que el valor de los inmuebles reflejado en la escritura es el que resulta de las manifestaciones de las partes, y que así lo consintieron, durante la fase anterior a la firma de la misma y en el propio documento.

– Que el importe del certificado bancario resulta de la existencia de tres titulares que constan en el mismo.

– Que se hacen apreciaciones en cuanto al contenido de la escritura que afectan exclusivamente a los otros dos otorgantes.

– Que la escritura fue redactada de acuerdo con los datos y documentos presentados y facilitados por los interesados, poniendo la Notaría a su disposición «cuantos borradores sean precisos para una correcta formación de la voluntad negocial».

– Que, respecto de los títulos de adquisición, las «hijuelas no son otra cosa que particiones privadas y convencionales».

– En general niega las acusaciones formuladas por la reclamante.

Fundamentos de Derecho:

Esta Junta Directiva, a la vista de los escritos e informes reseñados, de lo dispuesto en los artículos 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, 145, 147, 153, del Reglamento Notarial y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 2015, 17 de marzo de 2015, 26 de agosto de 2014, 25 de septiembre de 2014, 1 de octubre de 2014, entre otras, ha acordado lo siguiente:

Primero.–En relación con la queja formulada contra la actuación notarial del señor Vázquez Travieso en la elaboración y autorización de la escritura de aceptación de herencia, debe señalarse que ante una reclamación de este tipo se contraponen dos versiones contra-

puestas: la de la señora recurrente y la versión del Notario concernido, que guarda coherencia con la propia escritura que finalmente fue firmada y consentida por la propia recurrente.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 18 de febrero de 2014) que en tal caso, ambas versiones se neutralizan y no pueden tomarse en cuenta en los estrechos límites del procedimiento administrativo. Habitualmente las relaciones entre los otorgantes y el despacho notarial se desarrollan, al margen del otorgamiento de la propia escritura, en conversaciones verbales y sin que el reducido marco de este expediente pueda determinarse con exactitud la realidad de lo acontecido.

Frente a ello se alza la realidad de la escritura pública otorgada, libremente por los interesados, hace más de dos años sin formular reparos a la misma y sin cuestionar, entre otros aspectos las descripciones o valoraciones de inmuebles que ellos mismos, como herederos, deberían conocer y cuyos datos aportan.

Segundo.—Se refiere en el escrito la reclamante a la falsedad que tiene lugar en la descripción de algunos inmuebles según certificados emitidos por arquitectos.

En este aspecto la reclamación no puede ser estimada, pues no compete al Notario la obligación de investigar la verdad del certificado de descripción o el de final de obras, suscrita por técnico competente en el ámbito de su función, sin que la fe pública notarial se extienda al estado físico de la vivienda, circunstancias éstas cuya acreditación y responsabilidad confía a los técnicos, arquitectos y/o arquitecto técnico, consistiendo la obligación del Notario en la comprobación de la concurrencia de los requisitos formales que la ley impone en cada caso, pero no a la veracidad intrínseca de lo afirmado por el técnico en tal certificación.

Tercero.—Tampoco cabe examinar, en el limitado ámbito de este procedimiento administrativo, la afirmación que realiza la reclamante de que algunas cláusulas de la escritura no le fueron leídas; en efecto, la presunción de veracidad e integridad de que goza el documento público notarial de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, ampara la afirmación hecha por el Notario en el propio documento y bajo su responsabilidad, de haber leído la escritura a los comparecientes, de que estos consienten voluntariamente, y de que la escritura se adecúa a la voluntad debidamente informada de los otorgantes; todo ello sin perjuicio de que, tratándose de una presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario, que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria y sin que puedan quedar desvirtuadas por unas manifestaciones vertidas en un escrito de «denuncia o reclamación».

Cuarto.—En cuanto a la concreta reclamación de la resolución sancionadora, que la señora recurrente solicita en su escrito, sin dar indicio alguno de conductas que en su caso pudieran ser calificadas por los Tribunales de Justicia como constitutivas de infracción relacionada con la prestación de la fe pública, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que la responsabilidad disciplinaria, a que quedan sometidos los Notarios en el ejercicio de su ministerio deriva de su subordinación jerárquica, inherente a su condición de funcionarios públicos y que los correspondientes expedientes administrativos se inician de oficio, ya sea a iniciativa del órgano administrativo competente, por denuncia o instancia del agraviado, resultando que si bien el agraviado puede instar la apertura de expediente disciplinario, ello no supone que sea parte en el mismo ni tenga legitimación para intervenir en su tramitación, por lo que no puede ser estimada su pretensión.

En congruencia con lo consignado en los anteriores fundamentos de derecho, esta Junta Directiva considera ajustada a derecho la actuación del Notario, desestimando la reclamación interpuesta en cuanto a la actuación profesional del señor Vázquez Travieso».

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 17 de febrero de 2017.

En él alega que el acuerdo impugnado es incoherente por haber pasado por alto todos los hechos relatados, como la acusación de blanqueo de capitales, falsedad documental y demás hechos denunciados en su escrito de queja.

Considera que el hecho de constar en la comparecencia de la escritura la condición de pensionista de la denunciante, pese a su joven edad, obligaba al Notario y a sus empleados a la indagación de si la misma se encontraba afectada por algún grado de minusvalía, a fin de hacerlo constar así en la propia escritura, a efectos fiscales.

Ante la extrañeza manifestada por el Notario por no haber sido pedida la rectificación de la escritura hasta transcurridos dos años desde su otorgamiento, manifiesta haber acudido a la Notaría a informar de ello, aunque sin concretar el momento ni la fecha. Afirma haber recibido por respuesta que los errores aducidos eran imputables a los otorgantes, y que la escritura estaba correctamente elaborada.

En referencia a la Gestoría Administrativa que intervino en el otorgamiento, afirma que la misma es ilegal, acusando al asesor de no constar como tal en el Colegio de Gestores de Las Palmas.

Pregunta si el Notario hizo algún trato de favor con alguno de los otorgantes de la escritura, o si él mismo llegó a quedarse en concepto de provisión de fondos con la parte no inventariada del saldo existente en una determinada cuenta bancaria al fallecimiento de los causantes.

En relación con los inmuebles inventariados, acusa al Notario de no haber verificado ni aportado la información registral, y «ante la Gerencia Regional del Catastro de Canarias», habiéndose limitado a la documentación aportada por los otorgantes. Manifiesta que todos los herederos niegan que desde la Notaría se llegara a emitir borrador alguno de la escritura.

Discrepa también de los títulos de adquisición de algunas de las fincas inventariadas, respecto de los consignados en la escritura.

Considera que el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias atiende en su resolución a las meras afirmaciones del Notario, sin considerar los más de 200 folios probatorios aportados por la denunciante.

Termina solicitando que se dicte resolución ajustada a derecho, declarándose la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada por causar perjuicios de difícil reparación para la recurrente, considerando la resolución nula de pleno derecho.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en sesión de 17 de marzo de 2017, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 175 del Reglamento Notarial, 7.2 B) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, 393.2 y 1.138 del Código Civil, 7 de la Ley de

Modificación de la Normativa Tributaria y Presupuestaria y de Adecuación de la Normativa Financiera para la Intensificación de las Actuaciones en la Prevención y Lucha contra el Fraude, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 8 de abril de 2014, 13, 22 y 24 de abril de 2015.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver sobre diversos aspectos relativos al contenido de una determinada escritura de adjudicación de herencia, considerados por una de sus otorgantes no ajustados a derecho, procediendo en consecuencia el análisis separado de cada uno de ellos.

Segundo.—Primeramente, y por lo que se refiere a las discrepancias manifestadas por la recurrente con la descripción efectuada en la escritura de alguno de los inmuebles inventariados, así como con los títulos de adquisición reseñados para los mismos, debe recordarse la doctrina reiteradísima de esta Dirección General relativa a que los Notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica, desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 de Reglamento Notarial), de forma que no es competencia de este Centro Directivo, ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos, ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido, tanto en función de la voluntad de los otorgantes, como de las exigencias legales y reglamentarias.

De tal manera que, si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre la exactitud, o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen las presunciones legales.

Tercero.—No obstante lo expresado en el fundamento anterior, sí procede el análisis de las distintas acciones u omisiones imputadas por la recurrente al Notario, a efectos de determinar su posible responsabilidad disciplinaria, en el caso de no haber observado el ordenamiento aplicable al otorgamiento del instrumento objeto del recurso.

Así, la recurrente acusa al Notario de no haber respetado la normativa aplicable a la prevención del blanqueo de capitales. En concreto se refiere a la existencia de un exceso de adjudicación oneroso declarado (lo que ella denomina una compraventa encubierta), que, según la escritura, consta haber sido compensado en efectivo.

Aunque los efectos de un exceso de adjudicación oneroso sean similares a los de una compraventa (incluidos los fiscales), la afirmación de que con el uso de esta figura jurídica se pretende encubrir una compraventa no puede sostenerse, dada la existencia de importantes diferencias entre ambas (piénsese en las obligaciones del vendedor del artículo 1466 y ss. del Código Civil, no exigibles al heredero con defecto de adjudicación, por ejemplo).

Tampoco a efectos fiscales se advierte vulneración legal alguna por el uso de esta figura en el reparto de la herencia, pues consta declarado en la escritura el exceso de adjudicación de manera expresa («Lleva de más la cantidad

de...»), así como su carácter oneroso («que son abonados en el día de hoy, en efectivo metálico, al partícipe con defecto de adjudicación»), lo que implicará su correspondiente tributación de conformidad con el artículo 7.2 B) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Tampoco el hecho de que el exceso haya sido abonado en efectivo supone infracción de la normativa relativa a la prevención de blanqueo de capitales, dado que, según el artículo 7.1 de la ley 7/2012, de 29 de octubre, la prohibición de efectuar pagos en efectivo por importe igual o superior a 2.500€ sólo es aplicable cuando en las operaciones «alguna de las partes intervinientes actúe en calidad de empresario o profesional», lo que difícilmente ocurrirá en una adjudicación hereditaria.

Cuarto.—La recurrente acusa al Notario de no haber hecho constar en la escritura la minusvalía que afectaba a la misma. Aunque afirma haberle hecho saber dicha minusvalía, ni en el escrito de queja, ni en el de alzada, concreta si lo hizo con anterioridad a la firma de la escritura o no. Por su parte, el Notario niega que le fuese notificado con anterioridad al otorgamiento.

De sostener la recurrente que dicha circunstancia fue puesta en conocimiento del Notario o sus empleados con anterioridad al otorgamiento de la escritura (como ha quedado dicho, no queda claro el momento), debe tenerse en cuenta la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado de neutralización de las afirmaciones discordantes de ambas partes.

Y el hecho de haber comunicado al Notario sólo la condición de pensionista de la otorgante, así como su edad, no hace nacer en éste una obligación legal de indagación sobre la posible existencia de una minusvalía con repercusiones fiscales, pues los distintos elementos de hecho necesarios para la elaboración de las escrituras deben ser alegados y proporcionados por sus otorgantes, no correspondiendo al Notario la investigación de los mismos.

Quinto.—Tanto en el escrito de queja, como en el recurso de alzada, efectúa la recurrente graves acusaciones sobre la actuación de determinados profesionales que intervinieron en la documentación previa que sirvió para la elaboración de la escritura, y que quedó incorporada a la misma; acusaciones con incluso posibles consecuencias penales respecto a las que este Centro Directivo carece de competencia para emitir un pronunciamiento.

Por contra, sí debe ser objeto de resolución las mismas acusaciones cuando van dirigidas contra la actuación del Notario autorizante. Así, se pregunta la recurrente si el hecho de que en el inventario de las herencias no se consignara la totalidad del saldo existente en una determinada cuenta al tiempo del fallecimiento de los causantes, fue debido a que el Notario se quedó con la cantidad restante en concepto de provisión de fondos, o a un trato de favor efectuado por este con alguno de los herederos.

El saldo existente en una cuenta bancaria cuya titularidad corresponde a varias personas, se presume, salvo prueba en contrario, pertenece a estas por iguales partes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 393.2 y 1138 del

Código Civil. En el caso concreto, y según resulta del certificado bancario incorporado a la escritura, la titularidad de la cuenta correspondía a tres personas, reconociendo la recurrente en su recurso que dos de ellas eran los causantes. En consecuencia, y no desvirtuándose la presunción anterior –ni en el escrito de queja ni en el recurso de alzada niega la recurrente que el tercer titular de la cuenta ostentase propiedad en el saldo de la misma–, este se presume pertenece a sus tres titulares por partes iguales, lo que justifica el hecho de que en el inventario de las herencias de los dos causantes sólo se incluyeran dos terceras partes del saldo, al pertenecer la tercera parte restante al otro titular de la cuenta.

Del razonamiento jurídico anterior, y de la no aportación de prueba alguna en apoyo de su insinuación, resulta la gratuidad de la grave acusación efectuada por la recurrente, sin que el hecho de haber sido realizada bajo la apariencia de pregunta le haga desmerecer fuerza inculpatoria.

Sexto.–Por último, procede determinar la posible responsabilidad disciplinaria por parte del Notario, al no haber efectuado la solicitud de información registral relativa las fincas inventariadas en la herencia.

El artículo 175 del Reglamento Notarial impone al Notario la obligación, a los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico y antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derecho real sobre ellos, de comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos.

No obstante, el apartado 4 del mismo artículo exceptúa de tal obligación los casos en los que se trate de actos de liberalidad, como ocurre en el presente caso, al tratarse de una escritura de adjudicación de herencia.

También acusa la recurrente al Notario de no aportar la información ante la Gerencia Regional del Catastro de Canarias, ignorándose la información concreta a que se refiere. Constan en la escritura las referencias catastrales de cada uno de los inmuebles inventariados, así como las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas correspondientes a los mismos, a excepción de dos de ellos, respecto a los que se manifiesta por el Notario haber consultado el catastro sin obtener datos relativos a ellos a nombre de los causantes.

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos anteriores.

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, 27 de septiembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 29 de septiembre de 2017

En el recurso de queja presentado por doña interpuesto contra el Notario de Extremadura, don José Luis Durán Bollo, por denegación de copia, que tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 30 de enero de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de enero de 2017, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de queja contra el Notario de Logrosán (Extremadura), don José Luis Durán Bollo, por denegación de copia de testamento otorgado por su tía carnal, doña, que obraba en su protocolo, habiéndose solicitado mediante burofax acompañado de los certificados de defunción y de últimas voluntades de la causante.

II

De dicho escrito de queja se dio traslado el día 6 de abril de 2017 al Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, solicitando informe reglamentario, oído el Notario interesado. El citado Notario, mediante correo corporativo con firma electrónica reconocida, emitía informe el día 2 de mayo, señalando que la denegación se efectuaba amparándose en los artículos 224.1 y 226 del Reglamento Notarial pues, al no estar la solicitante mencionada en el testamento, carecía de interés legítimo en la obtención de la copia.

III

El 31 de mayo de 2017, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura se pronunció mediante informe, considerando «adecuada y conforme a la negativa vigente» la negativa del Notario a expedir la copia, pues es a él a quien corresponde realizar un juicio ponderado que armonice el secreto de protocolo, los posibles perjuicios para los otorgantes y el interés legítimo del peticionario, debiendo desprenderse de la manifestación expresa del informe emitido por el Notario que la recurrente no estaba mencionada ni nombrada en el testamento de su tía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224.1, 226 y 231 del vigente Reglamento Notarial (en adelante, RN), el último relativo a la competencia de este órgano administrativo para resolver el recurso de queja, así como los artículos 21.4, 24 y 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y las Resoluciones de la Dirección General de los

Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) de 7 de marzo de 2007 y de 6 de noviembre de 2008, entre otras.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver el escrito de queja contra la denegación de copia de testamento. Con carácter general, tienen derecho a obtener copia quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento (art. 224.1 del Reglamento Notarial). Como regla especial para los testamentos, el artículo 226 del Reglamento Notarial permite obtener copia, una vez producido el fallecimiento del testador, a los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad. Como señala expresamente el Notario titular del protocolo, al no estar la solicitante mencionada en el testamento, no podía ampararse en este primer apartado del precepto reglamentario para obtener la copia solicitada.

Segundo.—Como sigue diciendo el artículo 226 del Reglamento Notarial, igualmente gozarán de derecho a copia del testamento las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder, así como, en tercer y último lugar, los legitimarios. En el caso concreto de la solicitante —sobrina carnal de la causante—, puesto que ella misma reconoce la existencia de descendientes directos de la testadora, no puede atribuirse la condición de heredera legal, ni mucho menos de heredera forzosa o legitimaria. A este respecto, la resolución de 2008 de la Dirección General de los Registros y del Notariado mencionada anteriormente advertía que el derecho a copia que pretenda fundamentarse en un determinado parentesco con el causante no alcanza a todos los eventuales herederos *ab intestato*, sino tal solo a aquellos que en el caso concreto serían efectivamente llamados con arreglo a los modos, órdenes y grados de suceder establecidos en el Código Civil.

Tercero.—Por tanto, para obtener copia del testamento en el que ni aparece mencionada, ni puede resultar perjudicada como heredera legal o legitimaria, debería fundamentar una pretendida nulidad del testamento último, y que, a su vez, era llamada en todo o en parte a la herencia de la causante en virtud del testamento anterior (como permite el último inciso del artículo 226 del Reglamento Notarial, en relación con el artículo 739 del Código Civil), demostrando entonces el interés legítimo que subyace a esta regulación. En particular, la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2007 señaló que, si bien 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. No basta, por tanto, con la simple afirmación genérica de que su tía había prometido mencionarla en el testamento puesto que, como señala la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en su informe, existen otros intereses que el Notario que custodia el protocolo debe ponderar.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar la pretensión presentada por la recurrente.

Contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 29 de septiembre de septiembre.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 2 de octubre de 2017

En el recurso interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de 19 de abril de 2017, relativo a la autorización de una escritura de préstamo hipotecario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 1 de marzo de 2017 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia un escrito de queja remitido por don contra la actuación seguida en el otorgamiento de determinados documentos, por parte del Notario de Zafra don José María Montero González.

Dicho escrito (junto con la documentación complementaria) fue remitido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura con fecha de 24 de marzo a fin de que tramitara el correspondiente expediente y dictare resolución sobre ello, lo que debería comunicarse al interesado a efectos de un posible recurso por el mismo. Dicha remisión se comunicó también al particular.

II

En su escrito inicial, el interesado expone lo siguiente:

- Que la actuación del citado notario le ha provocado una situación insostenible, tanto desde un punto de vista patrimonial como familiar, habiendo producido su actuación, un importantísimo quebranto económico y, al tiempo, gravísimas discrepancias con sus hermanas, con las que hasta ese momento, existía una excelente relación.
- Que sus problemas se arrancan la fecha veinte de junio de dos mil once, cuando acudió a dicho Notario para preparar una operación de financiación ligada a un terreno de nuestra propiedad, que proyectábamos urbanizar y vender, para lo cual su madre y sus hermanas le otorgaron un poder (número cuatrocientos setenta y nueve del protocolo de dicho Notario), en virtud del cual le facultaban, única y exclusivamente, respecto la finca regis-

tral 2508 del registro de la Propiedad de, situado en, para actuaciones de administración, disposición y constitución y cancelación de hipotecas sobre dicha propiedad.

– Que, con base en dicho poder el día quince de septiembre de dos mil once, con el número setecientos ocho de protocolo, autoriza operación de financiación concertada con «Caja España de Inversiones», por la que se hipoteca la finca anterior, pero, además, igualmente con dicho poder, su madre y sus hermanas asumen también la obligación como deudoras personales y solidarias del préstamo de cien mil euros que se garantizaba mediante la correspondiente hipoteca. Alega que ni él ni su madre ni sus hermanas fueron conscientes de la responsabilidad personal que las poderdantes estaban asumiendo.

– Que solamente son conscientes de las obligaciones asumidas cuando ante los impagos de los plazos establecidos, desde la entidad de crédito se empieza a enviar a las poderdantes cartas reclamando el pago de las cantidades adeudadas.

– Puesto en contacto con el Notario a fin de clarificar la situación manifiesta que únicamente recibió evasivas, en algún caso con muy malos modos.

– La entidad financiera le ofreció la posibilidad de modificar las condiciones de la operación novando el contenido del préstamo y liberando de responsabilidad a sus hermanas (pero sin renunciar a la garantía hipotecaria).

– Que accedió a ello, pero con la condición de que se autorizara la operación en un Notario distinto del que había firmado originariamente la operación, pero su sorpresa llegó cuando al enviar la documentación a otro Notario, éste informa que el poder aportado no es suficiente pues no faculta su intervención como deudoras, y tampoco permite novar operaciones hipotecarias, solo a constituir las y cancelarlas.

– Que ante esta situación, juntamente con la entidad de crédito se habló nuevamente con el Señor Montero Álvarez, al que le se le comentó lo que había dicho su compañero sobre la suficiencia del poder, ante lo cual descalificó los conocimientos y aptitud de su compañero.

– Que con fecha seis de febrero de dos mil trece, protocolo setenta y dos del Notario Montero Álvarez, se firma la novación de la hipoteca con liberación de la responsabilidad personal de la madre y hermanas del interesado, utilizando para ello el mismo poder que el Notario califica como suficiente.

– Que con posterioridad a ello el Notario señor Montero Álvarez se puso en contacto con sus familiares citados aconsejándoles que revocaran el poder que le tenían concedido, lo que así hicieron.

– Que por culpa de ese Notario, sus hermanas desconfían de todo lo que les comenta y su madre no deja de recibir cartas de impago y el Notario Montero Álvarez, al que he acudido para tratar de reconducir la situación, se ha negado a todo por lo que, ante la situación de indefensión en la que se encuentra acudía en amparo de dicha Dirección General de los Registros y del Notariado.

III

Como se ha reseñado anteriormente, la documentación fue remitida al Colegio Notarial de Extremadura, procediéndose por el mismo a solicitar del señor Montoro el informe correspondiente, el cual se recibió con fecha de 5 de abril de 2017 con la siguiente argumentación resumida:

– Sorpresa por unos hechos que difieren de su versión a pesar del tiempo transcurrido, 2011.

– En el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario el representante de la entidad de crédito plantea como deudoras solidarias no sólo al señor, sino también a

sus hermanas y madre, algo que no estaba previsto cuando se firmó el poder para esta operación.

- El señor Notario reconoce que por error no calibró en su momento la suficiencia del poder, si bien en el acto de la firma el señor Herrera dijo que el incluir a sus hermanas y madre como deudoras solidarias no era lo pactado, que estaba en contra de ello, pero que lo aceptaba por exigencia de la entidad dado que necesitaba el préstamo.

- Inscrito el préstamo hipotecario sin que nadie se percatara del error, el señor Herrera acudió a hablar con él cuando una de sus hermanas recibió una notificación de la entidad en que le requería para el pago, siendo el trato correcto. En esta conversación el informante refiere que el señor reclamante actuaba impulsado por otra persona que le instaba a denunciarle para que el error fuera cubierto por el seguro de responsabilidad civil del notariado, pero que en el ánimo del señor Herrera no estaba el perjudicarlo.

- Reconoce el señor Notario que para la novación del préstamo el poder utilizado era igualmente insuficiente en cuanto a la madre, si bien en cuanto a la hermanas su liberación estaba amparada por el artículo 1205 del Código Civil, pero que en cualquier caso esa operación estaba consentida expresamente por la entidad de crédito y el propio prestatario y no sólo para salvar la responsabilidad del Notario autorizante como indica el recurrente.

- Niega que se pusiera en contacto con las hermanas del recurrente a iniciativa de él. Al contrario fueron ellas las que le solicitaron consejo sobre la forma mejor para recuperar la administración de su patrimonio, diciéndoles que el poder podía ser revocado, lo que efectivamente hicieron pasados unos días si bien rechaza que él les incitara a ello.

- Niega el señor Montero que él haya cerrado las puertas a reconocer su error ni que se amparara en su condición de delegado del distrito notarial, siendo el trato con el señor Herrera educado y cortés en todo momento.

- Reconoce el señor Montero que se deben a su error los problemas ocasionados a su madre pero que no es responsable de los problemas económicos del interesado ni de todas las operaciones concertadas voluntariamente por él.

- En cualquier caso alega que los errores por él cometidos, en el peor de los supuestos de calificación como falta grave estarían prescritos por el transcurso de cuatro años (art. 347,2 del Reglamento Notarial).

IV

Con fecha de 19 de abril de 2017 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cáceres dictó el correspondiente acuerdo del que son destacables los siguientes puntos:

«Segundo.–En relación a la exigencia de responsabilidad civil es doctrina reiterada la del 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 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 electiva (arts. 24 y 1 17.3 de la Constitución española); en consecuencia carece la Junta Directiva del Colegio Notarial, de competencia en la exigencia de responsabilidad civil fuera de los supuestos contemplados en el artículo 146 del Reglamento Notarial, los cuales aquí no se dan, quedando siempre a salvo que la persona legitimada para ello pueda exigir dicha responsabilidad ante los tribunales de Justicia.

Tercero.–En relación a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, tal como señala la Resolución de 30 abril de 2013, puesto que la regulación reglamentaria pertenece al ámbito

del carácter funcional, ciertamente puede ocurrir que su incorrecta aplicación origine responsabilidad disciplinaria (cIV. 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 más 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 la existencia de un error reconocido por el propio Notario autorizante, el cual pudiera ser disculpable según la versión ofrecida por el mismo en relación a los hechos acaecidos en el momento del otorgamiento, reconocimiento del error que revela una actitud contraria a la confrontación que el reclamante manifiesta existir y no el Notario.

Lo anterior no prejuzga la verosimilitud de las manifestaciones del recurrente, las cuales son contradictorias con las ofrecidas con el Notario autorizante, sin que esta Junta Directiva pueda entrar en la consideración intrínseca de la verdad de las versiones, siendo doctrina del 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”.

Cuarto.—Con independencia de todo lo anterior, tal como señala el Notario Sr. 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 15 de septiembre de 2011 (préstamo hipotecario) y 6 de febrero de 2013 (novación), ya la queja ha tendido entrada en este Ilustre Colegio Notarial el 28 de febrero de 2017. Tan sólo la revocación de poder, de 25 de marzo de 2013 entraría dentro de una hipotética responsabilidad por falta muy grave, pero de todo lo expuesto queda descartada.

En consecuencia, Esta Junta Directiva ha acordado desestimar el recurso presentado.»

V

Frente a dicho acuerdo se interpone recurso por el interesado mediante escrito fechado el 7 de junio de 2017 en el que reproduce las alegaciones de su escrito inicial, a la vez que hace constar expresamente de forma destacada dos nuevos aspectos:

– El reconocimiento que del error cometido está realizando el Notario, por lo que debe ser el responsable de las consecuencias y los perjuicios sufridos por su madre.

– Que el cómputo para la prescripción no debe de hacerse en la forma que establece la Junta Directiva, sino que la conducta del Notario debe de entenderse como un todo continuado, de tal manera que el plazo empezaría a contar desde el último documento autorizado y no desde la fecha de la escritura primera de hipoteca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, los artículos 1 y 146 del Reglamento Notarial y las Resoluciones que se citan en los Fundamentos siguientes.

Primero: 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.

Respecto a la responsabilidad civil se plantean tres cuestiones: competencia para resolverlas, calificación y aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial. Respecto a la primera de las cuestiones, competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que 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, 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 consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Y en cuanto a la aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial, en el sentido de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, entre otras muchas, ha de recordarse que, si bien es cierto que dicho artículo contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, su aplicabilidad y procedencia 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»). b) Que, como también establece literalmente el precepto, la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancia que en el presente caso tampoco concurre.

Por otra parte, la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, que no puede revisar el criterio de aquéllas, no tanto ni sólo por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce («... si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino porque respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, este Centro Directivo carece de toda competencia. Recuérdesse que 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) y que, como ha quedado dicho, es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (*vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados 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).

Segundo.—Como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 24 de mayo de 2007, la responsabilidad disciplinaria de los Notarios deriva de su condición de funcionarios públicos, y desde tal perspectiva, la exigencia de responsabilidad corresponde a sus superiores jerárquicos, y su fundamento vendría dado por la infracción de las normas legales y reglamentarias que regulan la autorización de los instrumentos públicos desde el punto de vista funcional, es decir, de la forma del documento, no de su contenido sustantivo, que haría derivar la cuestión al campo de la responsabilidad civil, dada la condición de profesional del Derecho que concurre también en el Notario.

Tercero.—En el presente caso, el recurrente acusa al Notario de un juicio erróneo acerca de la suficiencia de un poder, de cuyo error se han derivado una serie de perjuicios (muy indeterminados puesto que se alude a problemas familiares y dificultades económicas sin concretar). Al respecto hemos de recordar lo que se establece en el apartado primero 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 identificativa del documento autentico 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». Se trata de una apreciación realizada por el Notario acerca de la suficiencia de las facultades representativas, como profesional del derecho encargado de una función pública y por ello harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo su responsabilidad, siendo muy limitada la posibilidad de calificación de lo correcto de dicho juicio por parte de otros funcionarios públicos y de esta Dirección General (calificación que fundamentalmente se limita a su falta o a la carencia de congruencia entre el juicio emitido y el contenido del instrumento), lo cual en ningún caso puede hacerse dentro del ámbito de un expediente administrativo acerca de eventuales responsabilidades disciplinarias dado la presunción de licitud de que goza el instrumento notarial.

Es cierto que en este supuesto el mismo Notario está reconociendo su error en la emisión de su juicio, pero las posibles consecuencias que se deriven han de ser exigidas ante la jurisdicción ordinaria dado que la conducta no encaja por sí sola (cfr. la citada Ley 14/2000) dentro de los tipos establecidos para las infracciones.

Cuarto.—Pero además en el caso concreto, como pone de manifiesto el Ilustre Colegio Notarial en su acuerdo, la queja presentada puede resultar extemporánea, ya que el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, 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», escritura que en este caso no puede ser otra que la del préstamo originario. Por consiguiente, considerando la fecha de dicha escritura que motiva el presente recurso (15 de septiembre de 2011), cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de la misma, de existir un hecho tipificado, estaría prescrita, incluso aunque se tomara la fecha de la escritura de novación del préstamo (6 de febrero de 2013) al haberse presentado el escrito inicial con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia de 1 de marzo de 2017 (Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 18 de abril de 2013).

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

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 octubre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado. Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 3 de octubre de 2017

En el recurso de queja interpuesto por don contra el Notario de Bilbao, don Juan Ignacio Bustamante Esparza, con entrada en este Ministerio el día 9 de febrero de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 9 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Ministerio de Justicia escrito suscrito por don, en el que interpone recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la denegación por parte del Notario de Bilbao don Juan Ignacio Antonio Bustamante Esparza, de copia de determinada escritura que se autorizó por el mismo en la que consta un acta de la comunidad de propietarios de determinado edificio en propiedad horizontal en el cual el particular afirma ser uno de los copropietarios. Alega en su recurso de queja que con fecha de 29 de julio de 2017 solicitó por escrito la correspondiente copia al Notario (aporta copia de la solicitud con sello de «Recibí» de la Notaría) y con posterioridad a ello realizó también varias llamadas telefónicas.

II

Con fecha de 17 de marzo de 2017 se solicitó a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco el correspondiente informe, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Reglamento Notarial. Se dio traslado al Notario con fecha de 27 de marzo de 2017, contestando con fecha de 31 de marzo. En dicha contestación se dice por el Notario que no ha habido propiamente denegación de copia: la solicitud inicial se hizo cuando él se encontraba ausente; en un momento posterior se contactó telefónicamente para indicarle cuál era el camino más fácil para obtener la documentación y los requisitos que habrían de justificarse. Y además, añade expresamente, que en su opinión, si se justifican los presupuestos de hecho que se alegan, considera que el interesado tendría interés legítimo para la obtención de copia, por lo que presupuesto ello, se expediría la misma.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión celebrada el 25 de abril acordó: Emitir informe en relación con el recurso por denegación de copia ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, haciendo constar que, en el presente caso y toda vez que por parte del Notario no existe negativa a facilitar la copia que la había sido solicitada, según resulta de su escrito de alegaciones, considera improcedente el recurso por carecer el mismo de objeto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos el artículo 25 de la Ley del Notariado; los artículos 21 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; los artículos 231 y siguientes del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo acerca de la legitimación para la solicitud de copia de los instrumentos públicos.

Primero.—Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que, el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 24 de la misma Ley, en el caso de desestimación por silencio administrativo la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Segundo.—En el informe remitido por el Notario interesado a la Junta Directiva se afirma que si el interesado justifica debidamente su carácter de copropietario del edificio de propiedad horizontal, considera que tiene interés legítimo y se le expedirá la correspondiente copia solicitada. El artículo 21 de la citada Ley de 2015 establece que en los casos de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concorra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Como se desprende del informe del Notario, antes transcrito, y así lo recoge el informe evacuado por la Junta Directiva, el presente recurso de queja por denegación de copia ha quedado sobrevenidamente sin objeto (Resolución del Centro Directivo, SN, de 18 de abril de 2012).

Esta Dirección acuerda la terminación del expediente con la declaración expresa de que si se dan los presupuestos de hecho alegados, se tiene el derecho de obtención de copia tal y como el funcionario recurrido ha reconocido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 3 de octubre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 4 de octubre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En fecha 29 de noviembre de 2017 tuvo entrada en las oficinas del Colegio Notarial de las Islas Baleares escrito de don interponiendo recurso de queja contra la actuación del Notario de Inca don Sebastián Antich Verdera. El señor fundamentaba su derecho a obtener copia en su condición de acreedor del fallecido señor Mir Payeras.

II

La Junta Directiva del Colegio de las Islas Baleares en sesión de doce de diciembre de dos mil dieciséis dio traslado de la queja al Notario señor Antich el cual mediante escrito de fecha veintidós de diciembre de dos mil dieciséis se reiteró en su negativa en expedir la copia en base a una serie de argumentos que constan en el mismo.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial en sesión celebrada el dieciséis de enero de dos mil diecisiete elaboro un informe del que dio traslado a la Dirección General de los Registros y del Notariado en el que como conclusión entendió ajustada a Derecho la negativa del señor Antich.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 1005 del Código Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo de 11 de noviembre de 2004, 5 de diciembre de 2005, 7 de marzo y 20 de septiembre de 2007, 2 de junio de 2011, 4 de diciembre de 2014 y 15 de junio de 2015.

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.

Segundo.—En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos

dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El citado artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tienen derecho a obtener copia, una vez fallecido el testador: a) los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; b) las personas, que de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derechos a suceder; c) los legitimarios.

Tercero.—En el presente supuesto, es una persona física quién solicita la copia del testamento, fundamentando su derecho en el hecho de ser acreedora del testador fallecido, lo que acredita aportando copia de una escritura de reconocimiento de deuda, por lo que entiende que tiene derecho a acceder al testamento para conocer quiénes son sus herederos, y por tanto interés legítimo en la copia.

Por tanto, no hallándose incluida la recurrente en ninguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, se plantea si puede ostentar el interés legítimo al que se refiere el artículo 224 del mismo cuerpo legal, al ser doctrina reiterada de este Centro Directivo la extensión a la materia testamentaria del principio previsto en este último artículo, considerando que también tendrán derecho a copia quienes acrediten, a juicio del Notario, interés legítimo en el documento.

Cuarto.—Con carácter previo, conviene tener en consideración que los acreedores no pueden ser compelidos a detener o demorar el cobro de sus créditos por el hecho de acaecer el fallecimiento del deudor, antes bien, el hecho de la muerte debe ponerles en guardia al existir un peligro cierto e inminente de que el patrimonio de aquel, sujeto a la responsabilidad de las obligaciones contraídas (art. 1.911 del Código Civil), se pierda en manos de los herederos con la consiguiente frustración de sus legítimos derechos de crédito. Como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de marzo de 1987, la apertura de la sucesión de una persona se produce justamente en el momento de su muerte, transmutándose entonces su patrimonio en herencia yacente, que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad, si bien para determinados fines se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, admitiéndose que pueda ser demandada y que, compareciendo por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales, ejerce todas las facultades reconocidas por ley, pudiendo excepcionar y recurrir.

Por otra parte, no en todo caso puede exigirse una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que se base el supuesto interés del solicitante en la copia que se solicite, porque frecuentemente la solicitud de la copia tiene precisamente una finalidad instrumental, para establecer jurídicamente o defender esa situación de la que deriva el interés.

Quinto.—No obstante, como se desprende de la Resolución del Centro Directivo, SN, de 2 de junio de 2011, recogiendo una doctrina consolidada, en todo caso, la interpretación sistemática de ambos preceptos (arts. 224 y 226 citados) impone en el caso del testamento, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de apreciar este interés legítimo (o, como señala la Resolución del Sistema Notarial de 4 de diciembre de 2014, «una determinación casuística de la concurrencia» del mismo) en quién no se halle en ninguno de los supuestos del artículo 226, siendo exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad. Su apreciación y la necesidad o conveniencia de la revelación del secreto, o el silencio, en su caso, en aras del que puede llamarse derecho al secreto de protocolo, se encomienda al Notario, que debe proceder en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en el caso (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, SN, de 20 de septiembre de 2007).

Sexto.—En el caso que nos ocupa, entiende esta Dirección General que la acreditación de la condición de acreedor mediante aportación de copia de escritura pública notarial de reconocimiento de deuda otorgada por el causante en favor del solicitante de la copia satisfaría cumplidamente la acreditación de un interés legítimo que indudablemente ostenta, consistente en hacer uso de cuantas facultades la ley le confiere para hacer efectivo su derecho de cobro. El hecho de que la deuda no se encuentre vencida no anula dicho interés, especialmente si tenemos en cuenta el contenido de lo establecido en el artículo 1005 del Código Civil en su redacción dada por la Ley 15/2015 de 2 de julio, según el cual cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo para aceptar, pura o simplemente o a beneficio de inventario o repudiara la herencia. No cabe duda de que un acreedor tiene interés en los términos que resultan de dicho precepto y que el derecho que el mismo le confiere únicamente podrá ser ejercido previo conocimiento de quienes son esos llamados a la herencia.

Sin perjuicio de lo anterior en el supuesto de que el testamento contuviere disposiciones de carácter personal o no patrimonial que pudieren afectar a la intimidad del testador o de otras personas o que resultasen irrelevantes para la pretensión del acreedor, la copia solicitada deberá ser expedida con carácter parcial y omitiendo dichas disposiciones.

Conforme a todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto por considerar que el interés del reclamante es legítimo y

tiene entidad suficiente para hacer ceder el derecho de secreto de protocolo del testador fallecido.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 4 de octubre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 16 de octubre de 2017

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra la Notaria de Madrid, doña Ana López-Monís Gállego.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de fecha 30 de mayo de 2016, con entrada en esta Dirección General el 3 de junio de 2016, don formulaba recurso de queja frente a la negativa de la Notaria de Madrid, doña Ana López-Monís Gállego a expedir copia simple parcial de la escritura de elevación a público de contrato de cesión de créditos otorgada en Madrid por la entidad de crédito Banco de Santander S. A. (cedente) y la sociedad «Aiqon Capital (lux) S. A. R. L.» (cesionaria), invocando su derecho a copia:

«en su condición de deudor resultante del contrato de crédito litigioso número suscrito en su día entre el recurrente y la entidad Banco de Santander.....»

II

Expone el recurrente que, si bien la Notaria le remitió lo que debería ser «la copia simple con unidos» solicitada, dicho envío, consistente en un testimonio firmado por la Notaria, se limitó a certificar lo que el propio compareciente ya conoce y le indica en su petición, por lo que con posterioridad le remitió un correo electrónico directamente a la Notaria (que se adjunta al recurso), en el que le justificaba su interés legítimo para solicitar la copia a fin de ejercer, al amparo del artículo 1535 del Código Civil, su derecho de retracto por su condición de deudor del crédito litigioso cedido.

En dicho correo electrónico, el recurrente detalla que:

«Necesito saber el importe exacto por el que mi deuda ha sido cedida –o si más no el porcentaje que se le pudiera haber aplicado– con la finalidad de poder ejercer mi derecho de retracto.»

III

Trasladada la queja a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, se procedió por ésta a solicitar informe a la Notaría recurrida. Doña Ana López-Monís Gállego cumplió el trámite reglamentario mediante escrito, que tuvo entrada en el referido Colegio el 30 de junio de 2016, y en el que considera que el recurrente no tiene interés legítimo a solicitarla según el artículo 224 del Reglamento Notarial, y que telefónicamente se le informó que el precio individualizado de la cesión de créditos no consta en la escritura.

IV

Mediante acuerdo adoptado en sesión de 5 de septiembre de 2016, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid emitió su preceptivo informe sobre la queja presentada por el recurrente, en el que, tras precisar que el documento Notarial es llamado por el recurrente erróneamente escritura pública, cuando se trata de una póliza, y que lo adecuado al tratarse de pólizas es la emisión de un testimonio y no de una copia, entiende que:

«el reclamante estará legitimado para que le sea expedido testimonio parcial, cuando pruebe que su crédito tiene efectivamente carácter litigioso y el precio de dicho crédito esté individualizado o al menos fuese determinable por la aplicación de un porcentaje u otra fórmula pactada con claridad en el contrato de cesión.

En caso contrario, si la transmisión es una cesión de créditos en bloque como un todo por un precio alzado, sin posibilidad de determinación individualizada de precio, sólo la autoridad judicial podrá decidir si hay derecho de retracto así como la información y documentación a exigir.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1526, 1527 y 1535 del Código Civil, artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 32 de la Ley del Notariado; artículos 224 a 228, 231, 237, 274 y 282 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, Sistema Notarial, de 31 de junio y 22 de septiembre de 2014, 15 de junio de 2015, 23 de noviembre de 2016 y dos resoluciones de 20 de diciembre de 2016.

Primero.—En materia de expedición de copias, es doctrina reiterada que confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo, expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 274 y 282 de su Reglamento, y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos preceptos del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) a través de la atribución directa del derecho a obtener copia a los sujetos que se encuentran en una determinada posición con respecto al instrumento, a su contenido, o a sus otorgantes; y 2) mediante una cláusula aplicable a los supuestos no con-

templados expresamente, reconociendo este derecho a quienes, a juicio del notario a cuyo cargo se encuentre el protocolo, acrediten tener interés legítimo en el documento, lo que supone un reconocimiento directo del principio que inspira, en todo caso, el derecho a copia.

Segundo.—El deudor de un crédito cedido no se encuentra entre los sujetos a los que reglamentariamente se les reconoce específicamente el derecho a obtener copia, por lo que este último, en el asunto del que trata la presente, se tiene que acoger al citado principio inspirador, esto es, a que se acredite por el solicitante, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.

El del interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el legislador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. Su concreción ha sido objeto de numerosas resoluciones de esta Dirección General, cuya doctrina más reciente puede sintetizarse en que concurre tal condición cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocido singularmente al peticionario por el ordenamiento jurídico, y que guarde relación directa y concreta con el documento, o sirva para facilitar de forma evidente un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura.

Tercero.—Puesto que la notificación al deudor de la cesión de su crédito no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente a causa de la cesión es el que le asigna el artículo 1535 del Código Civil, consistente en la facultad de extinguir el crédito reembolsando al cesionario el precio satisfecho, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en se hubiera pagado, pero únicamente cuando se trate de un crédito litigioso.

Por lo tanto, el carácter de litigioso es clave para resolver este recurso, y tal y como expuso la Junta Directiva en su informe:

«el reclamante no prueba en ningún caso que su crédito tenga tal carácter, pues hay que tener en cuenta que no todo crédito objeto de reclamación judicial es litigioso, sino que lo será solo aquél que, habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado, y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible. Es decir, al tiempo de la cesión debe existir un proceso relativo al crédito cedido en el que del demandado haya comparecido y contestado a la demanda. Es cierto que la materia no es pacífica y que incluso existen planteadas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que anuncian posibles cambios jurisprudenciales y legislativos (algunos ya producidos, como en Cataluña —para la cesión de créditos garantizados con hipoteca sobre la vivienda habitual— y en Navarra —para la cesión de todos los créditos sin distinción—, pero a día de hoy la doctrina de nuestros Tribunales (Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales) es que el carácter

litigioso se predica de aquel crédito sometido a controversia judicial, siendo exigible una situación de litispendencia.»

Cuarto.—Como ha acordado con anterioridad este Centro Directivo en diversas resoluciones, no le corresponde al notario valorar exhaustivamente la condición litigiosa del crédito, calificación que corresponde al propio interesado, bajo su responsabilidad, o, en caso de discrepancia, a los Tribunales de Justicia. Y tampoco procede exigir en todo caso una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que el solicitante fundamente su interés legítimo, bastará un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

En el caso a que se contrae este expediente, el reclamante en un primer momento (en el correo electrónico que le dirige a la Notaria) no califica de litigioso su crédito, y es sólo en el texto del recurso que interpone ante esta Dirección General, cuando así lo hace, pero sin que se acredite esta condición, pues a lo más que alcanza es a alegar que por la falta de expedición de la copia no ha podido ejercer en tiempo y forma su derecho de retracto, pero sin aportar mayor prueba, por lo que su pretensión adolece, no solo de prueba documental, sino también de la apariencia de buen derecho que justificaría su pretensión, lo que no obstaría a que, en el seno de un procedimiento judicial, pudiera solicitarla al amparo de lo previsto en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quinto.—Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que el hecho de que en la póliza no conste el precio individualizado de la cesión de créditos no debería ser obstáculo para que, cumplido lo expuesto en el apartado anterior, pudiera darse una respuesta positiva en el tema que se debate en este recurso, puesto que lo contrario supondría eludir el derecho de retracto reconocido por el artículo 1535 del Código Civil por el solo hecho de que el crédito litigioso no se transmitiera de forma aislada o, al menos, en un precio señalado individualmente. Para estos casos, tal y como ha señalado la doctrina más autorizada, la autoridad judicial puede determinar la parte del precio que corresponda.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda expedir el testimonio parcial solicitado de la póliza, pero únicamente en el caso de que se le aporten a la Notaria los datos necesarios para considerar al crédito como litigioso.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 16 de octubre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 3 de noviembre de 2017

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra la Notaria de Girona doña Silvia Martínez Carnicero.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 13 de junio de 2017, tiene entrada en este Centro Directivo el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra la Notaria de Girona doña Silvia Martínez Carnicero.

II

El requirente interpone este recurso ante el hecho de haberle sido negada la exhibición de una escritura matriz, obrante en el Protocolo de don Ramón Coll Figa, a cargo actualmente a cargo de la Notaria recurrida, manifestando que dicha denegación se opone a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley del Notariado. Manifiesta que su interés legítimo resulta de las dudas que tiene acerca de las circunstancias que refleja dicha escritura para, posiblemente, aportar copia a un procedimiento judicial.

III

La Notaria recurrida emitió su informe con fecha 19 de julio de 2017, manifestando que no accedió a la pretensión del requirente por haberse este negado a identificarse de manera oportuna.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, con fecha 28 de julio de 2017, emitió su informe, señalando que estaría plenamente justificada la negativa a la expedición de copia o a la exhibición de la matriz sin la previa identificación del solicitante y la valoración positiva de su derecho o interés legítimo, operando en otro caso la regla de secreto del protocolo, claramente explicitada en el primer inciso del artículo 274 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 de la Ley del Notariado, 224, 226, 229, 231, 274 del Reglamento Notarial; así como las Resoluciones de esta Dirección General

(SN) de 14 de septiembre de 2016 o de 23 de noviembre de 2016, por citar solo algunas de las más recientes.

Primero.—Es doctrina de este Centro Directivo, manifestada en diversas resoluciones (SN), como las de 2 de junio de 2011 o 15 de junio de 2015, entre otras, que, en materia de expedición de copias, confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el derecho de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia y la actuación Notarial en este campo tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo, de la existencia de ese derecho o interés del solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y, en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación de que se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

Segundo.—En el presente supuesto, no se ha cumplido el requisito de identificación del solicitante, en los términos que establecen los artículos 229 y 230 del Reglamento Notarial, circunstancia que, por sí sola, es suficiente para la denegación de la exhibición del protocolo o expedición de copia, sin necesidad de entrar en el resto de requisitos necesarios. No hay, propiamente dicho, denegación de copia, sino exigencia de acreditar la identidad del solicitante.

Tercero.—Con base en tales consideraciones, esta Dirección General acuerda considerar adecuada la actuación de la Notaria recurrida y desestimar el recurso interpuesto, según resulta de los fundamentos anteriores.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 3 de noviembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 13 de noviembre de 2017

Recurso de alzada contra acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 10 de mayo de 2017, desestimatorio de la queja presentada por doña por la actuación profesional del Notario de Barcelona don Xavier Roca Ferrer.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 20 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña una carta manuscrita de doña, dirigida a la Junta Directiva, poniendo de manifiesto diversas irregularidades que, a su juicio, involucraban al Notario de Madrid don Juan Aznar de la Haza, y al Notario de Barcelona don Xavier Roca Ferrer, relativas a un poder por ella otorgado, y que, según su narración de hechos, ha sido utilizado después de su revocación.

Acompaña a su escrito fotocopia de la documentación que en el mismo se cita, empezando por un documento privado en el que doña reconoce deber a doña determinada cantidad de dinero, y para asegurar su devolución consta el acuerdo de otorgar un poder especial por parte de doña a favor de doña Purificación, para disponer de una vivienda, sita en, calle número 23, planta 5.ª, puerta 2.ª, sometiéndose la utilización de tal poder por parte de ésta a determinados condicionantes que no se reflejaron en el mismo, el cual fue otorgado el 22 de octubre de 2009 ante el Notario de Barcelona don Xavier Roca Ferrer, sin limitarlo a la indicada finca, comprendiéndose en él «toda clase de actos y contratos de gestión, administración y disposición, incluso ventas, permutas, aportaciones, hipotecas y gravámenes, sin limitación alguna», «con relación a todos y cada uno de los bienes inmuebles que la poderdante posee en la provincia de Barcelona».

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el 8 de marzo de 2017, y en ausencia del Decano, acordó por unanimidad dar traslado de tal queja al Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

III

El día 28 de marzo de 2017 se recibe en el Colegio Notarial de Cataluña, el informe emitido por el Notario de Barcelona don Xavier Roca Ferrer, en el que hace constar:

– Que los únicos instrumentos autorizados en relación con el relato de la denunciante son un poder (no general, pues se limitaba a bienes sitos en Barcelona), otorgado por ella a favor de su tía, doña Purificación Corral Ruiz, el 22 de octubre de 2009, número 3845 de protocolo, para realizar una serie de actos jurídicos (entre los que cabía la elevación a público de documento privado) y su ulterior revocación, cinco años después.

– Que la Sra. Corral Palacios estuvo en la notaría para firmar el indicado poder, convocada por sus parientes (su tía o su primo) y que siempre lee las escrituras que autoriza.

– Que no deja de sorprenderle, teniendo en cuenta que la poderdante se presenta como «licenciada en Derecho», que no entendiera lo que el Notario le leyó, y, de no estar conforme o no entenderlo, no pidiera una segunda lectura o una aclaración, que con mucho gusto le hubiese dado. Y que, si se hubiese negado a firmarlo, nadie la habría obligado a ello.

– Que, cinco años después, resulta imposible recordar quién encargó el poder en cuestión, y que, si la habían engañado, no fue el Notario, que fue quién la indujo a revocarlo cuanto antes y notificar la revocación, tanto a la apoderada, doña, como al hijo de esta, don, algo que se hizo inmediatamente.

– Que ignora los conflictos familiares subyacentes, pues todo se mueve entre tía y primos, ni lo que sucedió luego, porque no se lo ha contado nadie.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el día 3 de mayo de 2017, con la ausencia del Decano, adoptó por unanimidad el acuerdo de desestimar la queja formulada por la falta de coincidencia entre la narración de hechos efectuada por la denunciante y la efectuada por el Notario, lo que hace que ambas versiones se neutralicen y sitúen el tema fuera de la jurisdicción de la Junta Directiva y dentro de la órbita competencial de los Jueces y Tribunales.

V

El 13 de julio de 2017 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada interpuesto por doña contra los citados acuerdos, adoptados el 3 de mayo de 2017 por el Colegio Notarial de Cataluña, en el que indica:

– Que no estuvo en la notaría el 22 de octubre de 2009, y no pidió aclaración porque nunca se le leyó el poder, señalando que quizás el Notario no controla lo que hacen sus empleados subordinados.

– Que no fue el Notario el que le indujo a revocar el poder, y que tiene más información sobre la historia de la familia que ella, porque parece que es el que realiza todas sus compraventas e inversiones.

– Que el Decano del Colegio Notarial, don Carles Ollé Favaró, es compañero de despacho del Notario don Xavier Roca Ferrer, que autorizó el poder sin su presencia y lo revocó y lo comunicó al titular del mismo.

– Que, según la doctrina de la Resoluciones que se citan, no habría nunca posibilidad de abrir expediente disciplinario, sino tras la prueba judicial, lo que generaría impunidad.

Por todo ello, solicita que se vuelva a valorar el caso y se convoque a las partes para esclarecer los hechos, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la revocación y la venta con el poder revocado, y la relación del apoderado con la notaría como cliente asiduo.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el día 6 de septiembre de 2017, por acuerdo unánime, en ausencia del Decano, decidió elevar el expediente a la Dirección General e informar de que no ha encontrado en el texto del recurso nuevos datos, hechos o argumentos que induzcan a modificar su decisión inicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 146, 147, 193, 195 y 231 del Reglamento Notarial; el artículo 25.3 de la Ley del Notariado; el artículo 7.1 del Código Civil; y las

Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 6 de mayo de 2013, de 22 de enero, 5 y 22 de mayo, y 26 de agosto, de 2014, y de 4 de marzo de 2015.

Primero.—Junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el artículo 231 del 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 revisión, genérica, de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

Segundo.—En todo caso, y con carácter previo, procede ahora reproducir el reiterado criterio del Centro Directivo según el cual el conocimiento y declaración, en su caso, de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario compete en principio a los Tribunales de Justicia, 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, los cuales no se dan en el presente supuesto.

Tercero.—Corresponde, así, conocer y depurar, en su caso, la posible responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el Notario por infracción relevante de sus obligaciones legales y reglamentarias.

En el presente caso, la recurrente formula en su escrito una serie de reproches a la actuación de un Notario de Barcelona, al que se refiere el presente expediente (565/2017), relacionados con el otorgamiento de una escritura de poder y la revocación del mismo, y también a la actuación de un Notario de Madrid, objeto de otro expediente (721/2017), respecto de la utilización de dicho poder después de la revocación.

Cuarto.—Centrándonos en la actuación del Notario de Barcelona, objeto del presente expediente, y por lo que se refiere a la redacción del poder, 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 informar a aquellos del valor y alcance de su redacción». A este respecto, la recurrente indica que no se ha elevado a público el documento privado donde se incluía el acuerdo de otorgar un poder especial, que no fue a la notaría el día de la fecha del poder, y que en su presencia no se le leyó nada; y el Notario se remite a la escritura de poder, señala que, al dirigirse a él cinco años después, resulta imposible recordar quién encargó el poder en cuestión, y que siempre lee las escrituras que autoriza.

En cualquier caso, como tiene declarado reiteradamente este Centro Directivo (entre otras muchas, Resoluciones del Sistema Notarial de 22 de enero, 22 de mayo y 26 de agosto de 2014), es el otorgamiento y autorización del instrumento público el momento esencial del ejercicio de la función nota-

rial, que se integra por el otorgamiento, prestación de consentimiento por las partes, plasmado mediante la firma del documento, y la autorización, por el Notario, mediante su firma, signo y rúbrica (arts. 193 y 195 del Reglamento Notarial).

Es decir, la firma por los interesados del documento comporta la materialización de la prestación de su consentimiento, y de su conformidad con el contenido del documento. De manera que es ese otorgamiento por las partes mediante la firma, y la autorización por el Notario mediante su firma, signo y rúbrica –previo su asesoramiento y control de la adecuación de la legalidad–, lo que apoya las presunciones legales de que el contenido del documento es veraz e íntegro, y se ajusta a la voluntad debidamente informada de las partes.

En este sentido, en el instrumento público autorizado por el Notario figura expresamente que la escritura fue leída por el mismo a los comparecientes («Así lo dice y otorga, después de leída esta escritura conforme al artículo 193 del vigente Reglamento Notarial») y dicha dación de fe determina que su contenido hace prueba del hecho, acto y estado de cosas que se documentan, de la fecha y de la identidad del fedatario y demás personas que intervengan en él (*cfr.* arts. 25.3 de la Ley del Notariado y 193 del Reglamento Notarial). De tal manera que, si los otorgantes entienden que el documento público no recoge fielmente su voluntad, albergan dudas sobre la exactitud o consideraran insuficiente el asesoramiento notarial, lo que han de hacer es no firmar, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen las presunciones legales.

Ciertamente, las presunciones legales no tienen un carácter absoluto, de forma que cabe la prueba en contra. Lo que sucede es que dicha prueba excede desde luego del estrecho ámbito de estos recursos. Como tiene reiteradamente declarado esta Dirección General, la declaración de la validez o no de los documentos públicos constituye exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, mediante el correspondiente procedimiento declarativo, con plenitud de medios de prueba, y cumplimiento del principio de contradicción.

Quinto.–En cuanto a la actuación del Notario de Barcelona en la revocación del poder, con independencia de que la hubiera sugerido el propio Notario u otra persona, lo que es innegable es su utilidad desde el momento en que la denunciante se dirige de nuevo a la notaría cinco años después del otorgamiento, planteando dudas al respecto, y sin que, de los datos obrantes en el expediente, pueda deducirse ninguna infracción por parte del Notario de sus obligaciones legales y reglamentarias, puesto que procedió a cumplimentar el requerimiento de notificación que se incluye en el cuerpo de la escritura de revocación (según la Resolución del Centro Directivo, SN, de 6 de mayo de 2013, «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»), tanto a la apoderada inicial, como a la persona a la que esta sustituyó sus facultades representativas —que fue la que realizó la venta después de la revocación—, aunque respecto de esta última no constara su recepción (el envío se devolvió con la indicación de ausente de reparto). Tampoco altera, en principio, dicha consideración la posible relación de cliente asidua que pudiera tener la apoderada con dicha notaría, habida cuenta de la buena fe que debe presumirse en su actuación (*Cfr.* artículo 7.1 del Código Civil), y de que el poder revocado ha sido utilizado después de la revocación en otra notaría de Madrid, y no lo ha hecho ella, sino la persona a la que se le sustituyeron las facultades.

Sexto.—Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, tal y como recoge el acuerdo de la Junta Directiva recurrido, las afirmaciones de la reclamante y los detalles que aporta en sus escritos son negados categóricamente por el Notario concernido, tanto respecto de la redacción de la escritura de poder, como de la lectura, otorgamiento y autorización del mismo, por lo que al ser las manifestaciones contradictorias no pueden sino quedar neutralizadas entre sí, sin que pueda sacarse de ellas conclusión alguna, siendo su veracidad intrínseca una cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo (*vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 5 de mayo de 2014 y 4 de marzo de 2015).

Y, así, frente a la alegación de la recurrente de que la discordancia de versiones genera impunidad, no cabe sino reiterar, como ya ha señalado esta Dirección General, en las Resoluciones citadas, cómo la presunción de inocencia, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, si bien tiene su origen en el ámbito propio del derecho penal, es igualmente predicable en el ámbito general del derecho sancionador, y también, por ende, del disciplinario, constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que se desprenden de los fundamentos de derecho invocados, decretando el archivo del expediente.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 13 de noviembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 14 de noviembre de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por en representación de don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de las Islas Baleares en materia de actuación profesional del Notario de Pollensa don Andrés María Monserrat Noguera.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 6 de abril de 2017 se presentó por el letrado don, por sí y en representación de don, una queja contra el Notario de Pollensa don Andrés María Monserrat Noguera, relativa al hecho de que doña y doña se habían negado, en base a la lectura y explicaciones del Notario, a otorgar un poder al señor en los términos de una minuta redactada por letrado.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en su sesión del día 8 de mayo de 2017, acordó por unanimidad desestimar la queja interpuesta.

III

Por medio de escrito presentado en las oficinas de Correos el día 20 de junio de 2017 y con entrada en el Registro General de este Ministerio el día 22 de junio de 2017 don interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo de la Junta Directiva ante esta Dirección General, al que se asignó el expediente/17.

IV

Mediante oficio de 9 de agosto de 2017, el Jefe del Servicio recabó del señor de la justificación de la representación de don

V

En la misma fecha se requirió a la Junta Directiva la remisión del expediente, así como la emisión de su informe.

VI

En su sesión del día 4 de septiembre de 2017 la Junta Directiva acordó encomendar su redacción a dos Notarios, teniendo entrada el informe en el Registro general del Ministerio el día 25 de septiembre de 2017.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 1.º y 17 bis de la Ley del Notariado, 145, 147, 349 y 354 del Reglamento Notarial, 63.1 de la ley 39/2015, la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 (rec. 63/2007), Resoluciones –Sistema Notarial– de 22 y 29 de mayo de 2014, entre otras.

Primero.–Como cuestión previa a la Resolución de este recurso de alzada debe señalarse que se ha requerido en el expediente al recurrente para que justifique la representación del señor, acreditación que no se ha producido. Sin embargo, dicha circunstancia no ha de tener relevancia alguna a los efectos del recurso, y ello por dos razones. Por una parte, la queja inicial fue interpuesta por el señor de en su propio nombre y en el del señor, Por otra parte, no puede dejar de tenerse en cuenta que, tras la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 (rec. 63/2007), que anuló parcialmente el artículo 145 del Reglamento Notarial, ha quedado establecido que el Notario es un funcionario autónomo en su actuación que, sin embargo, está sujeto a una serie de responsabilidades por razón de la misma, entre las que se encuentran las disciplinarias. Puesto que dicho precepto establece que el otorgamiento es obligatorio para el Notario, ello debe necesariamente entenderse con las limitaciones específicas de la legislación notarial y las generales que derivan del Ordenamiento jurídico. De este modo, no cabe duda de que el Notario incurriría en responsabilidad en el caso de que autorizase un documento en contra de lo previsto en las leyes, y, a contrario, también podría incurrir en la misma en el caso de que su negativa a la autorización no estuviere fundada en un razonamiento jurídico o el mismo fuere ilógico o arbitrario.

De entre las diversas responsabilidades en que puede incurrir el Notario solo incumbe a este Centro Directivo, así como a la Junta Directiva de su Colegio, pronunciarse sobre las de carácter disciplinario, pues tanto las civiles como las penales han de sustanciarse ante los tribunales de Justicia. De este modo, no existe precepto legal ni reglamentario alguno que fundamente la competencia de la Junta Directiva ni de esta Dirección General para ordenar al Notario el otorgamiento del poder en los términos demandados por el recurrente. Tan sólo será posible que dichos órganos, con competencia disciplinaria sobre el Notario, valoren si de su negativa se deriva alguna responsabilidad de este tipo, y en concreto por la «negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas», considerando como tal la denegación injustificada a autorizar un instrumento público (art. 43.Dos.2. B, b de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y art. 349.b) del Reglamento Notarial que es calificada como infracción grave y eventualmente como infracción leve) (*cfr.* Resolución –Sistema Notarial– de 22 de mayo de 2014).

Segundo.–De lo expuesto se deduce que, versando este expediente sobre las posibles responsabilidades disciplinarias del Notario, no es preciso que se

acredite la representación, pues el procedimiento disciplinario se inicia siempre de oficio (*cfr.* art. 63.1 de la ley 39/2015). Sin embargo se suscita otra cuestión relativa a la admisibilidad del recurso, pues tal iniciación de oficio implica que el denunciante no ostente, *per se*, la cualidad de interesado a los efectos de recurrir el acuerdo de la Junta.

Tercero.—Sin embargo ello no obsta a que esta Dirección general, en el ejercicio de sus propias competencias disciplinarias (art. 354 del Reglamento Notarial), valore en tal sentido la actuación del Notario.

Al respecto debe señalarse que, según el artículo 147 del Reglamento Notarial, 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. Especial trascendencia tiene la remisión que realiza el precepto reglamentario al artículo 17 bis de la Ley del Notariado, pues del mismo resultan las presunciones de veracidad e integridad típicas del documento notarial. Pero es que, además, dicho precepto impone al Notario dar fe en el instrumento 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.

Tanto de la narración de los hechos que realiza el recurrente, como de la que expone el Notario reclamado, se desprende que era patente la voluntad de las interesadas de no otorgar el poder en los términos consignados en ninguna de las dos minutas presentadas por el recurrente. No es competencia de esta Dirección General el interpretar las relaciones jurídico-privadas, pues ello queda a la exclusiva de los Tribunales de Justicia, por lo que no procede entrar a examinar la distinción o equivalencia entre las expresiones «para vender» o «para poder vender». Pero sí cabe señalar que, si tras haber informado el Notario a las interesadas sobre el valor y alcance de dichas redacciones en el ejercicio autónomo de su actuación profesional, las mismas no quisieron otorgarlo por estimar que no se adecuaba a su voluntad, no puede sino afirmarse que el Notario cumplió con las normas reguladoras de la función notarial, y que su actuación debe estimarse ajustada a Derecho.

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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 14 de noviembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 24 de noviembre de 2017

En el recurso de alzada presentado por don frente al Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 19 de junio de 2017, relativo a la actuación profesional del Notario de Antequera don Alejandro Toscano Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 26 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de don, denunciando la actuación profesional del Notario de Antequera, don Alejandro Toscano Gallego, por razón de la suspensión de dos actas de ejecución hipotecaria. La venta extrajudicial se instó por el recurrente el día 30 de octubre de 2014, relativa a las fincas registrales de Antequera 37.543 y 37.545.

El 19 de noviembre de 2015, el Notario requerido procede a la suspensión de las referidas actas en base a la aplicación supletoria del artículo 666 de la LEC pues, de la certificación emitida por el acreedor hipotecario preferente de ambas fincas –la entidad BBVA– (de la que resulta la cantidad pendiente de amortizar de un préstamo que tiene como garantía ambas fincas objeto de la ejecución extrajudicial) y de las emitidas por el Registro de la propiedad, resulta la existencia de una hipoteca preferente a la del ejecutante, cuya responsabilidad hipotecaria total supera el valor de tasación fijado por las partes en la constitución de la hipoteca de rango posterior, cuyas ejecuciones se solicitan.

II

El recurrente denuncia que no puede suspenderse el procedimiento ejecutivo extrajudicial sino por las causas previstas en el artículo 236.ñ.1 del RH, y que la certificación emitida por la entidad acreedora es errónea, al referirse a una persona jurídica –titular del préstamo garantizado con las fincas– que, a su entender, carecía de relación con la ejecución instada y con las personas físicas hipotecantes. Por ello, tras instar por escrito al Notario para que vuelva a requerir al acreedor anterior y levante la suspensión del procedimiento, interpone un primer recurso de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el día 17 de marzo de 2016.

III

Previo traslado del recurso al Notario denunciado, éste remite informe, de fecha 1 de abril de 2016, alegando que proporcionó toda la información requerida por el recurrente, al que ofreció la posibilidad de efectuar el requerimiento solicitado en acta independiente, pudiendo también acudir a la vía judicial al objeto de ventilar la procedencia de la causa de suspensión. En particular, confirma que la suspensión del procedimiento por la causa prevista en el artículo 666 de la LEC era el mejor criterio a sostener en Derecho, dada la aplicación supletoria que prevé el artículo 129 de la LH en su apartado 2.h), y por carecer de oportunidad adjudicarse un inmueble en el seno de la ejecución, soportando una carga anterior con una responsabilidad hipotecaria superior al tipo de subasta inicial. Además, en el acta de requerimiento y notificación tramitada al margen de la ejecución extrajudicial, el

acreedor preferente se reitera, sin mayor especificación, en la vigencia del préstamo del que es titular la misma persona jurídica que mencionaba la primera certificación.

IV

En sesión de 18 de mayo de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, leído el informe del Notario autorizante y la opinión doctrinal que recoge, acuerda que nada tiene que oponer a la aplicación supletoria del artículo 666 de la LEC, lo que comunica al recurrente el 30 de mayo de 2016, indicando expresamente que el acuerdo podrá ser recurrido en alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde el recibo de su notificación.

V

Casi un año después, concretamente el 26 de mayo de 2017, don vuelve a presentar escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía alegando que, tras mantener varias reuniones con el objeto de solucionar la causa de suspensión, el Notario se niega a ejecutar las soluciones supuestamente acordadas con el recurrente y su letrado. Nuevamente se da traslado de la queja al Notario denunciado, quien emite informe en fecha de 7 de junio de 2017, alegando identidad de objeto con la anterior resolución emitida por la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, al amparo de la cual el Notario persistió en su negativa a realizar trámites en el seno de los procedimientos de venta extrajudicial –en tanto no se acredite el levantamiento de la causa de suspensión–, y quedando expedita la vía judicial. Además, con fecha de 2 de marzo de 2017, volvió a requerir certificación registral respecto de una de las fincas objeto de la ejecución, ante la presentación por el denunciante de nota simple informativa de la que parecía deducirse la desaparición de la causa de suspensión, tratándose sin embargo de un error en su confección.

VI

En sesión de 19 de junio de 2017, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía acuerda, en base a los artículos 21.1 y 166 e) de la Ley 39/2015 que regula el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 222 de la LEC, no admitir a trámite la reclamación recibida sin entrar en el fondo del asunto, reiterándose en los pronunciamientos de la Resolución dictada por el mismo órgano el 18 de mayo de 2016, que no fue objeto de recurso de alzada dentro de plazo, tal y como se advirtió a las partes intervinientes.

VII

Frente a esta decisión de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, comunicada al recurrente el día 22 de junio de 2017, se presenta en este Centro Directivo escrito de recurso de alzada que motiva esta Resolución, el cual tiene entrada en el Ministerio de Justicia el 12 de julio de 2017, donde se le asigna expediente número 564/2017. En su escrito, el recurrente manifiesta que no lo interpuso contra la primera resolución de 2016 al haber apreciado, en una reunión celebrada entonces, una clara voluntad del Notario de llegar a una solución, y rechaza que pueda inadmitirse

ahora por carecer manifiestamente de fundamento o por existir cosa juzgada, al ser distinta la fundamentación de la segunda queja. En particular, cree que, si se requiriese al acreedor preferente dentro del procedimiento ejecutivo, para que certificara la deuda actual existente, podría procederse a la subrogación entre acreedores hipotecarios prevista en el artículo 659.3 de la LEC, y no se conforma con la solución propuesta de efectuar el requerimiento en acta independiente, pues precisamente por ese motivo rehusó contestarla la entidad bancaria requerida cuando se realizó, a instancia del recurrente, por el Notario de otra localidad.

VIII

El 10 de agosto de 2017, este Centro Directivo solicita al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía la remisión del expediente relativo al acuerdo recurrido, y el reglamentario informe de su Junta Directiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 313 del vigente Reglamento Notarial, relativo a las competencias de este Centro Directivo, y los artículos 4, 13, 34, 88, 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver el escrito de queja presentado por don Valentín Fuentes Vegas frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 19 de junio de 2017, que desestima la reclamación, al haberse dictado otra resolución el 18 de mayo de 2016 sobre el mismo objeto: la actuación profesional del Notario de Antequera don Alejandro Toscano Gallego, con relación a la tramitación y suspensión de dos actas de venta extrajudicial.

Segundo.—Sin perjuicio de que existan ciertas dudas doctrinales sobre la aplicación de las causas de suspensión previstas en la LEC al procedimiento de ejecución del artículo 129 de la LH, por razón del carácter taxativo que predica la redacción del artículo 236.ñ.1 del RH —por un lado—, y la remisión supletoria que con carácter general realiza la LH (art. 129.2.h) a la de Enjuiciamiento Civil —por otro—; dudas que se han hecho eco recientemente en este mismo órgano administrativo (véase la Res. de 18 de mayo de 2017); lo cierto es que el acuerdo que ahora se pretende impugnar no es sino una reiteración de la primera, que alcanzó el estado de firmeza a todos los efectos, de acuerdo con el artículo 122 de la Ley 39/2015 y como expresamente se advertía la misma, un mes después de que se recibiera por el recurrente su notificación. Por ello, no cabe sino inadmitir el presente recurso de alzada.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda inadmitir el recurso de queja presentado por el recurrente.

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 noviembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 27 de noviembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 20 de febrero de 2017, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, una carta manuscrita de doña, dirigida a la Junta Directiva, poniendo de manifiesto diversas irregularidades que, a su juicio, involucraban al Notario de Madrid, don Juan Aznar de la Haza, y al Notario de Barcelona, don Xavier Roca Ferrer, relativas a la utilización de un poder por ella otorgado, y que, según su narración de hechos, ha sido utilizado después de su revocación.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el 8 de marzo de 2017, y en ausencia del Decano, acordó por unanimidad dar traslado de tal queja al Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

III

La queja, respecto de la actuación del Notario de Madrid, señor Aznar de la Haza, se refiere a una escritura de cesión de derecho de opción de compra y de compraventa de inmueble otorgada el día 5 de noviembre de 2014, en la que, en representación de doña comparece don

Son datos relevantes, los siguientes:

– El poder fue otorgado por doña en escritura otorgada en Barcelona, ante el Notario, don Xavier Roca Ferrer, el día 22 de octubre de 2009, con el número 3845 de protocolo, a favor de su tía, doña, El mismo día la apoderada sustituye todas las facultades que se

le han conferido a favor de su hijo, don, en escritura otorgada ante el Notario de Barcelona, don Joan Carles Ollé Favaró, con el número 1285 de protocolo.

– El 18 de marzo de 2010, en escritura otorgada ante don Joan Carles Ollé Favaró, con el número 701 de protocolo, don, en uso del poder citado, aporta dos fincas pertenecientes a doña, que están situadas en Barcelona, registrales 5491 y 5489, a la sociedad «Avenida de Roma 139, S. L.». La eficacia del otorgamiento queda condicionada a la inscripción de la escritura de constitución de la Sociedad, y de una ampliación anterior de capital en el Registro Mercantil.

– El día 22 de mayo de 2014, por escritura autorizada por don Xavier Roca Ferrer, con el número de protocolo 1728, doña revoca el poder conferido a doña y también la sustitución a favor de don, requiriéndose al Notario para que notifique la revocación a ambos apoderados por correo certificado, lo que este lleva a cabo, siendo devuelta por ausencia la notificación intentada en el domicilio de don

– Por escritura otorgada el día 30 de mayo de 2014, ante el Notario de Manresa, don Alfonso Rodríguez Díaz, número 1262 de protocolo, doña cede a don un derecho de opción de compra sobre la vivienda situada en Barcelona, registral 5489.

– En la escritura otorgada el día 5 de noviembre de 2014, ante el Notario de Madrid, don Juan Aznar de la Haza, comparecen don como apoderado de doña, y la Sociedad «Silex Silex S. L.», representada por su administrador, don Este señor, en su propio nombre, cede su derecho de opción de compra sobre la finca registral 5489 a la sociedad «Silex Gestión S. L.», y como administrador de la Sociedad, acepta la venta de las fincas registrales 5491 y 5489.

Doña concreta su queja en que el poder que don utilizó en la compraventa estaba ya revocado en la fecha de la escritura, y el Notario, señor Aznar de la Haza, no comprobó si estaba vigente o no y ni siquiera llamó al Notario otorgante de la revocación y del poder para comprobar su vigencia.

IV

El día 10 de abril de 2017, se recibe en el Colegio Notarial de Madrid, el informe emitido por el Notario de Madrid, don Juan Aznar de la Haza, en el que hace constar lo siguiente:

– Se remite al texto de la escritura, donde figura literalmente: «Tengo a la vista copia autorizada de dicha escritura de poder –la de sustitución de poder otorgada ante el Notario de Barcelona, don Joan Carles Ollé Favaró, el día 22 de octubre de 2009– y contiene facultades para vender y disponer de bienes inmuebles por los pactos y condiciones que tenga por conveniente, y son, a mi juicio, suficientes para este acto. Manifiesta el compareciente que sus facultades continúan vigentes, que no le ha sido revocado, ni limitado en modo alguno, y que no ha variado la capacidad de su poderdante». Dicho texto recoge los términos estrictos del artículo 164 del Reglamento Notarial, de modo que él, como Notario, está obligado a autorizar el documento.

– En cuanto a las pretensiones de la reclamante de que debería llevarse un Registro de Poderes o comprobar el Notario telemáticamente con los Notarios de Barcelona autorizantes del poder y de la sustitución la vigencia del mismo, es claro que este no es actualmente nuestro sistema jurídico y, de establecer un sistema de consultas entre Notarios, éstas no tendrían por qué ceñirse a la vigencia del poder, sino incluso a la simple subsistencia de todos y cada uno de los documentos preparatorios de cualquier escritura.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 3 de julio de 2017, acordó declarar que del expediente no resulta responsabilidad exigible al Notario de Madrid, don Juan Aznar de la Haza, dado que:

- La escritura autorizada cumple estrictamente con las prescripciones del artículo 164 del Reglamento Notarial.
- El artículo 164, párrafo segundo, del Reglamento Notarial, en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, obligaba al Notario a consultar el llamado Archivo de Revocación de Poderes, pero dicho párrafo fue declarado nulo y sin efecto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.
- Para destruir la apariencia de poder, el poderdante tenía, no sólo que otorgar la escritura de revocación de poder, sino que esta revocación se anotara en la matriz y en la copia del poder, y que se hubiera solicitado al apoderado la devolución de la copia, con la finalidad de destruir la apariencia de una actuación representativa válida.

VI

Con fecha 22 de septiembre de 2017 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de alzada interpuesto por doña, contra los citados acuerdos adoptados el 3 de julio de 2017 por el Colegio Notarial de Madrid, en el que indica:

- Que es del todo absurdo que, basándose en la sentencia de 20 de mayo de 2008, si se solicita un otorgamiento sobre un negocio ilegal, el Notario no pueda negarse a hacerlo. Dicha sentencia desconoce muchos preceptos que sancionan el control de legalidad notarial, el cual se refiere tanto a la legalidad formal como material.
- Que, en un Estado de Derecho, por el principio de seguridad jurídica preventiva, el Notario seguirá controlando la legalidad, y por ende negando su intervención sin poder, con un poder insuficiente o revocado.
- Que la revocación del poder otorgado a doña fue recogida y firmada por ella el día 26 de mayo de 2014, cuatro días antes de realizarse la opción de compra de la sociedad «Silex Gestión» por su administrador, señor, que se lleva a cabo el día 30 de mayo de 2014, luego los dos negocios no se podían llevar a cabo por don
- Que llama la atención sobre la circunstancia de que no le sorprendiera al Notario que el poder fuera del año 2009 y la compraventa del año 2014, considerando que es, como mínimo, no común que alguien otorgue un poder con toda la cesión de derechos sobre su patrimonio a otra persona durante un período tan largo de tiempo.
- Que, además, ella no firmó el poder, ni le fue leído por el Notario. Tampoco fue convocada a la compraventa, ni a la ejecución de la opción de compra.
- Que el poder no figura como inscrito en la copia de su constitución por lo que no tiene eficacia frente a terceros.
- Que, al no cerciorarse el señor Aznar de la Haza de que el poder estaba revocado, se han realizado dos negocios jurídicos, sin estar legitimados para realizarlos.

Por todo ello, aprecia negligencia en la actuación del señor Aznar de la Haza, al no comprobar la veracidad del poder con el que se realizaron las dos operaciones, ya que supuestamente tenía la documentación antes de la firma y debería haberlo comprobado, y solicita se le abra expediente disciplinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 146, 164, 166, 167 y 231 del Reglamento Notarial; el artículo 98 de la Ley 24/2000; los artículos 7.1 y 1219 del Código Civil; los artículos 87.2.º y 94.5.º del Reglamento del Registro Mercantil; y la Resolución del Centro Directivo, SN, de 6 de mayo de 2013.

Primero.—Junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el artículo 231 del 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 revisión, genérica, de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

Segundo.—En todo caso, y con carácter previo, procede ahora reproducir el reiterado criterio del Centro Directivo según el cual el conocimiento y declaración, en su caso, de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario compete en principio a los Tribunales de Justicia, 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, los cuales no se dan en el presente supuesto.

Tercero.—Corresponde, así, conocer y depurar, en su caso, la posible responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el Notario por infracción relevante de sus obligaciones legales y reglamentarias.

En el presente caso, la recurrente formula en su escrito una serie de reproches a la actuación de un Notario de Barcelona, al que se refiere otro expediente (...../2017), relacionados con el otorgamiento de una escritura de poder y la revocación del mismo, y también a la actuación de un Notario de Madrid, objeto del presente expediente (...../2017), respecto de la utilización de dicho poder después de la revocación.

Cuarto.—Centrándonos en la actuación del Notario de Madrid, objeto del presente expediente, la recurrente considera que ha habido negligencia profesional en su actuación al no haber comprobado la vigencia del poder con el que se han llevado a cabo las operaciones documentadas, habida cuenta de que el poder estaba revocado. El Notario y la Junta Directiva en su acuerdo, ponen de manifiesto que la escritura cumple estrictamente con las prescripciones del artículo 164 del Reglamento Notarial.

Efectivamente, la escritura autorizada por don Juan Aznar de la Haza, cumple con las prescripciones establecidas por el artículo 98 de la Ley 24/2000, y por los artículos 164, 166 y 167 del Reglamento Notarial, pues del propio

texto de la misma resulta que se indican el concepto en el que interviene el apoderado y los datos identificativos del documento auténtico que se ha aportado para acreditar la representación alegada, y se emiten los correspondientes juicios notariales de suficiencia, primero sobre las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiere, y segundo sobre la capacidad civil de los otorgantes en el concepto con que intervienen, para otorgar dicho acto o contrato.

De otra parte, también resulta del cuerpo de la escritura que: «Manifiesta el compareciente que sus facultades continúan vigentes, que no le ha sido revocado, ni limitado en modo alguno, y que no ha variado la capacidad de su poderdante», por lo que, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 6 de mayo de 2013, «no cabe imputar 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».

Por consiguiente, de los datos obrantes en el expediente, no puede apreciarse negligencia en su actuación, ni incumplimiento de normas legales y reglamentarias aplicables en el momento del otorgamiento de la escritura que pueda implicar responsabilidad disciplinaria por su parte, pues, como también indica el acuerdo de la Junta Directiva recurrido, la obligación de consultar el llamado Archivo de Revocación de Poderes, establecida en el párrafo segundo del artículo 164 del Reglamento Notarial, en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, ha desaparecido al declararse nulo y sin efecto el mencionado párrafo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008.

Quinto.—Y esta consideración no puede cambiar por las alegaciones de la recurrente referidas: a) al control de legalidad del Notario, que, como hemos dicho ha tenido lugar; b) al conocimiento de la revocación por parte del apoderado, pues este manifestó expresamente la falta de revocación, así como la vigencia e ilimitación de sus facultades, y la buena fe se presume (*cfr.* art. 7.1 del Código Civil); c) a las circunstancias relacionadas con el otorgamiento del poder, y su falta de convocatoria a la compraventa y a la ejecución de la opción de compra, las cuales, el Notario, no tendría por qué conocer, y al tiempo transcurrido entre la fecha del mismo y su revocación, que no implica ningún supuesto poco común, habida cuenta de que la duración del apoderamiento, si no se dice otra cosa, es, en principio, indefinida.

Tampoco cambia dicha consideración la alegación de que «el poder no figura como inscrito en la copia de su constitución», «por lo que no tiene eficacia frente a terceros», dado que, tal y como hemos indicado anteriormente, ha quedado sin efecto la regulación del Archivo de Revocación de Poderes, y que, además, sólo son inscribibles en el Registro Mercantil los poderes gene-

rales a que se refieren los artículos 87.2.º y 94.5.º del Reglamento del Registro Mercantil, para los empresarios individuales y las sociedades mercantiles respectivamente.

Sexto.—Todo lo indicado anteriormente, y la circunstancia de que la notificación realizada al apoderado —al que se le sustituyeron las facultades de la apoderada inicial— de la revocación, no conste que haya llegado a su conocimiento, manteniendo este la copia autorizada del poder, abunda en la consideración de que por la poderdante podrían haberse adoptado medidas adicionales para evitar su indefensión, como acudir a la demanda contra el apoderado o intentar el reflejo registral de la revocación.

Séptimo.—Finalmente, dejar constancia de que, aparte de las garantías previstas por la Ley para evitar situaciones como la denunciada, 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, sin que, en ningún caso, pueda imputarse al Notario sobre el que recae la denuncia la falta de vigencia del poder revocado.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Madrid, 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, 27 de noviembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 28 de noviembre de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don y don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de 28 de diciembre de 2016 sobre interpretación de un testamento en relación con el artículo 108 de la Compilación, hoy 396-2 del Código de Derecho Foral de Aragón.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Aragón el 2 de noviembre de 2016, don y don solicitaron que «fueran examinadas la exposición de los hechos y nuestras alegaciones» en relación con ciertas escrituras de testamento ciertamente conecadas que fueron autorizadas por el Notario de Zaragoza don Rafael Aldama el 30 de noviembre de 1983, y por el también Notario de Zaragoza don Esteban Sánchez Sánchez el 25 de enero de 2011, el 13 de abril de 2011, y el 28 de marzo de 2013.

El primer testamento, otorgado el 30 de noviembre de 1983, don y doña (padres de los ahora reclamantes) otorgaron testamento en el que se dejan recíprocamente el usufructo universal de viudedad y se instituyen mutua y recíprocamente herederos con el carácter del «pacto al más viviente» en el sentido y alcance del número 2 del artículo 108 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, señalando en la cláusula siguiente que, si ambos o el sobreviviente no lo modificaren, instituyen herederos por partes iguales a sus 3 hijos:, ... y Especialmente, subrayan los recurrentes, que *en* dicho testamento no hace mención alguna a la condición de fiduciaria [de su madre].

Fallecido don el 22 de abril de 1999, no se hizo escritura de aceptación de herencia, si bien se presentó la correspondiente liquidación del impuesto, respetando el usufructo de la madre y dividiendo el haber en tres porciones iguales.

El 25 de enero de 2011, doña (ya viuda) otorga un nuevo testamento ante el Notario señor Sánchez Sánchez en el que, sin tener en cuenta la inexistencia de la condición de fiduciaria del testamento anterior, realiza modificaciones sustanciales para las que según los reclamantes, carecía de facultades por la inexistencia de la condición de fiduciaria.

Sucesivamente, el 13 de abril de 2011 y el 28 de marzo de 2013, otorgó doña dos nuevos testamentos ante el mismo Notario, que modifican igualmente los anteriores, atribuyendo cada vez menor porción a los hoy reclamantes, siempre mediante la atribución por su madre de la condición de fiduciaria que, al decir de los hermanos, no tenía.

Por otro lado, denuncian la existencia de una discordancia en el legado establecido en la cláusula Tercera del testamento al señalar: «Lega a sus hijos y los valores de que son fiduciariamente cotitulares por importe aproximado de cincuenta mil euros (50.000€) que fueron adquiridos con dinero procedente de la testadora».

II

Solicitado el pertinente informe al señor Sánchez Sánchez, señaló que, tanto en la normativa de la Compilación como en el vigente Código Foral, se dispone que, si al fallecimiento del testador primeramente muerto le sobreviven únicamente hijos comunes, el testador sobreviviente será su fiduciario y además usufructuario universal y vitalicio.

Y en cuanto a la discordancia entre la cantidad en letra y en número, observa el Notario que se entrevistó con los denunciante y tras pedirles disculpas por el error padecido, quedó claro que se trataba de un error material afortunadamente irrelevante puesto que los legatarios tienen ya la posesión y titularidad de la cosa legada.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, por Acuerdo de 28 de diciembre de 2016, y oído el informe del Notario señor Sánchez Sánchez, resolvió que *es* pacífica y unánime la interpretación, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, del artículo 108 de la Compilación, hoy 396-2 del Código de Derecho Foral de Aragón, en lo que aquí interesa. Los efectos del «pacto al más viviente» serán los que voluntariamente establezcan los otorgantes, con el respeto a la legítima, a falta de previsión y habiendo hijos comunes, el sobreviviente no heredará del premuerto, será fiduciario y usufructuario universal y vitalicio. En este caso, por tanto, no tiene ninguna justificación la reclamación planteada por los hermanos Postigo Abuelo, por ser correcta y ajustada a Derecho la actuación del Notario don Esteban Sánchez Sánchez.

IV

Contra dicho acuerdo se alzaron ante esta Dirección General los hermanos mediante escrito con entrada el 13 de enero de 2017, en el que subrayan que su queja no es contra el testamento autorizado por el señor Sánchez Sánchez como indica el acuerdo colegial, ya que no duda que se ajuste a la legislación vigente, sino contra el autorizado por don Rafael Aldama el de 30 de noviembre de 1983, por cuanto en dicho testamento no existe designación de fiduciaria; de ese modo, si no hubiera tal designación, la parte de herencia correspondiente al padre correspondería a los hermanos, entendiendo los recurrentes que seguramente su madre y el Notario Sánchez Sánchez no recordaba o no conocía el contenido del testamento del año 1983. Y teniendo en cuenta que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/1999 señala que «conservarán su validez los pactos sucesorios y testamentos otorgados, y las fiducias sucesorias concedidas o pactadas bajo la legislación anterior y que sean válidos con arreglo a ella», entienden los recurrentes que pese a que no habiéndose atribuido expresamente a su madre en el testamento mancomunado de 1983 la condición de fiduciaria ... nuestra madre se atribuyó para sí poderes y potestades que no se ajustan a la Compilación. (Ley 111,1).

En relación con el error material padecido en la redacción de la cláusula del legado, los recurrentes hacen una amplia referencia a la situación familiar que causa dicho legado, en relación con ciertas deudas de la otra hermana.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón emitió Informe el 14 de marzo de 2017, en el que se reitera en los términos del Acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 2 de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre; el artículo 17 bis de la Ley del Notariado; los artículos 57, 58, 143 y 307 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General, SN, 21 de noviembre

de 2007, 9 de diciembre de 2008, 17 de septiembre de 2012, 1 de marzo de 2013 y 17 de marzo de 2015.

Primero.—Uno de los Notarios frente a los que se presenta la queja, don Rafael Aldama Levenfeld, se encuentra jubilado por virtud de Resolución de este Centro Directivo de 28 de mayo de 1989, por haber cumplido la edad reglamentaria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, y en el artículo 57 del Reglamento Notarial.

El artículo 307 del Reglamento Notarial establece la dependencia jerárquica de los Notarios por su condición de funcionarios públicos, y en base a ella se les aplica la disciplina establecida en el Reglamento Notarial.

El artículo 58 del Reglamento Notarial dispone que la jubilación implica el cese de la relación funcionarial y la pérdida de la condición de funcionario. Por tanto, al haberse jubilado como Notario, ha quedado 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 pretenda ejercer contra el ahora jubilado deberá sustanciarse ante los Tribunales ordinarios, sin que, por las razones expuestas, haya lugar a la de orden disciplinario.

Segundo.—Con independencia de los anterior, conviene es necesario señalar también que es doctrina reiterada de este Centro Directivo, fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y el artículo 143 *in fine* del Reglamento Notarial, que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que 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 contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales. De ello se deduce que no es posible en este expediente administrativo tener en cuenta las alegaciones de los recurrentes relativas a los defectos en que se haya podido incurrir. Tales alegaciones deberán deducirse en los correspondientes procedimientos jurisdiccionales y, una vez recaída en los mismos sentencia firme que desvirtúe los pronunciamientos del documento notarial, sería posible valorar sus efectos en la esfera disciplinaria del Notario.

Tercero.—En relación con el error material padecido en la redacción de la cláusula del legado, procede confirmar el criterio colegial.

En atención a cuanto se ha expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer 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 noviembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 29 de noviembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 15 de marzo de 2017, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el acuerdo de desestimar la reclamación interpuesta por don, doña y don, por la que se formulaba queja contra la actuación del Notario de Madrid don Ignacio de la Mora Leblanc.

II

Los firmantes de dicha reclamación, presentada en el Colegio el día 8 de febrero de 2017, solicitaban la aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial, así como la deducción de actuaciones disciplinarias contra el Notario. Fundamentaban su reclamación en la alegación de una errónea consignación por el Notario en los Índices de la alteración de determinadas derechos sobre algunas de las fincas integrantes de la herencia que se formalizó ante dicho fedatario el día 23 de diciembre de 2015, protocolo 1.700, relativa al difunto don, y que habrían motivado alteraciones catastrales que los reclamantes consideran erróneas y cuya rectificación les está ocasionando muchas molestias y perjuicios.

III

Disconformes parcialmente con el acuerdo de la Junta Directiva, los reclamantes interpusieron recurso de alzada ante este Centro Directivo, mediante escrito impuesto en la oficinas de Correos el día 4 de mayo de 2017, y con entrada en el registro general de este Ministerio el siguiente día 5 de mayo. En el mismo solicitan nuevamente la imposición de sanciones disciplinarias al Notario.

IV

Recibido el recurso, se le asignó el expediente 358/17 y se procedió a recabar el informe de la Junta Directiva.

V

En su sesión del día 24 de mayo de 2017 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, previa audiencia del Notario reclamado, se reiteró en considerar improcedente la apertura de expediente disciplinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 1.º y 17 de la Ley del Notariado, 1, 327 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, 43. Dos de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, 58, 62 y 64 de la ley 39/2015, 29 de la ley 40/2015, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de agosto de 2013, 21 de marzo de 2014, 22 de abril de 2014, 22 de mayo de 2014, 10 de mayo de 2016, entre otras.

Primero.—Constituye doctrina reiterada de esta Dirección General (*cf.* Resolución –Sistema Notarial– de 22 de mayo de 2014 y las que cita), 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., y así lo confirman los artículos 58, 62 y 64 de la ley 39/2015. 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.

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 estos últimos, que por el principio de superioridad jerárquica, ha de prevalecer, y que justifica por tanto, siquiera sea a efectos de determinar la competencia, la revisión de los acuerdos adoptados inicialmente por las Juntas Directivas.

En el caso que examinamos resulta patente que el recurrente pretende exclusivamente la apertura de un expediente disciplinario y la imposición de una sanción al Notario denunciado, como se expresa claramente en el escrito de interposición del recurso. Y tal pretensión implica falta de legitimación para el recurso, dado que el éxito de tal pretensión no produciría en principio ningún efecto favorable en su esfera jurídica, pues la eventual sanción que

pudiera ser impuesta, por sí sola, no le originaría ventaja alguna ni le eliminaría ninguna carga o inconveniente.

Por lo tanto procede inadmitir el recurso de alzada interpuesto.

Segundo.—La inadmisión de dicho recurso no obsta para que este Centro Directivo, en ejercicio de sus competencias disciplinarias sobre los Notarios, que le vienen atribuidas por los artículos 43.Dos.5 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 354 del Reglamento Notarial, así como en el de su facultad de ejercer la alta inspección y vigilancia en todas las Notarías, que le confiere el artículo 313.7.º del Reglamento Notarial, pueda examinar nuevamente los hechos denunciados y las actuaciones realizadas en el expediente.

Al respecto debe señalarse que la responsabilidad disciplinaria del Notario requiere, la concurrencia de tres requisitos básicos por aplicación de los doctrina del derecho administrativo sancionador: tipicidad, imputabilidad y culpabilidad.

En el caso que nos ocupa se alega un posible error en los índices y su posterior volcado. El artículo 17.2 de la Ley del Notariado dispone que «El Notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, y será responsable de cualquier discrepancia que exista entre aquellos y éstos».

El error en los datos es imputable al Notario como responsable de la corrección de los datos grabados en el índice único informatizado.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, para poder apreciar la culpabilidad, que no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva, por lo que es exigible cierto grado de culpa o reiteración de la conducta a sancionar, que de los datos obrantes en el expediente no se aprecian.

Ello no obstante se advierte al Notario la importancia de la corrección formal y material de los índices y su posterior volcado, y que la reiteración en el error puede generar la culpabilidad, ahora no apreciada.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada.

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 noviembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 7 de diciembre de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito dirigido al Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 8 de julio de 2016, don y doña formularon, en relación con la escritura de rectificación autorizada el 30 de junio de 2016 por el Notario de Escalona, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, queja de la actuación notarial e impugnación de la minuta emitida.

Los denunciantes basan su queja en los errores que se arrastran desde las escrituras autorizadas el 2 de julio de 2005 y el 4 de agosto de 2005, por el entonces Notario de la misma población, don José Francisco Velasco Mallol, y que dieron lugar a tener que autorizar la escritura detallada en el párrafo anterior y objeto de su escrito.

Respecto de la minuta emitida, entienden los denunciantes que no se debería cobrar cantidad alguna, pues ellos no son los culpables de no haberse exigido al vendedor en su día la documentación necesaria para redactar una escritura correcta, lo que les ha provocado once años de pesadillas y volver a pagar muchos gastos.

II

El Notario autorizante, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, en su preceptivo informe, emitido a requerimiento de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla La Mancha, formula las siguientes alegaciones: en cuanto a los posibles errores cometidos por el anterior Notario de la población, considera que no le son atribuibles a él como nuevo titular de la plaza de Escalona; en cuanto a la corrección de la minuta y su ajuste a la legalidad vigente y al arancel notarial, así lo entiende, detallando la existencia y correcta minutación del concepto extra-arancelario de las certificaciones catastrales incorporadas, e incluidas en la factura.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión de 31 de octubre de 2016, acordó solicitar al Notario don Francisco Javier Olmedo Castañeda, aclaración de su factura en lo relativo al concepto «suplidos».

IV

Mediante informe de fecha 23 de noviembre de 2016, el Notario don Francisco Javier Olmedo Castañeda, aclaró que el concepto «suplidos» de la factura corresponde a la nota simple informativa que se solicitó para recabar información registral sobre las dos fincas afectadas por su escritura de rectificación.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su sesión de 19 de diciembre de 2016, resolvió en el siguiente sentido:

- Por lo que se refiere a los «conceptos notariales arancelarios» incluidos en la minuta, son todos ellos ajustados a la normativa del arancel notarial.
- En cuanto a los gastos por «suplidos» derivados de la solicitud de información continuada por el Notario al Registro de la Propiedad, su minutación debe entenderse correcta.
- En cuanto al cobro de la solicitud de certificaciones catastrales, de acuerdo con una elemental prudencia y en cumplimiento de una obligación legalmente establecida, también entiende la Junta Directiva su correcta solicitud y minutación.

VI

Don y doña, interpusieron recurso de alzada frente al anterior acuerdo de la Junta Directiva. En él, junto con una serie de consideraciones sobre el proceder de los oficiales de la notaría y la otra parte contratante, reinciden en su consideración del Notario autorizante de las dos primeras escrituras, el señor Velasco Mallol, como responsable de todos los problemas causados.

VII

El 20 de abril de 2017, y en cumplimiento del traslado que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha dio al Notario, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, del recurso de alzada interpuesto, emitió éste su correspondiente informe, en el que se ratificó en los razonamientos y argumentos jurídicos expuestos en su informe y aclaración previos (anteriormente relacionados), añadiendo que era legítimo, justo y conforme a Derecho expedir la factura de rectificación, que no existen motivos fundados para el recurso de alzada, y que en la Notaría su personal viene actuando con competencia y profesionalidad.

VIII

El día 5 de mayo de 2017, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, recibido el preceptivo informe del Notario, considerando que no se habían formulado alegaciones distintas de las ya tenidas en cuenta en la resolución del expediente, acordó ratificar íntegramente el acuerdo recurrido, adoptado en la sesión de 19 de diciembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre que regula el arancel de los Notarios, los artículos 3, 6 y 18.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley

del Catastro Inmobiliario, los artículos 170, 314 y 327 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones del Sistema Notarial de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 23 de septiembre de 1998, 30 de agosto de 2013, 22 de abril de 2014, 19 de diciembre de 2014, 12 de mayo de 2015 y 7 de junio de 2016.

Primero.—El recurso de alzada interpuesto que da lugar a la presente resolución, se basa en la disconformidad de los recurrentes frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, al resolver negativamente su impugnación de la minuta de una escritura de rectificación.

Sin embargo, a la hora de centrar el recurso, es fundamental destacar que del texto de los recurrentes, tanto en su escrito inicial como en el del recurso propiamente dicho, como de la propia calificación de la Junta al iniciar el trámite y adoptar el acuerdo, «impugnación de minuta y queja», y de parte de las alegaciones del Notario, resulta que también se contienen quejas contra la actuación notarial desarrollada, no sólo por el Notario autorizante de la escritura que da lugar al presente recurso, sino también por uno de sus predecesores en el protocolo.

Precisamente, según los recurrentes, los errores cometidos por dicho predecesor en la elaboración de dos escrituras públicas, en el año 2005, son los que han desembocado en la escritura de rectificación objeto del presente recurso, y cuya minutación se impugna, por entender los recurrentes que no se debería cobrar nada, pues esta última no es más que un eslabón de una cadena de errores no imputables a ellos, que solo han padecido inconvenientes y gastos, causados por una mala práctica notarial.

Segundo.—Como resulta de lo expuesto, existe en los recurrentes un estado general de insatisfacción por tener que hacer frente a gastos de escrituras de rectificación, consecuencia de errores que, a su juicio, no son responsabilidad de ellos, pero sin que de los textos del escrito inicial y de su recurso resulte una concreta identificación de uno o varios conceptos arancelarios minutados que sean particular objeto de recurso, sino más bien una impresión generalizada de injusticia por tener que hacer frente a un gasto notarial, cualquiera que fuera éste.

Tercero.—No obstante esta reclamación genérica y, en consecuencia, la indeterminación en los conceptos incluidos en la factura notarial cuestionada, tanto el Notario autorizante como la Junta Directiva, diseccionan la factura, examinando todos sus conceptos, arancelarios y extra-arancelarios, así como el concepto «suplidos», llegando la Junta a la conclusión de que la minuta librada es correcta en todos sus extremos, lo que comparte esta Dirección General.

Cuarto.—En este punto, y por su trascendencia en el quehacer diario del Notario en la elaboración de gran parte de las escrituras públicas, y ya que tanto la Junta Directiva como el Notario autorizante hacen específica mención de ellas, es de interés para el colectivo notarial destacar la pertinencia de incluir en la documentación que conforma el instrumento público tanto las certifica-

ciones catastrales como la información registral continuada del artículo 354 a) del Reglamento Hipotecario, actuación esta última que en el presente caso está oculta tras la expresión «suplidos».

Detalla ejemplarmente la Junta Directiva la situación actual en cuanto a la referencia catastral y su certificación, que no es otra que la necesidad de incluir entre las menciones obligatorias de las escrituras públicas que tengan por objeto un bien inmueble la expresión de su número y la inclusión de la certificación, como medio de ajustar en la escritura la descripción con la que aparece en el Catastro, resultado de una larga evolución en la normativa de la Ley del Catastro Inmobiliario.

Por otra parte, y respecto de la comprobación registral que aparece bajo el apartado suplidos, conviene señalar que, como apreció ya esta Dirección General, aunque el cliente o interesado en una determinada transacción inmobiliaria –como es el caso de la escritura pública de rectificación que se impugna– haya realizado sus propias averiguaciones sobre la titularidad y cargas del inmueble, esas averiguaciones privadas y de parte, no pueden evitar que el Notario, por la responsabilidad profesional que asume al autorizar una determinada escritura sobre la transmisión de inmuebles, y en interés sobre todo del adquirente de los mismos, tenga que realizar sus propias averiguaciones por los medios que tiene a su alcance, los cuales, además, por su especial estatus, suelen ser de mayor fiabilidad que los que disponen los ciudadanos. De manera específica, en cuanto a la situación de titularidad y cargas de los inmuebles transmitidos, los Notarios tienen reservada a su favor la posibilidad, y pesa sobre ellos la obligación, de utilizar el sistema de información registral continuada previsto en el artículo 354 a) del Reglamento Hipotecario.

Ahora bien, dicho lo anterior, el recurrente tiene derecho a conocer que los conceptos bajo el epígrafe suplidos de la minuta impugnada hayan supuesto para el Notario un coste efectivo, y que éste conserve factura emitida a nombre del cliente por tales servicios. Por tanto, por exclusión, debe considerarse un derecho extra-arancelario que debería haberse minutado de manera independiente, expresando el motivo a que responde, quedando al margen de la legislación notarial, y por tanto, de la competencia de esta Dirección General.

Quinto.–Por último, y en cuanto a la queja de los recurrentes por padecer ellos la supuesta falta de profesionalidad del anterior Notario, don José Francisco Velasco Mallol, tal como ha manifestado en el pasado este Centro Directivo, no cabe duda de que, si el defecto de la escritura que imposibilita su inscripción en el Registro de la Propiedad, es imputable al Notario autorizante, los gastos ocasionados por la escritura de subsanación o rectificación deben ser soportados por él. Ahora bien, no es menos cierto que tal responsabilidad recae exclusivamente sobre el Notario autorizante del documento, sin que pueda extenderse o transmitirse a otro Notario, aunque éste sea el sucesor en el protocolo. Siendo personalísima la actuación y función notarial, su responsabilidad es igualmente personal, sin que la mera sucesión en el protocolo del Notario determine la asunción por el sucesor de las responsabilidades por

errores que le son ajenos. Todo lo anterior, sin perjuicio de destacarse que, además, a la vista del expediente, resulta imposible conocer qué defecto o defectos son los que impiden la inscripción del documento en el Registro de la Propiedad o su traslado al Catastro, y por tanto saber si pueden ser o no imputables al Notario autorizante.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva.

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 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 19 de diciembre de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 3 de marzo de 2017 sobre la actuación profesional del Notario de la Rinconada, don Juan Pedro Montes Agustín, en relación con un acta de junta universal de la sociedad «Navair S. A.».

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 21 de diciembre de 2016, en la sede sevillana del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, don presentó escrito de queja contra la actuación profesional del Notario de la Rinconada, don Juan Pedro Montes Agustín, en relación con un acta de junta universal de la sociedad «Navair S. A.» celebrada con intervención de dicho Notario el 13 de diciembre de 2016.

El señor Simón señala en su escrito que el Notario no dejó debatir el acuerdo del Orden del Día, debiendo votarse sin debate previo; que no permitió el ejercicio del derecho de separación previsto en el artículo 223 de la Ley de Sociedades de Capital, alegando que el acuerdo de separación no estaba previsto en el orden del día; y que no permitió, una vez cerrada el acta notarial, continuar la celebración de la Junta General, requiriendo a los socios don y don y a su abogado que abandonaran sus dependencias.

II

Solicitado el pertinente informe al Notario denunciado, este lo envió el 18 de enero de 2017, señalando que se trataba de una junta general extraordinaria y universal, que se

celebró en la propia oficina notarial el 13 de diciembre de 2016, «no pudiéndose celebrar el día anterior como estaba establecido en la convocatoria de la misma, debido a que a pesar de asistir los socios que ostentan el cien por cien del capital social, no se ponen de acuerdo sobre la constitución de la misma».

En relación con los estrictos términos de la queja, señala el referido Notario, que el único punto del orden del día era «Ampliación de capital» y que si no hubo debate no fue por su voluntad, sino porque los demás socios, y en especial don Francisco Javier López Rubio y don Julio Casas Jiménez no consideraron conveniente tal debate. Tras la votación de ese único punto del orden del día, tienen lugar ciertas intervenciones de don, don y de su letrado don sobre la necesidad de separar a ciertos miembros del Consejo de Administración. Pero estos señores no tienen mayoría suficiente para llevarlo a cabo, ya que ostentan el 65% del capital, mientras que según el art. 16.3 de los Estatutos sociales, la mayoría precisa es del 68%. Razón por la que el Notario excusó recoger en acta la petición de los señores ...

En cuanto a la tercera de las quejas, relativa a que el Notario no permitió continuar con la celebración de la Junta, señala en su escrito que fue debido al ambiente de crispación creciente motivado por la insistencia de los señores en debatir asuntos que el resto de los asistentes no tenían voluntad de debatir; así como su insistencia en la separación de algunos consejeros, cuando sin embargo no tenían mayoría suficiente para ello; razones ellas por las que les invitó a salir del despacho.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el 3 de marzo de 2017, tras señalar que corresponde al presidente la dirección de la junta, sin que al Notario corresponda más que dar fe de los acuerdos adoptados y las intervenciones que se soliciten; a la vez que subraya que cualquier responsabilidad civil en que hubiera podido incurrir el Notario, corresponde su determinación a los Tribunales, siendo incompetente a tal efecto la Junta Directiva.

IV

Contra dicho Acuerdo colegial, se alzó don por escrito remitido el día 6 de abril de 2017 al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con entrada en esta Dirección General el 11 de mayo, en el que sintéticamente alega:

«Que el recurrente, don era el presidente de la Junta, y por lo tanto es a él a quien corresponde declarar la válida constitución y la conclusión de la misma, así como declarar el resultado de las votaciones; de modo que al Notario solo le corresponde la función de reflejar en su acta las declaraciones del presidente y las manifestaciones del resto de los socios.»

En consecuencia, no corresponde al Notario emitir juicio de valor alguno sobre las actuaciones o declaraciones del presidente de la junta (si existía o no quórum de votación), ni mucho menos impedir la adopción de acuerdos o dar por concluida la junta, cerrando el acta notarial. Además, prosigue el escrito de alzada, el Notario no recogió en su acta los hechos acaecidos (que luego si recoge en su informe al Colegio Notarial), amparándose en el 102,1.º,5.º del Reglamento del Registro Mercantil que no eran pertinentes, cuando resultaban muy importantes pues aludían a la separación de miembros de su órgano de administración. Separación, prevista en el artículo 223 LSC, como derecho que no requiere su

previa inclusión en el orden del día, de modo que siendo propuesto por cualquier socio debió ser objeto de deliberación, votación y declaración de resultado que corresponde en exclusiva al presidente de la junta y no al Notario.

Por otra parte, tras ser compelidos por el Notario a abandonar la notaria, la junta continuó en la puerta, ya que el presidente de la junta no la había dado por concluida. Elevada a público dicha acta [no notarial] fue rechazada por el Registro Mercantil por cuanto, cerrada el acta notarial, no se entiende que haya continuado en la puerta de la notaria solamente con los socios mayoritarios, faltándose así a la unidad de la junta. Calificación que ha producido grave perjuicio a los recurrentes y por lo que reclaman la oportuna sanción al Notario.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, se ratificó en su acuerdo inicial el 27 de abril de 2017, subrayando que el recurrente no había aportado alegaciones nuevas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 14/2000; los artículos 172, 194, 195 y 223 de la Ley de Sociedades de Capital; artículo 25 de la Ley del Notariado; artículo 147 del Reglamento Notarial; artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil. Y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de septiembre de 1984; de 4 de marzo de 2000; de 3 de mayo de 2002; de 30 de enero de 2008; de 20 de noviembre de 2011; 17 de septiembre, de 29 de noviembre, y de 12 de diciembre de 2012; de 1 de marzo y 29 de agosto de 2013; de 18 de febrero, de 4 de abril, de 10 de abril, de 22 de mayo, de 29 de mayo, de 2 de julio, de 23 de julio y de 29 de julio de 2014; 14 de septiembre de 2017.

Primero.—El presente recurso versa sobre una reclamación respecto de la actuación profesional del Notario de La Rinconada, don Juan Pedro Montes Agustín, que no recoge en el acta notarial de la junta determinada propuesta no prevista en el orden del día y da por concluida una junta universal de socios, ante la imposibilidad de seguir debatiendo.

Segundo.—Resulta pertinente, para resolver el presente recurso, recordar en primer lugar cuales sean las funciones del Notario en las actas de junta general de sociedad, y a tal efecto, los artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil resultan muy esclarecedores, señalando que juzgará la capacidad del requirente y, salvo que se trate de Junta o Asamblea Universal, verificará si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su ministerio; procederá a asegurarse de la identidad y de los cargos de Presidente y Secretario de la reunión; preguntará a la asamblea si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al número de socios concurrentes y al capital presente y dará fe

de la identidad del Presidente y Secretario, expresando sus cargos; de la declaración del Presidente de estar válidamente constituida la Junta y del número de socios con derecho a voto que concurren personalmente o representados y de su participación en el capital social; de que no se han formulado por los socios reservas o protestas sobre las anteriores manifestaciones del Presidente y, en caso contrario, del contenido de las formuladas, con indicación de su autor; de las propuestas sometidas a votación y de los acuerdos adoptados, con transcripción literal de unas y otros, así como de la declaración del Presidente de la Junta sobre los resultados de las votaciones, con indicación de las manifestaciones relativas al mismo cuya constancia en acta se hubiere solicitado; de las manifestaciones de oposición a los acuerdos y otras intervenciones cuando así se solicite, consignando el hecho de la manifestación, la identificación del autor y el sentido general de aquella o su tenor literal si se entregase al Notario texto escrito, que quedará unido a la matriz. Pudiendo excusar la reseña de las intervenciones que, a su juicio, no fueren pertinentes por carecer de relación con los asuntos debatidos o con los extremos del orden del día. Cuando apreciare la concurrencia de circunstancias o hechos que pudieran ser constitutivos de delito podrá interrumpir su actuación haciéndolo constar en el acta. Subrayándose que el Notario en ningún caso calificará la legalidad de los hechos consignados en el instrumento.

Tercero.—Por otro lado, esta Dirección General tiene declarado en una dilatadísima doctrina (*vid.*, por todas, las Resoluciones de 29 de noviembre de 2012 y 14 de septiembre de 2017, mercantil) cuales son las funciones del Presidente de la junta, a quien corresponde realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe reclamación de reconocimiento de la condición de socio, declaración frente a la que pueden hacerse reservas o protestas (art. 102.1.3.^a del Reglamento del Registro Mercantil). Asimismo compete al presidente la declaración sobre los resultados de las votaciones, frente a la que también pueden hacerse manifestaciones cuya constancia en acta se puede solicitar (art. 102.1.4.^a del citado Reglamento). La importancia de la misión del presidente queda revelada en las facultades que se le atribuyen para asegurar que la junta general tenga su normal desarrollo, dirigidas a la salvaguarda del libre ejercicio de la voluntad de los socios en el órgano soberano de la sociedad, durante todo el proceso que comprende las tres fases de constitución de la junta (momento en que ha de formarse por el Secretario la lista de asistentes a que se refiere el artículo 192 de la Ley de Sociedades de Capital), debate (manteniendo el orden de la junta y evitando todo obstruccionismo, al dirigir y establecer el orden de las diversas intervenciones) y votación (con el correspondiente recuento que determinará si se ha alcanzado o no el acuerdo). En todo caso, las fases en que se desarrolla la junta general constituyen una unidad, según se deduce del artículo 195 de la Ley de Sociedades de Capital, que ha de ser objeto de interpretación estricta. (*vid.* por todas, las Resoluciones de 21 de septiembre de 1984, 4 de marzo de 2000 y 3 de mayo de 2002).

Prueba de ello es que el mismo artículo 195.3 de la Ley de Sociedades de Capital establece que, cualquiera que sea el número de las sesiones en que se celebre la junta, se considerará única, levantándose una sola acta para todas aquéllas.

Cuarto.—Por lo tanto, como bien dice el recurrente, es al Presidente a quien le corresponde declarar la válida constitución y la conclusión de la misma, así como declarar el resultado de las votaciones; de modo que al Notario solo le corresponde la función de reflejar en su Acta las declaraciones del Presidente y las manifestaciones del resto de los socios. Pero en contra de lo que parece sostener el recurrente, el presidente de la junta general no puede aplazar o prorrogar por sí solo la sesión (*cfr.* art. 195.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que exige que se acuerde —por la propia junta, se entiende— a propuesta de los administradores o a petición de un número de socios que represente la cuarta parte del capital presente), y será en dicho momento (al suspenderse la junta y levantar la sesión) cuando debe ser adoptado el acuerdo de sustitución del presidente o del secretario por otra persona a fin de continuar o prorrogar la sesión —si ellos no pudieren seguir, o son la causa de la suspensión—, de suerte que pueda considerarse que existe una nueva sesión de la misma junta y no una nueva junta (*vid.* Resolución de 4 de marzo de 2000).

Y ninguno de tales extremos figuran en el acta notarial, ni tampoco de la documentación aportada al recurso por ambas partes resulta que se haya solicitado por el presidente, o por algunos de los restantes socios, que constaran en acta sus manifestaciones acerca de su oposición a la finalización de la junta o de su solicitud de adopción del correspondiente acuerdo de prórroga o continuación de la misma junta en un momento posterior y en lugar diferente (*cfr.* art. 102.1.4.^a del Reglamento del Registro Mercantil).

Quinto.—Pero además, el Presidente de una junta no puede utilizar su cargo para alargar a su antojo una Junta general en la que sus oponentes no quieren ni deliberar ni votar una pretensión para la que el presidente no tiene la mayoría necesaria, porque ello supondría un abuso de derecho que la ley no ampara. Si a ello se añade el clima de tensión al que alude el Notario, y del que es muestra objetiva el retraso de un día en la celebración de la junta, puede entenderse la decisión del fedatario de dar por concluida el acta.

Sexto.—En ese sentido, el Notario en cuanto funcionario público sometido a la Ley, deberá interrumpir su actuación no solamente en los casos de delito, (art. 102 del reglamento del Registro Mercantil, en los que además deberá dar cuenta al Fiscal), sino también en aquellos casos en los que, por haber concluido el examen de los puntos del orden del día, o quien la dirige obstaculiza o se empecina en un camino que no lleva a ninguna parte, o por ser imposible su continuación por otras causas (falta de medios, situación de tensión entre los socios, impedimento físico de su actuación, etc.); casos en los que sin que el Presidente haya declarado la conclusión de la junta, puede el Notario cerrar el acta. Porque la interrupción de su actuación y el consiguiente cierre del acta notarial, son decisiones de su exclusiva competencia,

que no implican necesariamente el fin de la junta. En circunstancias normales, la conclusión de la junta por su presidente, conlleva el cierre del acta notarial por el Notario, pero en supuestos excepcionales como el presente, cabe el cierre del acta notarial al margen de la decisión del presidente sobre la junta. Ahora bien, precisamente por su carácter excepcional, resulta conveniente que el Notario recoja expresamente en el acta los motivos que le llevan a cerrarla anticipadamente.

Y en estos casos, como ya se indicó anteriormente, si el presidente pretende continuar la junta sin el Notario, deberá antes del cierre del acta notarial, solicitar del Notario haga constar en ella esa pretensión de continuar la junta, y que el secretario asumirá la redacción del acta a partir de ese momento. Pero en el presente caso, el presidente no planteó, como pudo haber hecho, la continuación de la junta y la reasunción por el secretario de la facultad de levantar el acta y así poder continuar fuera del despacho. Secretario que debería existir ya nombrado, por cuanto el Notario no es el Secretario de la Junta, sino que nombrado al comienzo de la junta, sigue existiendo, si bien le queda vedada una de sus funciones cual es el levantamiento del acta, que ahora corresponde en exclusiva al Notario, pero manteniendo el Secretario la fundamental de determinar la lista de asistentes, y todas aquellas que le pudieren atribuir los Estatutos. Por ello, en el supuesto excepcional que se analiza, concluida el acta notarial, y recogida la voluntad de continuar la junta, debería reflejarse expresamente en ella que el secretario reasume su tarea de redacción del acta en cuanto se refiere al resto de la junta.

Séptimo.—En cuanto a la utilización del despacho notarial como sede para la celebración de las juntas generales de sociedades, resulta muy conveniente por la existencia de medios técnicos a disposición del Notario y de los intervinientes, así como por la facilidad para la redacción del acta y la consulta de la documentación jurídica; pero el uso del local aparece vinculado a la autorización del acta notarial de la Junta, por lo que concluida la actuación notarial, es justificable que concluya también el uso de las instalaciones de la notaria.

Octavo.—Todo lo anterior, no excusa que el Notario debiera haber consignado en el acta todo lo ocurrido en la junta, incluso para su mejor defensa, sin perjuicio de reconocer su autonomía en el ejercicio de su función, como resulta del artículo 25 de la Ley del Notariado y 147 de su Reglamento, «la redacción del documento es deber del Notario quien en el ejercicio de su función actúa con la plena autonomía de criterio de todo profesional, libertad que no encuentra más límite que el de las normas imperativas, el orden público o el eventual perjuicio de terceros» y que como recoge la Resolución de esta dirección general de 9 de diciembre de 2008: «... no es competencia de este Centro Directivo ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo

al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido (...)». Especialmente si tenemos en cuenta que el propio artículo 102, 1 Reglamento del Registro Mercantil, permite al Notario excusar aquellas intervenciones a su juicio no sean pertinentes.

Razón por la que no procede la responsabilidad disciplinaria del Notario, por cuanto, como tiene señalado este Centro Directivo (*cf.* Resolución de 20 de noviembre de 2011), tal responsabilidad, derivada de su condición de funcionarios públicos, requiere la concurrencia de tres requisitos básicos por aplicación de la doctrina del derecho administrativo sancionador: tipicidad, imputabilidad y culpabilidad. Siendo doctrina reiterada de este Centro Directivo que para poder apreciar la culpabilidad es exigible un cierto grado de culpa o reiteración de la conducta a sancionar, por lo que no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva. Máxime en un caso como el presente que parece admisible considerar que la conducta del Notario responde a un criterio interpretativo que, aunque pueda discutirse o no compartirse, tiene un apoyo racional, de modo que no puede decirse que haya actuado arbitraria o temerariamente, lo cual no es óbice para insistir en la conveniencia de recoger en el acta la causa de su cierre cuando éste se produce de manera inusual.

Novena.—Y en cuanto a la exigencia de responsabilidad civil corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia, sin que corresponda a esta Dirección General dirimir ni valorar la posible responsabilidad civil de cualquier Notario en caso de un posible daño o perjuicio causado a un ciudadano por su actuación profesional, que, como tiene señalado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, debe dirimirse ante los Tribunales Ordinarios, únicos dotados de los medios procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y su relación de causalidad, y para la defensa, de forma contradictoria, de los intereses de cada parte, dando con ello cumplimiento al principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

En atención a cuanto se ha expuesto ésta Subdirección 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 diciembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 21 de diciembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 22 de marzo de 2017 causa entrada en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias escrito presentado por don que contiene denuncias (sic) contra el Notario de Arrecife, don Enrique Javier Pérez Polo, y contra el Notario de Madrid, don Gabriel Baleriola Lucas, extendiendo la denuncia al Registrador de Arrecife. Dichas denuncias se acompañan de un CD, que contiene diversos archivos que reproducen documentos escaneados, tales como una sentencia del juzgado de lo Mercantil número 2 de Las Palmas, copia de un acta de liquidación de saldo autorizada por don Gabriel Baleriola Lucas, copia de una escritura de novación del préstamo hipotecario, autorizada por un Notario de La Coruña, certificación de saldo de la apoderada de la entidad acreedora, notas y certificaciones registrales.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en su sesión de fecha 21 de julio de 2017, resuelve en los siguientes términos, y en lo que aquí interesa: «Vistos el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; artículos 146 y 347 del Reglamento Notarial y la Resolución de 8 de marzo de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Como cuestión previa a la resolución de este expediente, es necesario determinar la admisibilidad o no del presente recurso, habida cuenta de la anterior presentación y posterior desestimación de otros previos con el mismo asunto (porque coinciden las tres identidades sujetos, objeto y causa de pedir). Debemos tener en cuenta en este punto que ya se presentó por el denunciante un recurso de queja resuelto por la Junta Directiva del Colegio de las Islas Canarias el 18 de enero de 2013, acuerdo que fue objeto de recurso ante el Centro Directivo, que ordenó, mediante Resolución de 8 de abril de ese mismo año, abrir un expediente disciplinario al Notario denunciado. Iniciado el mismo, se resolvió por acuerdo de 28 de febrero de 2014, que no había habido infracción reglamentaria, lo que confirmó la Dirección General en Resolución de 12 de marzo de 2014. A pesar de ello, el actual denunciante presentó de nuevo un escrito en el Colegio Notarial solicitando indemnización por la actuación del Notario el 24 de octubre de 2014, que también fue desestimada por la Junta Directiva, lo que fue objeto de recurso de alzada ante la Dirección General, la cual lo desestimó el 8 de marzo de 2017. Ahora se aporta una sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Las Palmas de fecha 9 de diciembre de 2015, en la que son demandados la entidad Banco Santander S. A., la entidad Altamira Real Estate y la entidad Inmobiliaria Masar, siendo parte demandante, no el recurrente, sino la administración concursal de la entidad deudora del préstamo ejecutado, esto es, la última demandada, la entidad Inmobiliaria M. Dicha sentencia es estimatoria, declarando la rescisión de una novación del préstamo hipotecario de fecha 6 de octubre de 2011, y como efecto de esta rescisión, también la de la adjudicación derivada del procedimiento extrajudicial, y condenando al Banco Santander a la restitución del valor de las viviendas. Pero en dicha sentencia no hay una condena al Notario que tramita el procedimiento judicial, o a su proceder en la tramitación, sino a las partes acreedora y deudora, con lo que no hay nuevos elementos que permitan

abrir un nuevo procedimiento contra el Notario don Enrique Javier Pérez Polo. No puede plantearse entrar en el mismo por parte de esta Junta Directiva, aplicando por analogía el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, «en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento», artículo hoy derogado, pero que suponía la plasmación de un principio plenamente vigente en la actualidad como es el principio *non bis in idem* que debe también apreciarse con respecto al ejercicio múltiple de la potestad administrativa sancionadora, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1988, y cuya jurisprudencia se ha consolidado por la doctrina del Tribunal Constitucional sentencias 2/2003, de 16 de enero y 334/2005, de 20 de diciembre. En todas las resoluciones de la Junta Directiva del Colegio de las Islas Canarias y de la Dirección General se ha recordado al recurrente la posibilidad de acudir a los Tribunales de Justicia para reclamar la declaración de la responsabilidad civil y, en su caso, obtener la correspondiente indemnización de los perjuicios ocasionados. Pese a ello, el denunciante no intenta esta vía de satisfacción de sus intereses, empeñándose en los recursos administrativos en los que siempre ha obtenido una respuesta negativa a sus pretensiones. En consecuencia, no debe contemplarse abrir un nuevo expediente ni admitir el presente recurso que tiene una materia que ya ha sido objeto de cumplidas resoluciones anteriores en relación a don Enrique Javier Pérez Polo. Esta Junta Directiva resuelve lo siguiente: Declarar que no ha lugar a admitir a trámite el presente recurso de conformidad con lo expuesto».

III

En fecha 26 de junio de 2017 tiene entrada en el Ministerio de Justicia recurso de alzada interpuesto por don, reiterando sus argumentos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 117.3 y 124 de la Constitución española; artículos 806 y siguientes del Código Civil Español; artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 1, 3, 116, 143, 145, 146, 147, 153, y 349 y siguientes del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero y 334/2005, de 20 de diciembre; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema notarial– de 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, 7 de octubre de 2002, 17 de octubre de 2003, 4 de febrero de 2005, 19 de febrero de 2010, 23 de mayo 2011 y 14 de mayo, 17 de septiembre, 12 de diciembre de 2012, 12 de marzo y 5 de mayo de 2014, 8 de marzo de 2017, entre otras.

Primero.–Inicialmente, debe recordarse que dispone el artículo 1 del Reglamento Notarial que «los Notarios como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar». Y el artículo 3 que el Notariado, «como

órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados».

El artículo 147 del Reglamento Notarial establece asimismo 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 aquellos del valor y alcance de su redacción. Quedan así de manifiesto dos de las facetas fundamentales del asesoramiento consustancial a la función Notarial.

Segundo.—Es obvio, por lo demás, que la escritura pública es documento que el Notario autoriza, pero que recoge, con su información, asesoramiento, control de legalidad y advertencias previas, actos, declaraciones o negocios jurídicos concertados y decididos por los otorgantes, quienes debidamente informados, y evaluando sus diversas consecuencias, prestan o deniegan su consentimiento, tanto al negocio o contrato que pretenden como al otorgamiento del instrumento público que lo documenta y a los concretos términos de este, sin que la voluntad del Notario pueda suplir o reemplazar en modo alguno a la de los otorgantes.

Tal consentimiento libre y convenientemente informado queda representado y condensado en la lectura del instrumento público y su firma por el otorgante, particularmente reforzada su voluntariedad por la inmediación en el acto del otorgamiento.

Tercero.—Por otro lado, de los dos artículos anteriores citados (1 y 147 del Reglamento Notarial) se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que en el desempeño de su función éste debe prestar, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues esta última sólo obedece a su condición de funcionario público.

De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho. Respecto a la posible responsabilidad civil, doctrina reiterada de esta Dirección General viene estableciendo que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cfr.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista 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 correspondiente.

Y respecto de la responsabilidad disciplinaria, no se ha aportado por el recurrente ningún dato que justifique la apertura de procedimiento alguno, ni la determinación de sanción disciplinaria alguna, sin perjuicio de que, en caso de recaer sentencia condenatoria contra el mismo notario en procedimiento judicial, tramitado con las garantías inherentes a dichos procedimientos,

pueda este Centro Directivo imponer la sanciones disciplinarias correspondientes.

Del mismo modo, cabe recordar que el documento notarial goza de las presunciones de veracidad, integridad, y de legalidad, como resulta asimismo de la Ley del Notariado en sus artículos 1, 17 bis y 24, (*cfr.* Resoluciones de este Centro Directivo de 14, 20 y 28 de febrero de 2007, entre otras muchas). Por otra parte, como indicó la Resolución –Sistema Notarial–, de 21 de noviembre de 2007, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 *in fine* del Reglamento Notarial, que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que 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 contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales.

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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 21 de diciembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

3.2 Resoluciones dictadas durante el año 2017 en materia de Acuerdos Juntas Directivas

Resolución de 5 de enero de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito que tuvo entrada en este Centro Directivo el 27 de junio de 2016, don Juan Pablo Samaniego Loarte, Notario de Arona, interpuso recurso de alzada frente al acuerdo número 22 de los adoptados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias en la sesión celebrada el 13 de mayo de 2016.

II

Para la adecuada comprensión de la cuestión debatida es necesario remontarse al mes de diciembre del año 2013, cuando el Notario recurrente, don Juan Pablo Samaniego Loarte, se convino con el también Notario de Arona en aquel entonces, don Ángel Alarcón Prieto, obteniendo la preceptiva autorización (art. 42 del Reglamento Notarial) para instalar su Notaría en la calle Los Playeros, número 25, donde este último llevaba establecido dieciocho años.

En el mes de febrero de 2014, don Ángel Alarcón Prieto y don Juan Pablo Samaniego Loarte decidieron trasladar la Notaría conjunta a la calle Valle Menéndez número 20, piso primero.

El 1 de diciembre de 2015 falleció don Ángel Alarcón Prieto, continuando el recurrente con la Notaría establecida en la calle Valle Menéndez número 20. No obstante, el 6 de mayo de 2016 presenta en el Colegio Notarial de las Islas Canarias solicitud de autorización de la Junta Directiva, conforme a lo previsto en el artículo 42 del Reglamento Notarial, para cambiar el domicilio de su Notaría a la calle Los Playeros número 25, lugar donde la había tenido don Ángel Alarcón Prieto hasta el mes de febrero de 2014, es decir, con una antelación inferior a tres años, y en la que él estuvo inicialmente establecido; en el referido escrito indica que el traslado efectivo tendrá lugar en el mes de agosto inmediato siguiente, una vez realizadas ciertas obras de acondicionamiento del local.

Paralelamente, el 12 de mayo de 2016 tiene entrada en el Colegio Notarial de las Islas Canarias un escrito de don Santiago Sobrino González, Notario electo de Arona, pendiente de toma de posesión, solicitando autorización de la Junta Directiva, también al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento Notarial, para instalar su despacho profesional en una de dos direcciones alternativas: calle Los Playeros número 25 o calle Valle Menéndez número 20.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias, en sesión celebrada el 13 de mayo de 2016, decide acceder a ambas solicitudes; en el acuerdo número 14 aprueba el traslado de despacho solicitado por don Juan Pablo Samaniego Loarte a la calle Los Playeros número 25, y, en el acuerdo número 22, impugnado por el recurrente, concede autorización a don Santiago Sobrino González para instalar su Notaría en la calle Valle Menéndez número 20, haciendo constar que tal ubicación se le concede por razón de haberse accedido al cambio de despacho instado por el señor Samaniego.

IV

Contra el referido acuerdo número 22 recurre en alzada ante este Centro Directivo don Juan Pablo Samaniego Loarte, impugnando la autorización concedida a don Santiago Sobrino González para establecerse en la calle Valle Menéndez número 20. Aparte de invocar la supuesta infracción formal consistente en la omisión del trámite de audiencia, sus alegaciones se centran básicamente en la eventual vulneración del artículo 42 del Reglamento Notarial y de los principios que lo inspiran, argumentando que el fundamento de la norma se encuentra tanto en la salvaguarda del principio de libre elección de Notario como en la interdicción de la competencia ilícita. Aduce que el establecimiento en el mismo local donde el recurrente tiene su despacho, tras su traslado, sin solución de continuidad, supone una limitación a la libertad de elegir Notario por parte de los ciudadanos, al tiempo que facilita el aprovechamiento indebido de la reputación profesional adquirida por él mismo. Adicionalmente, manifiesta la injusticia que, a su juicio, supone la vinculación de ambas autorizaciones en un mismo acuerdo, resaltando las circunstancias que diferencian ambas situaciones.

Mediante oficio de 29 de julio de 2016 se notificó la interposición del recurso al Colegio Notarial de las Islas Canarias, concediéndole un plazo de diez días para la remisión del expediente y la emisión del correspondiente informe.

V

El de 10 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia la certificación relativa al acuerdo número 14 de los adoptados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias en su sesión de 16 de septiembre de 2016, conteniendo el informe relativo al recurso de alzada por don Juan Pablo Samaniego Loarte. Comunica que la decisión adoptada en uso de la potestad discrecional que le confiere el párrafo cuarto del artículo 42 del Reglamento Notarial tiene por finalidad garantizar el principio de libre elección de Notario y evitar cualquier actuación que vulnere el principio de interdicción de la competencia ilícita. Señala al respecto que los municipios de mayor importancia turística de la isla de Tenerife, como sucede con el de Arona, presentan unos

perfiles singulares por el tipo de actividades comerciales que en ellos se desarrollan y sus horarios de apertura, así como por las características de las edificaciones, fundamentalmente vinculadas a la explotación turística, lo que ha modificado la configuración urbana de estas poblaciones, desdibujándose la idea tradicional de núcleo o centro urbano por la proliferación de centros comerciales, urbanizaciones y complejos hoteleros o de apartamentos turísticos, ubicados en centros autónomos parcialmente autosuficientes. Indica que estas características llevan consigo una particular dificultad para encontrar inmuebles adecuados para establecer en ellos una oficina notarial con las condiciones de funcionalidad y decoro que la prestación del servicio exige, como lo prueba el hecho de que, en algunas de estas localidades, ciertas Notarías se hayan tenido que establecer en centros comerciales, por ser de los escasos inmuebles que reúnen las cualidades mínimas para ello, lo que ha llevado a los sucesivos equipos integrantes de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias, al menos en los últimos veinticinco o treinta años, a mantener en tales plazas el criterio de permitir el mantenimiento de las oficinas notariales en sus ubicaciones no obstante los cambios de titular, sin que ello haya planteado ningún problema. Argumenta que, en virtud de las circunstancias concurrentes, la decisión adoptada no vulnera la letra ni el sentido del artículo 42 del Reglamento Notarial, sirviendo, por el contrario, para mantener el principio de libre elección de Notario y evitar el entorpecimiento de la competencia que, dada la coincidencia cronológica, supondría denegar la autorización solicitada por don Santiago Sobrino González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 4, 8, 82 y 112 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; los artículos 5 y 12 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal; el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; los artículos 1 y 13 de la Ley del Notariado; los artículos 42, 126 y 327 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General, SN, de 22 de octubre de 2001, 21 de julio de 2010, 11 de agosto de 2010, 26 de agosto de 2010, y 28 de marzo de 2011; y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 244/2003, de 5 de marzo.

Primero.—Antes de abordar el examen de los motivos materiales o sustantivos en que el recurrente funda su impugnación, procede analizar la infracción de índole formal que invoca, consistente en la omisión del trámite de audiencia que, en su opinión, debería habersele concedido por su condición de interesado.

En cuanto afecta a la cuestión planteada, el artículo 42 del Reglamento Notarial somete a autorización previa la apertura de una oficina notarial en tres supuestos diferentes: 1) el de instalación de varios despachos independientes en un mismo edificio; 2) el de instalación de un despacho notarial en el mismo edificio en que lo hubiera tenido establecido otro Notario con una antelación inferior a tres años; y 3) el de instalación de varios notarios en un mismo local. Pues bien, de las tres hipótesis que considera, únicamente para

la reseñada en primer lugar requiere de manera expresa la concesión de audiencia a los notarios anteriormente establecidos en el mismo edificio. Antes de atribuir esta disparidad de tratamiento a un error del regulador, es necesario indagar sobre la posible razón motivadora de tal proceder, justificación que puede hallarse en los distintos fines públicos a cuya consecución se orientan de manera principal las diferentes potestades concedidas al efecto, elemento que, a su vez, condicionaría la esfera de intereses particulares que deben ser tenidos en cuenta para el correcto ejercicio de cada una de esas competencias. Con esta perspectiva, la asignación de un trámite de audiencia a los notarios previamente establecidos en el mismo edificio en que otro pretendiera instalar su Notaría independiente encontraría explicación en el potencial aprovechamiento indebido por el pretendiente del prestigio profesional logrado por ellos, es decir, se estima relevante su opinión a efectos de prevenir la competencia desleal que puede producirse con el alojamiento de un nuevo despacho notarial en el mismo edificio; y, por el contrario, no se considera significativo *a priori* el parecer del Notario antecesor para el establecimiento de un nuevo despacho notarial en el mismo edificio, ni tampoco la del resto de los notarios de la localidad cuando de lo que se trata es de evitar una excesiva concentración de oferta de servicios.

Con arreglo a la disciplina general del procedimiento administrativo, recogida en artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable a este expediente por razón de la fecha de su inicio, tienen la consideración de interesados en el mismo: *a)* quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos; *b)* los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y *c)* aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. Habida cuenta de que el recurrente no es titular de ningún derecho que pudiera resultar directamente afectado por la resolución del expediente, la posibilidad de intervenir en el mismo dependería de una doble circunstancia: la de ostentar un interés legítimo, individual o colectivo, que pudiera resultar afectado, cualidad que se le reconoce por la simple admisión del recurso (art. 112 de la Ley 39/2015), y la de haber observado una conducta activa en relación con el expediente, bien por haber intervenido en la promoción del mismo, bien por haberse personado antes de recaer la decisión definitiva, diligencia que no ha observado.

No obstante lo anterior, el artículo 8 de la Ley 39/2015 conmina al órgano instructor del expediente a mantener un comportamiento diligente en orden a la identificación de los posibles interesados, disponiendo al efecto que «[S]i durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de 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, se comunicará a dichas

personas la tramitación del procedimiento». Dado que no consta la realización de tal notificación, es necesario comprobar si el recurrente no sólo ostenta un interés legítimo, sino también directo. Aunque el de interés directo es un concepto difuso, cabe decir que su existencia se refiere a situaciones individuales afectadas de manera inmediata, actual y cierta por la resolución que pueda dictarse en un determinado expediente, lo que no parece fácilmente apreciable en este caso, no sólo porque el artículo 42 del Reglamento Notarial no lo considera así en un pasaje en que lo estima para otros interesados con respecto a potestades discrecionales de contenido semejante, sino también porque difícilmente puede sostenerse la eventualidad de un interés legítimo y directo en el destino futuro de un local por quien ha decidido abandonarlo.

En todo caso, aunque se le reconociera la titularidad de un interés legítimo y directo en el expediente, y la falta de notificación le hubiera privado de la intervención en el mismo, particularmente del trámite de vista y audiencia regulado en el artículo 82 de la Ley 39/2015, no procedería concederle una trascendencia invalidante del acuerdo recurrido, pues, como sostiene una constante jurisprudencia, el efecto anulatorio sólo podrá tener lugar cuando tal omisión haya causado una indefensión real y efectiva, circunstancia que no se da en este caso, por cuanto ha podido disponer de este recurso en vía administrativa para hacer valer su posición, sin perjuicio de las acciones que eventualmente ejercite en vía jurisdiccional.

Segundo.—En el plano material o sustantivo, la controversia originadora de este expediente afecta al ejercicio de la potestad discrecional conferida a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales en el segundo inciso del párrafo cuarto del artículo 42 del Reglamento Notarial, por cuya virtud será necesaria su autorización «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». Pese a la escasa densidad preceptiva del texto transcrito, no cabe negar que en él se recogen tres de los cuatro elementos reglados imprescindibles en todo apoderamiento administrativo de esta índole: la existencia misma de la potestad, su extensión (conceder o denegar la autorización), y la habilitación específica a un órgano administrativo para actuarla (la Junta Directiva del Colegio correspondiente). El elemento sobre el que guarda silencio es el concerniente al fin o fundamento teleológico a que debe adecuarse el órgano competente en el ejercicio de la potestad, omisión bastante frecuente en las normas habilitantes de este género que tan sólo determina la necesidad de identificar su contenido por vía interpretativa, atendiendo, entre otros extremos, al cometido de las funciones administrativas en cuyo contexto se sitúa la potestad discrecional y, en general, a los principios generales del ordenamiento.

La potestad discrecional cuyo ejercicio se cuestiona se asienta en el entorno de las competencias organizativas que se confieren a las Juntas Directivas de los Colegios en la regla 2.^a del artículo 327 del Reglamento

Notarial para «[O]rdenar 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, continuidad de la prestación de funciones...». En síntesis, como señalara la Resolución de este Centro Directivo de 21 de julio de 2010, tales atribuciones encuentran su fundamento, en términos generales, en la garantía de la correcta prestación del servicio público notarial, a lo que cabe añadir en este lugar que el cabal cumplimiento de esa tarea requiere atender a los principios organizativos del sistema, entre los que se encuentra la oferta en régimen de leal concurrencia entre los notarios.

Tercero.—Descritas las líneas generales que deben servir de guía a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales en el ejercicio de las competencias organizativas asignadas, se hace necesario identificar con mayor precisión la finalidad a que específicamente se orienta la potestad discrecional que les viene conferida por el segundo inciso del párrafo cuarto del artículo 42 del Reglamento Notarial. En relación con ello, ha declarado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (Resoluciones de 22 de octubre de 2001 y 28 de marzo de 2011, entre otras) que tal facultad se dirige a evitar el traspaso o sucesión del fondo de comercio por acuerdo entre uno o varios notarios abocados al cese en una determinada localidad (por jubilación, traslado, excedencia o cualquier otra causa) y otro u otros de reciente o próxima incorporación a ella, con el designio de colocar a estos últimos en una situación de ventaja competitiva. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 244/2003, de 5 de marzo, señaló que la necesidad de autorización prevista en el artículo 42 del Reglamento Notarial trata de evitar la situación «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 tiempo más o menos prolongado que hubiera ejercido sus funciones en el mismo despacho».

Se ha indicado también que este posicionamiento es consecuencia de que la Notaría, en el sistema instaurado por la Ley de 28 de mayo de 1862, no se conceptúa como una empresa o establecimiento mercantil, de manera que ha de quedar excluida de su eventual consideración como objeto de negocios jurídicos, dado que, como observara el Tribunal Supremo en su ya antigua Sentencia de 3 de julio de 1965, «con el artículo 1 de la Ley del Notariado vino a ponerse fin a un estado de cosas en que el Notario ejercía una profesión no bien definida, pues aunque los Notarios expedían documentos que habían de ser admitidos por los Tribunales, en un grado de credibilidad superior al de los particulares, es lo cierto que el oficio, una vez que había sido objeto de enajenación por la Corona, era patrimonial, sujeto a las reglas y módulos del régimen de propiedad privada, mientras que desde dicha Ley se reconoce la

naturaleza pública del funcionario fedante, al no admitirse cotos parcialmente soberanos sustraídos al Poder público».

Cuarto.—Aunque el supuesto examinado en este expediente se corresponde perfectamente con el definido en el segundo inciso del párrafo cuarto del artículo 42 del Reglamento Notarial (propósito de un Notario de establecerse en el mismo local en que otro hubiera tenido su Notaría con una antelación inferior a tres años), no se ajusta sin embargo al prototipo de «sucesión de Notaría» que con el establecimiento de la potestad discrecional trata de impedirse. En este caso, no existe un intento de traspaso ordenado del establecimiento notarial a causa del cese del Notario predecesor, sino la pretensión de un Notario de instalar su oficina en el mismo local que otro Notario ha decidido abandonar para establecer su Notaría en otro lugar.

Resulta evidente que, en esta situación, el riesgo de alteración de la leal concurrencia se presenta con unos matices diferentes, pues no queda una clientela «vacante» susceptible de ser atraída por quien ocupe el emplazamiento del Notario anterior, sino que la permanencia de éste en la misma plaza hace al conjunto de sus clientes menos vulnerable a la captación por parte del nuevo ocupante; en definitiva, existe un menor peligro de que los consumidores perciban al nuevo Notario como sucesor del anterior.

A ello debe añadirse que, según expone la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias en su informe, la situación sobre la que se proyecta el acuerdo impugnado se caracteriza por la escasez de locales idóneos en el municipio de Arona para establecer en ellos una oficina notarial, circunstancia que ha inducido a los sucesivos equipos directivos del Colegio a conceder regularmente autorización para que permanezcan las oficinas implantadas no obstante los cambios de titular, de manera que, en el escenario descrito, si se permitiera el bloqueo de uno de los despachos disponibles y aptos para tal fin, se produciría un entorpecimiento notable a la instalación en condiciones apropiadas del Notario de nuevo ingreso en la plaza.

Quinto.—La revisión en vía de recurso de actos dictados en ejercicio de potestades discrecionales no puede inmiscuirse en la oportunidad o acierto de la decisión adoptada, lo que supondría una suplantación de la competencia atribuida por el ordenamiento al órgano del que emana el acuerdo impugnado, sino que ha de ceñirse a verificar si éste, en el ejercicio de la libertad decisoria concedida, ha respetado los límites que acotan su extensión. De los elementos reglados que demarcan el ámbito de la potestad, el único cuestionado es el teleológico, por conducir, en opinión del impugnante, a un resultado opuesto a la finalidad perseguida por la norma atributiva de la potestad y, además, contrario a los principios generales del derecho en cuanto favorece la competencia desleal. En definitiva, el vicio imputado al acuerdo recurrido consistiría en el conocido como «desviación de poder», definido en el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como «el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico».

Por lo que respecta al fin específico justificativo de la potestad discrecional cuyo ejercicio se cuestiona, identificado más arriba con el de impedir el traspaso ordenado del fondo de comercio generado por un Notario, no se estima razonable considerar que, dadas las características particulares del supuesto examinado, el acuerdo impugnado comporte la autorización para llevar a cabo una operación de la índole de las que con tal competencia se pretenden evitar.

La misma suerte debe correr el argumento de que el acuerdo impugnado propicia el aprovechamiento indebido por el nuevo ocupante de la clientela lograda por el recurrente. Ciertamente, el primer párrafo del artículo 12 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, tipifica como conducta ilícita «el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado», pero no se percibe con evidencia que la prestación de la función notarial en el mismo local ocupado anteriormente por otro Notario comporte la apropiación de la reputación profesional adquirida por el predecesor cuando éste permanece en la misma plaza, pues ello supondría que el vínculo con la clientela no deriva de sus cualidades técnicas o de servicio, sino de la localización de su oficina, circunstancia que revelaría la inexistencia de un prestigio digno de protección, al tiempo que también trasluciría una cierta ligereza en la decisión del cambio de ubicación.

A las anteriores consideraciones debe añadirse que la conducta observada por el impugnante puede constituir un acto de deslealtad concurrencial de los comprendidos en la cláusula general del artículo 5 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, por cuya virtud «[S]e reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe». Prescindiendo del elemento intencional, por no exigirlo la norma, parece evidente que, si en la plaza de Arona existe una notable escasez de locales aptos para instalar en ellos una Notaría, la oposición del recurrente a que don Santiago Sobrino González ocupe el local abandonado por él comporta una obstaculización al asentamiento de un competidor en el mercado, resultado que carecería de una justificación razonable en el modelo de competencia por méritos en que se asienta el principio de libre elección de Notario, recogido en el artículo 126 del Reglamento Notarial.

En función de lo expuesto, no se aprecia que la decisión impugnada carezca de relación lógica con la realidad sobre la que ha de aplicarse, ni tampoco que resulte inapropiada para el logro del objetivo que debe perseguir, por lo que esta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

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

Madrid, 5 de enero de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 25 de enero de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don Carlos Luis Herrero Ordóñez y don Sebastián Gutiérrez Gañan, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 4 de marzo de 2015, sobre atribución del uso de teléfonos en caso de ruptura de convenio.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito presentado en la Subdelegación del Gobierno en Lleida y remitido a esta Dirección General de los Registros y del Notariado el día 6 de abril de 2015 don Carlos Luis Herrero Ordóñez y don Sebastián Gutiérrez Gañan presentaron recurso de alzada contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 4 de marzo de 2015, en el que se ordena a los señores Herrero y Gutiérrez que procedan al traspaso inmediato al señor Pleguezuelos de la línea de teléfono/fax número 973235649 eliminando toda referencia a ella tanto en su página web como en las carpetas, facturas, tarjetas y demás impresos de sus despacho.

II

Argumentan los recurrentes que, en el convenio suscrito en su día por los tres notarios, se establecía que, en caso de liquidación del convenio, se adjudicaría al señor Herrero el número de teléfono 973235649 dado que se trataba del número tradicional de su notaría. Convenio que no cabe alterar por una simple comunicación, que no va firmada en todas sus hojas y remitida precisamente por el señor, Pleguezuelos. Además, subrayan la falta de motivación del acuerdo colegial y la posible infracción del principio de tutela judicial efectiva, al tiempo que subrayan la incompetencia material de la Junta Directiva respecto de la titularidad de una línea telefónica.

III

Solicitado al Colegio Notarial de Cataluña la remisión del correspondiente expediente y el Informe pertinente, fue enviado el 28 de Junio de 2016, ratificándose en el Acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 9, 33 y 103 de la Constitución Española; los artículos 5, 20, 88, 112 y 121 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre; letra B) del artículo 43.Dos de la Ley 14/2000; artículos. 4, 42, 71, 96 126, 313, 314, 327 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, así como las Resoluciones de este Centro

Directivo de 24 de mayo de 2002, 3 de marzo de 2003, 28 de marzo de 2011, 21 de junio, 15 de octubre y 18 de noviembre de 2013.

Primero.—En una situación de ruptura no amistosa de un Convenio entre tres notarios, se adjudica, en contra del convenio inicial, el número de teléfono tradicional de la notaria al notario más reciente en la plaza, en detrimento de quien era su titular original. La razón de la atribución de dicho número de teléfono al señor Pleguezuelos, en el acuerdo colegial, se basa en la existencia de un documento de comunicación a la Junta Directiva de la disolución del convenio, en que se le hace expresa atribución de dicho número de teléfono al señor Pleguezuelos. Según manifiestan los recurrentes, dicha comunicación al Colegio no coincide con lo pactado en el Convenio y firmado por los tres notarios convenidos, hallándose dicha comunicación (a diferencia del convenio) firmada únicamente al final y no en todas sus hojas.

Segundo.—En el limitado marco procedimental de un recurso como el presente, no es posible acreditar la veracidad o incorrección de un documento remitido a la Junta Directiva. Documento que la Junta colegial ha de asumir como correcto en la medida que le ha sido remitido por un Notario, con las firmas de todos al final. Y todo ello, sin perjuicio, como no puede ser de otro modo, de que en sede judicial pueda probarse la inexactitud del mismo, lo que habría de llevar a la Junta Directiva a la apertura, en su caso, del correspondiente expediente disciplinario al remitente.

Tercero.—Entre tanto, debe mantenerse el acuerdo colegial impugnado, subrayando la plena competencia de la Junta Directiva en materia de liquidación de convenios, competencia que debe extenderse a todos aquellos elementos que forman parte de la oficina notarial, y entre ellos necesariamente los números de teléfono y o fax, las direcciones de correo electrónico, las páginas web y demás instrumentos que la evolución de los tiempos ha hecho indispensable para el adecuado servicio al público.

Cuarto.—En efecto, la propia naturaleza de la función notarial, exige para su adecuado ejercicio la concurrencia de medios personales, materiales e inmateriales: local, mobiliario, elementos tecnológicos, y de comunicación, personal auxiliar, etc. que coordinados y dirigidos por el Notario constituyen un todo, denominado oficina notarial que solo en términos académicos se puede disociar. De modo que, correspondiendo a las Juntas Directivas velar por el adecuado cumplimiento de la función notarial (cfr 327 Reglamento Notarial), dicha competencia ha de comprender necesariamente todos los elementos que contribuyen a su ejercicio, y por tanto también la utilización de locales, programas informáticos, números de teléfono, direcciones de correo electrónico, páginas web, etc.

Quinto.—A tal efecto, y teniendo en cuenta que el ejercicio material de la función pública notarial se lleva a efecto mediante técnicas de derecho privado de corte empresarial, se hace preciso distinguir en cuanto a los elementos que componen aquella oficina pública, entre titularidad y utilización, de tal modo que la titularidad de los medios vendrá dada por las normas de dere-

cho privado que les resulten aplicables: contratos con el suministrador, por ejemplo, respecto de lo que la Junta Directiva carece de competencia; y la utilización que de dichos medios haga el Notario integrándolos en la oficina notarial, en cuyo caso la competencia de las Juntas Directivas es plena; de modo que, si bien las Juntas no pueden alterar la titularidad de los medios (que vendrá determinada por los correspondientes contratos), si pueden prohibir o determinar su utilización en el marco de la oficina notarial. La infracción de las decisiones colegiales encajaría en los tipos previstos como falta grave, en la letra B) del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000.

Sexto.—Habiendo sido ya resuelto por Resolución de este Centro Directivo de 22 de abril de 2015 la cuestión relativa a la ejecutividad del acuerdo colegial, procede ahora confirmar el acuerdo colegial recurrido.

En atención a cuanto se ha expuesto 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, 25 de enero de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 9 junio de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por los Notarios de Barcelona, don Ariel Sultán Benguigui y don Jesús Benavides Lima, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 11 de enero de 2017, con entrada en el Registro del Ministerio el 22 de febrero de 2017, relativo al contenido publicitario de una determinada página web.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de enero de 2017, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adopta el acuerdo con el siguiente tenor:

«Vista la consulta formulada sobre si está permitida la aplicación de gestión de pólizas de la página web «<http://www.d550.es>», de la Notaría del señor Jesús J. Benavides Lima y el señor Ariel Sultán Benguigui, la Junta Directiva acuerda resolver la cuestión conforme al acuerdo de la misma de 7 de abril de 2010 y lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña. Tanto el acuerdo como el citado artículo establecen lo siguiente:

«La publicidad de la oficina notarial a través de páginas web u otro procedimiento técnico que no se realice a través de los sitios web del Consejo General del Notariado o del Colegio Notarial, únicamente podrá contener los datos relativos al nombre y apellidos del Notario, su fotografía, la dirección de la oficina y plano de situación, horario de atención al público, dirección de correo electrónico y número de teléfono y fax, quedando prohibidos especialmente los enlaces a cualesquiera otra página web que no sea la oficial del Consejo General del Notariado o del Colegio Notarial.»

La página web «<http://www.d550.es>» contiene un sistema de gestión de pólizas no contemplado en el citado artículo 24 como uno de los datos que pueda contener la web pública de la notaría. En consecuencia, los Notarios responsables de la página web habrán de establecer las medidas que sean pertinentes para que dicho contenido no previsto en el artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña sólo sea accesible mediante contraseña. Una vez establecido dicho acceso restringido, a dicho contenido protegido le dejan de ser aplicables las restricciones del artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior y del acuerdo de 7 de abril de 2010, relativas a la publicidad de la oficina notarial a través de páginas web.

Comuníquese este acuerdo a los Notarios titulares de la página web, señores Jesús J. Benavides Lima y Ariel Sultán Benguigui, a los cuales se requiere para su debido cumplimiento.»

II

Contra dicho acuerdo, don Ariel Sultán Benguigui y don Jesús Benavides Lima, interpusieron ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 22 de febrero.

En él afirman haber remitido un escrito con fecha 31 de enero del presente año al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, solicitando concrete los aspectos de la página web que vulneran el artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio de Cataluña, sin que al tiempo de interponer el recurso hubieran recibido respuesta alguna.

Alegan que el acuerdo recurrido carece de la suficiente motivación, por no señalar las causas por las que se entiende vulnerado el precepto, citando jurisprudencia al respecto.

Sostienen que la actuación de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales en relación con la publicidad notarial, debe estar presidida por la Ley de defensa de la Competencia y la Ley sobre Competencia Desleal, sin más limitaciones que las derivadas del estatuto funcional del notariado.

Consideran que el notariado debe utilizar las tecnologías de la información y la comunicación con el fin de mejorar la calidad del servicio notarial, y afirman que la página, lejos de tener un contenido que vulnere el artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior, sirve para que los ciudadanos conozcan mejor la función notarial, y vean reforzados derechos como el de libre elección de Notario.

Niegan que la web suponga un sistema de gestión de pólizas como afirma el acuerdo, limitándose a informar de un servicio prestado al usuario del servicio notarial. A continuación explican el contenido concreto de la página.

Por último, afirman que no entiende la exigencia de usuario y contraseña impuesta en el acuerdo impugnado, cuando los «usos de la plaza son idénticos a los ofertados por la citada página web», indicando a título de ejemplo numerosos dominios web.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 18 de abril de 2017, acuerda el correspondiente informe, reiterándose en los términos de su acuerdo.

Además, mediante acuerdo adoptado el 24 de febrero pasado que fue notificado a los interesados, afirma haber dado respuesta a la aclaración sobre el acuerdo impugnado solicitada por los recurrentes, reproduciéndose a continuación el contenido del mismo:

«Vistos los escritos de fecha 31 de enero de 2017 remitidos por los Notarios de Barcelona, señores Jesús Benavides Lima y Ariel Sultán Benguigui, solicitando una aclaración sobre qué aspectos de la página web «<http://www.d550.es>», vulneran lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña:

Esta Junta Directiva reitera a los señores Jesús Benavides Lima y Ariel Sultán Benguigui lo dispuesto en su acuerdo de 11 de enero de 2017, es decir, que vulneran el artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña y el acuerdo de la Junta Directiva de 7 de abril de 2010, todos los elementos de la página web que no están contemplados en los mismos. Por tanto, los únicos elementos que según dichas disposiciones pueden figurar en la página web pública de la notaría son los siguientes: los datos relativos al nombre y apellidos del Notario, su fotografía, la dirección de la oficina y plano de situación, horario de atención al público, dirección de correo electrónico, número de teléfono y fax y los enlaces a la página web del Consejo General del Notariado o del Colegio Notarial.

Y en relación a la solicitud de que se les aporte la consulta formulada y que ha derivado en el acuerdo de la Junta Directiva de 11 de enero de 2017, esta Junta Directiva comunica a los señores Jesús Benavides Lima y Ariel Sultán Benguigui que la resolución tomada el pasado 11 de enero de 2017 debe entenderse tomada de oficio y a propia iniciativa de la Junta. El artículo 59 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, establece que se entiende por propia iniciativa, la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación. El hecho de que esta Junta Directiva haya tenido conocimiento de la página web «<http://www.d550.es>» a través de una mera consulta remitida por un Notario del Colegio, no convierte a esa persona ni en denunciante ni en interesado en este expediente, sin que por tanto esté autorizada la Junta Directiva a desvelar su nombre.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 71, 126 y 327.2 del Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, el artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña, aprobado por acuerdo de 7 de abril de 2010, y la Resolución de este Centro Directivo de 18 de marzo de 2011.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver sobre si el contenido de una determinada página web relativa a un despacho notarial, infringe las normas que sobre publicidad tiene aprobadas el correspondiente Colegio Notarial.

Segundo.—Como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en el Notario concurre la doble condición de funcionario público y profesional del Derecho. Y este carácter de funcionario público obliga a la imposición de ciertas limitaciones en el ejercicio de la función, como son las relativas a la publicidad del despacho notarial.

Estas limitaciones encuentran también fundamento en el obligado respeto al principio al principio de libre elección de Notario, que impone a éste la abstención «de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual» (art. 126 del reglamento Notarial).

Así, en correlación con lo expuesto, el artículo 71 del Reglamento Notarial señala 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».

Tercero.—En relación con las limitaciones citadas, este Centro Directivo ha tenido ya la oportunidad de reconocer con anterioridad la competencia del Consejo General del Notariado, los Colegios Notariales y las Juntas Directivas de éstos, para establecer los criterios que permitan regular la actividad notarial de sus colegiados, y entre aquéllos, los relativos a la publicidad, prohibiendo aquellas prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función notarial, que es privativa del Estado, o para el resto de colegiados, así como las demás contenidas en la Ley General de la Publicidad, Ley 34/1988, de 11 de noviembre (resolución citada en los vistos).

Por tanto, el artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, así como el restringido contenido que éste permite a la página web, no deben considerarse sino consecuencia del cumplimiento que la Junta Directiva del citado Colegio efectúa a lo ordenado en el artículo 71 del Reglamento Notarial, sin que por ello deba considerarse el precepto anticompetitivo.

Cuarto.—Expuesto cuanto antecede, el objeto del recurso queda limitado a la apreciación de si el contenido de la página web objeto del mismo excede del permitido por el artículo 24 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña.

Dice el citado artículo: «La publicidad de la oficina notarial a través de páginas web u otro procedimiento técnico que no se realice a través de los sitios web del Consejo General del Notariado o del Colegio Notarial, únicamente podrá contener los datos relativos al nombre y apellidos del Notario, su fotografía, la dirección de la oficina y plano de situación, horario de atención al público, dirección de correo electrónico y número de teléfono y fax, quedando prohibidos especialmente los enlaces a cualesquiera otra página

web que no sea la oficial del Consejo General del Notariado o del Colegio Notarial».

Los recurrentes enumeran en su escrito los contenidos de su página web, reconociendo la existencia de un sistema que posibilita el envío telemático seguro de la documentación necesaria para la firma de la póliza bancaria, conociendo de antemano el coste de la intervención notarial, y permitiendo realizar su abono mediante un Smartphone o un TPV virtual. Además, suministra información sobre el Notario y su personal, de la ubicación del despacho y resuelve preguntas frecuentes.

De una simple lectura del artículo, puede apreciarse que el contenido expuesto excede considerablemente del permitido por aquél, que, como señala el Colegio Notarial en su acuerdo de 22 de febrero, queda reducido al nombre y apellidos del Notario, su fotografía, la dirección de la oficina y plano de situación, horario de atención al público, dirección de correo electrónico y número de teléfono y fax, quedando prohibidos los enlaces a páginas web distintas de la oficial del Consejo General del Notariado o del Colegio Notarial.

Quinto.—Por último, en relación a la afirmación de los recurrentes relativa a la existencia de otros usos en la plaza análogos al objeto del recurso, debemos reiterar la doctrina de este Centro Directivo al respecto (ver nuevamente la resolución citada en los vistos), informando a los recurrentes de que lo que deben hacer, en su caso, es interponer la correspondiente denuncia respecto a los otros Notarios infractores.

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

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 junio de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 14 de junio de 2016

En los recursos de alzada interpuestos, separadamente, por los Notarios de Albacete, doña María Adoración Fernández Maldonado y don Claudio Ballesteros Jiménez, contra sendos Acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de 30 de marzo y 30 de mayo de 2016, sobre utilización del local colegial para la celebración de matrimonios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por un escueto correo con firma electrónica dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, el 26 de noviembre de 2015 la Notaria de Albacete doña María Adoración Fernández Maldonado, solicitó autorización para el otorgamiento de escrituras públicas de celebración de matrimonio conforme a la Ley 15/2015 en la sede colegial de Albacete.

La Junta Directiva, en sesión del día 30 de marzo de 2016, tras señalar su competencia conforme al artículo 314, 2.º del Reglamento Notarial para velar por la correcta atención al público y determinar el tiempo y lugar de su prestación, recordó la vigencia del Acuerdo (de dicha Junta) del año 2009 sobre lugar de firma de los instrumentos públicos, en el que señala que «todos los documentos notariales deberán ser autorizados o intervenidos en el despacho del Notario, señalando una serie de excepciones y entre ellas siempre que exista causa que lo justifique, previa autorización de la Junta Directiva».

Sigue indicando el Acuerdo Notarial de 30 de marzo que la petición de la señora notaria no aporta hechos ni razones que justifiquen mínimamente la petición, como impone el artículo 70 de la Ley de Procedimiento para iniciar la vía administrativa. Y que, por otra parte, la utilización de los inmuebles del Colegio debe estar sujeta a una serie de precauciones para asegurar su mantenimiento, conservación e integridad, al tiempo que parecen necesarios una serie de cálculos de coste de personal, consumos, etc; sin olvidar que dicho uso puede resultar, en algunos momentos, incompatible con otros usos más propios de las instalaciones colegiales, así como su utilización o no por otros colegiados no capitalinos. Concluyendo, por todo ello, con la propuesta de designación de una Comisión colegial que estudie el problema y proponga soluciones.

II

El día 10 de mayo de 2016, por correo electrónico con firma digital, don Claudio Ballesteros Jiménez, también Notario de Albacete, se dirigió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha señalando que había sido requerido por un ciudadano para celebrar matrimonio en las instalaciones del Colegio Notarial en Albacete, solicitando que se le autorice para utilizarlas a tal efecto.

La Junta Directiva, por Acuerdo del 30 de mayo, resolvió en idéntico sentido al de la petición formulada por doña Adoración Fernández Maldonado.

III

El 11 de julio de 2016 causa entrada en esta Dirección General recurso de alzada planteado por el Notario de Albacete don Claudio Ballesteros Jiménez, en el que subraya que las razones de la prohibición de firmas de instrumentos fuera del despacho notarial se asientan en «garantizar la imparcialidad en el ejercicio de la función pública», «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas» y en general evitar la contratación en masa autorizada por el Notario fuera de su despacho; por todo lo cual, entiende el recurrente que la autorización de una escritura en las instalaciones del Colegio Notarial no debe considerarse como «salida del despacho» que precise autorización de la Junta Directiva. Aduce que se trata de un negocio de derecho de familia, en el

que difícilmente puede aplicársele la legislación de protección del consumidor, o que se trate de contratación en masa. Añade que las instalaciones colegiales deben estar a disposición de los colegiados como medio auxiliar para la prestación de sus funciones, siempre y cuando ese uso no dificulte el uso principal de las mismas; y que, además, permite al ciudadano identificar la imparcialidad propia del despacho notarial con la imparcialidad de la institución notarial misma, dotando de «visibilidad» a la institución ante la sociedad.

Por otra parte, entiende que el hecho de que por los contrayentes se desee que un grupo elevado de personas presencien el acto de prestación del consentimiento matrimonial debe considerarse como justa causa para la firma fuera del despacho notarial. Y es precisamente la falta de fundamentación del Acuerdo recurrido sobre la existencia o no de esa justa causa, lo que lo convierte en arbitrario. Además, dicha salida del despacho no perjudica la imagen de imparcialidad de la función notarial cuando es a las dependencias del Colegio Notarial; y parece discriminatorio para los ciudadanos de Castilla-La Mancha, frente a los de otras comunidades en las que sí se permite la salida del Notario de su despacho para autorizar el matrimonio civil, y desigualdad también entre los Notarios de unos y otros territorios.

Prosigue combatiendo la afirmación del Acuerdo colegial en lo relativo a la necesidad de asegurar las condiciones de seguridad, integridad y conservación del local colegial, por cuanto precisamente a la Junta Directiva compete dicha regulación, pudiendo hablarse entonces de inacción o dejación de funciones de la propia Junta, que no puede ser causa o motivo que impida la utilización de las instalaciones del Colegio.

Y por último, subraya que la imposibilidad de utilización de las instalaciones colegiales, no afecta al Notario, sino a los ciudadanos que se ven privados en un acto trascendental para sus vidas de la utilización de uno de los pocos edificios simbólicos de la ciudad, al que por un acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla-La Mancha no pueden acceder para celebrar allí su matrimonio civil.

IV

Por escrito dirigido a este Centro Directivo, con entrada el 12 de julio de 2016, doña Adoración Fernández Maldonado se alzó contra el Acuerdo colegial, señalando en primer lugar la obligación de los colegios como entidades jurídico públicas sometidas al derecho administrativo de dictar Resolución expresa en el plazo máximo de seis meses, sin que la resolución acordada pueda entenderse que es expresa, ya que deja en suspenso *sine die*, y de una manera arbitraria, la verdadera decisión. Señala, además, cómo otros Colegios, como el de Murcia, Madrid o Valencia, con una norma similar a la de Castilla-La Mancha sobre el lugar de firma de los instrumentos públicos, han permitido el uso de las instalaciones colegiales para la celebración del matrimonios por Notario; teniendo especialmente en cuenta que las razones de la prohibición de firma fuera del despacho están conectadas con el decoro y dignidad de la autorización notarial, la imparcialidad entre contratantes y el respeto a la economía de mercado, razones éstas que no juegan, al decir de la recurrente, en la autorización del matrimonio.

V

Solicitado el correspondiente informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, con relación al recurso de doña Adoración Fernández Maldonado, lo remitió con fecha 3 de noviembre de 2016, en el que se ratifica en el acuerdo recurrido, dando por reproducidos sus términos.

Y en cuanto al recurso de don Claudio Ballesteros Jiménez, además de ratificarse en el acuerdo recurrido, subraya que no existe dejación de funciones sino, antes bien, interés y celo en conservar el patrimonio del Colegio Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 70 Ley 30/1992; artículos 21 y 40 de la Ley 39/2015; ley 15/2015; ley de 24 de abril de 1958; ley 30/1981; ley 35/1994; ley 2/1974; artículos 314 y 327 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Constitucional 67/1983 de 22 de julio y 87/1989 de 11 de mayo; Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RC) de 28 de noviembre de 1985, y 13 de enero de 2013; Consulta de la misma Dirección General (RC) de 18 de noviembre de 2004; Resolución de este Centro Directivo (RC) de 29 de noviembre de 2006, (*cf.* Fundamento 7.º). Acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2009, de 24 de septiembre de 2007 y 28 de septiembre de 2015.

Primero.—Dos Notarios de Albacete, separadamente, plantean al Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, (que por Acuerdo colegial tiene prohibida la autorización fuera del despacho) el uso del inmueble colegial sito en aquella ciudad, para la celebración de escrituras de matrimonio, habida cuenta del carácter representativo de dicho inmueble y su capacidad para albergar ceremonias con muchas personas. La Junta Directiva, deniega la autorización por entender que antes es preciso realizar los pertinentes estudios de seguridad y cálculo de costes.

Habida cuenta de la identidad de ambas peticiones y de la respuesta colegial, se procede a su agrupación en una única Resolución.

Segundo.—Subyacen en ambos recursos diferentes cuestiones que es preciso abordar separadamente. En primer lugar, es necesario plantearse si es posible la autorización de escrituras de matrimonio fuera de la sede notarial. Y para ello, ha de partirse de cuál sea la posición del Notario al autorizar el matrimonio. Tradicionalmente el matrimonio civil venía atribuido a los Jueces (*cf.* Código civil 1889, y reforma de 24 de abril de 1958; que la ley 30/1981 extendió a los Alcaldes donde no hubiera Juez Encargado) hasta que, a partir de la reforma por la Ley 35/1994, se amplió su atribución con carácter general a los Alcaldes y, por delegación, a los concejales. Para ambas autoridades (Jueces y Alcaldes), la Instrucción de 28 de noviembre de 1985 limitaba los lugares aptos para la celebración a las respectivas sedes oficiales o local del Ayuntamiento expresamente habilitado a tal fin; en consecuencia, la Consulta de 18 de noviembre de 2004 señalaba que «la celebración de matrimonios en lugares privados no habilitados (restaurantes, domicilios, fincas particulares, etc.) debe considerarse como irregular».

A su vez, y solamente para los matrimonios celebrados ante Alcaldes y concejales, la Instrucción de esta Dirección General de 13 de enero de 2013, permitió la celebración de matrimonios en locales distintos de los previamente habilitados siempre que reúnan las condiciones adecuadas de decoro y funcionalidad. Esta Instrucción se refiere únicamente a los matrimonios celebrados por Alcaldes o concejales, sin que se hubiera extendido (como podría haber hecho) a las demás autoridades con competencia para celebrar matrimonio. Y ello porque la posición de unos y otros es diferente, pues mientras los Alcaldes y concejales son cargos electivos de naturaleza política; los Jueces encargados, (aunque conforman un poder constitucional del Estado: el poder judicial), en materia de Registro civil, como nos recuerda la Resolución (RC) de 29 de noviembre de 2006, (*cf.* Fundamento 7.º) sobre matrimonio civil entre personas del mismo sexo, «se integran en una estructura administrativa, la del Registro Civil, bajo la dependencia funcional del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a cuyas órdenes e instrucciones se encuentra sometido», es decir, actúan como funcionarios de esta Dirección General. Y por ello, tras la ampliación de las autoridades habilitadas para celebrar matrimonio civil para incluir a los Notarios y a los Letrados de la Administración de Justicia, resulta clara la analogía de su posición (a estos efectos) con los Jueces, y no con los Alcaldes o concejales. Por ello, deben serles de aplicación las mismas restricciones que a aquellos y, por tanto, no podrán éstos celebrar matrimonio fuera de la sede judicial, tampoco puede el Notario ni el Letrado de la Administración de Justicia hacerlo fuera de sus respectivas sedes.

A mayor abundamiento, la seriedad y el decoro que exige toda intervención notarial, y la trascendencia de la prestación del consentimiento matrimonial, aconsejan mantener las mismas condiciones establecidas para los Jueces, y por tanto su autorización en la sede de la autoridad.

Tercero.—Expresamente se hace constar que la presente Resolución no supone cambio de criterio respecto de la celebración de matrimonio por los Alcaldes y concejales, para los que se mantiene el criterio establecido en la Instrucción de 13 de enero de 2013, reiterándose la necesidad de que el local donde se vaya a celebrar el matrimonio reúna las condiciones adecuadas de decoro y funcionalidad.

Cuarto.—Si, conforme a lo expuesto, los Notarios y los Letrados de la Administración de Justicia deben autorizar los matrimonios exclusivamente en sus respectivas sedes oficiales, hemos de plantear, en cuanto a los Notarios, si pueden considerarse a este efecto sede notarial los edificio que los Colegios notariales tienen en determinadas localidades. Hemos de entender que, dado su carácter oficial, no hay obstáculo para que sean considerados sedes notariales a los efectos de autorizar matrimonios a petición de los contrayentes, en atención a que la asistencia de gran número de personas lo haga conveniente. Siempre, claro está, que las referidas sedes colegiales reúnan (como es habitual) las condiciones adecuadas de decoro y funcionalidad, contando con los elementos técnicos necesarios para el adecuado cumplimiento de las obliga-

ciones notariales: expedición inmediata de copia a los contrayentes, comunicación inmediata al Registro civil, etc., como establece la legislación al efecto, y sea autorizado tal uso por la correspondiente Junta Directiva del Colegio.

Quinto.—En efecto, de la propia Ley de Colegios Profesionales y el Reglamento Notarial dejan clara la competencia de las Juntas Directivas en cuanto no solamente ordenar la actividad profesional, sino expresamente y conforme al número 4 del artículo 327 del Reglamento Notarial, la gestión de los bienes del Colegio. Por tanto, las Juntas Directivas, en esa labor de ordenación de la actividad notarial, pero también de gestión de los inmuebles colegiales, deberán evaluar las condiciones físicas, arquitectónicas, de seguridad, funcionales, etc., de los edificios y en consecuencia decidir si son o no aptos para la celebración de matrimonios; y, en su caso, determinar los horarios y días disponibles, el personal que deberá atender las instalaciones, los riesgos inherentes a tal utilización y si es preciso contratar personal de seguridad, seguros, limpieza, decoración floral, etc., fijando los costes por la utilización de tales bienes, que deberán ser abonados al Colegio.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda desestimar los recursos interpuestos confirmando los acuerdos recurridos.

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 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 2 de octubre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito remitido por correo administrativo el 4 de agosto de 2017 a esta Dirección General, que tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 8 inmediato posterior, doña Virginia Lorient Lobo, Notaria de Valladolid, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 24 de mayo de 2017, notificado a la recurrente el 7 de julio de 2017, mediante el que se estimó la queja formulada por el Letrado don Javier de Uña Velasco a causa de la negativa de la Notaria denunciada a celebrar la subasta de unas acciones que se le había encomendado por turno oficial en cumplimiento de una providencia del Juzgado de lo Penal número 2 de Valladolid.

II

El 5 de octubre 2016 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla y León escrito del Juzgado de lo Penal número 2 de Valladolid, datado el 28 de septiembre de 2016, en el que se solicitaba la designación de Notario para proceder a la realización de determinadas acciones de una compañía mercantil, embargadas en el seno de un procedimiento penal.

III

Tras el nombramiento por el Colegio Notarial de Castilla y León para tal cometido a la Notaria de Valladolid doña Virginia Lorient Lobo, el 16 de enero de 2017, por correo administrativo, la designada envió un escrito al Juzgado de lo Penal número 2 de Valladolid notificándole que, una vez examinada la documentación remitida, la subasta de las acciones embargadas no podía llevarse a efecto por las dos razones siguientes:

1.^a Por no estar acreditada la titularidad del ejecutado sobre las acciones embargadas. Señala al efecto que, según los estatutos de la compañía emisora, las acciones habrían de estar representadas mediante títulos físicos, no obstante lo cual, mientras no se hubiera cumplimentado esta formalidad, los accionistas tendrían derecho a obtener certificación de las inscritas a su nombre en el libro registro de acciones nominativas. Y alega que, ante la información recibida de que los títulos no habían sido impresos y entregados a los socios, unida a la circunstancia de que el nombramiento de los miembros del órgano de administración se encontraba caducado, no es posible disponer de la documentación acreditativa de la titularidad actual.

2.^a Por la imposibilidad de dar cumplimiento a las cláusulas restrictivas a la libre transmisibilidad de las acciones consignadas en los estatutos sociales, pues en el sistema arbitrado las comunicaciones pertinentes han de realizarse a través del órgano de administración, y éste se encuentra vacante.

IV

El 30 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla y León un escrito presentado por don Javier de Uña Velasco, Abogado de la acusación particular en el procedimiento correspondiente, mediante el que formula queja por la negativa de doña Virginia Lorient Lobo, Notaria de Valladolid, a cumplimentar la subasta que se le había encomendado. Rebate en él las razones invocadas por la denunciada para fundamentar su postura; en relación con la falta de acreditación de la titularidad de las acciones objeto de la pretendida subasta, aduce que la Notaria no puede actuar como una segunda instancia o escalón revisor de la decisión judicial, sede en la que se ha acreditado convenientemente la titularidad aquí cuestionada; y con respecto a la segunda objeción, la concerniente al cumplimiento de las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, sostiene que el cometido notarial termina con el envío del anuncio de subasta al domicilio social de la compañía, a la atención del consejo de administración. Añade la observación de que el cumplimiento de las resoluciones judiciales no puede depender del comportamiento del ejecutado o condenado, quien con su conducta propicia la no renovación de cargos, dejando caducar los mismos.

V

Solicitado el correspondiente informe a la Notaria denunciada, y evacuado por ella el trámite reiterando con mayor extensión las razones esgrimidas en su día ante el Juzgado, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión celebrada el 24 de mayo de 2017, acordó aceptar la queja formulada por don Javier de Uña Velasco, estimando que el embargo de las acciones se encontraba correctamente trabado y, en consecuencia, la transmisión por subasta se debía realizar reseñando las cargas que constaran, así como las limitaciones que resulten de los estatutos sociales. Esta decisión fue notificada a la Notaria recurrente el 6 de julio de 2017.

VI

Contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, doña Virginia Lorient Lobo, Notaria de Valladolid, formuló recurso de alzada, presentado por correo administrativo el 4 de agosto de 2017 y recibido en el Registro General del Ministerio de Justicia el 8 de agosto inmediato siguiente. Fundamenta la impugnación en los argumentos invocados en su día en el escrito presentado ante el Juzgado de lo Penal número 2 de Valladolid, y reiterados en el informe evacuado a solicitud del Colegio.

Como ya se ha indicado, su discurso contradictor gira en torno a dos circunstancias: la de que los títulos representativos de las acciones no han sido impresos y entregados a los socios, y la de encontrarse vacante el órgano de administración por haber caducado el mandato de sus anteriores integrantes sin haberse procedido a la renovación de cargos. A su juicio, la falta de confección y puesta a disposición de los títulos físicos determina, de acuerdo con los estatutos sociales, que «la forma de comprobar la titularidad de dichas acciones, así como las cargas y si están totalmente desembolsadas, de acuerdo con lo consignado en dichos estatutos, será la correspondiente certificación del órgano de administración»; y teniendo en cuenta que la providencia que ordena el embargo contempla como título de adquisición una copia del acta de protocolización de operaciones particionales aprobadas en el Juicio de División de Herencia 620/03 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Valladolid, autorizada por el Notario de la misma ciudad don José Manuel Silvestre Logroño el 31 de mayo de 2012, aduce que las acciones podrían haberse transmitido posteriormente, o haber sido embargadas y ejecutadas en un procedimiento distinto, extremos que podrían haberse anotado en el libro-registro de acciones nominativas mientras se hallaban en posesión de sus cargos los anteriores integrantes del órgano de administración y que, caducado su nombramiento, resultan imposibles de acreditar mediante certificación. En base a este razonamiento, sostiene que no se ha acreditado la titularidad y estado de cargas y gravámenes de las acciones cuya subasta se pretende.

A ello añade que la eventualidad de encontrarse vacante el órgano de administración comporta también el impedimento de que sean respetados los derechos de adquisición preferente de los demás socios, reconocidos en los estatutos sociales, dado que el sistema de limitaciones a la libre transmisibilidad establecido en los estatutos se articula en torno a ese órgano.

En apoyo de su tesis invoca el artículo 73.2 de la Ley del Notariado, previsor de que el solicitante deberá acreditar al Notario la propiedad del bien o derecho a subastar o su legitimación para disponer de él, su estado de cargas, estado posesorio y demás extremos consignados en él; el segundo párrafo del artículo 75.2 de la misma Ley, que impone al Notario la obligación de consignar en la diligencia extendida al efecto «que en la subasta se han observado las normas legales»; y el artículo 635.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en materia de embargo de acciones o participaciones sociales conmina a atender especialmente a las previsiones estatutarias sobre derecho de adquisición preferente.

VII

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León emitió informe sobre el recurso por medio de acuerdo de 26 de julio de 2017, ratificándose en su anterior decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 614 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; los artículos 584 a 633 y 635 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 72 a 77 de la Ley del Notariado; y los artículos 109, 124 y 125 de la Ley de Sociedades de Capital.

Primero.—La cuestión debatida en este expediente afecta en primer lugar a la delimitación de competencias entre la Autoridad Judicial y el Notario en los procedimientos judiciales de ejecución expropiativa que tengan por objeto acciones no cotizadas, en los que la intervención de este último viene reclamada por el segundo párrafo del artículo 635.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al establecer que, «a falta de disposiciones especiales, la realización se hará a través de Notario...».

En los procedimientos judiciales de ejecución expropiativa se pueden distinguir cuatro fases: la de demanda o solicitud al Juez de la actuación correspondiente y su pertinente resolución; la de embargo o afección de bienes concretos a las resultas de la ejecución; la de realización forzosa de los bienes embargados; y la decisoria final, consistente en la entrega al acreedor de la cantidad que corresponda con cargo al montante obtenido. En la visión panorámica que estas cuatro fases ofrecen, fácilmente se vislumbra que el cometido del Notario ha de circunscribirse exclusivamente a la tercera, pues las demás corresponden ontológicamente a la función jurisdiccional.

Segundo.—La impresión que brinda esa perspectiva general debe ser confirmada mediante el análisis de la regulación positiva del fenómeno, operación que debe comenzar con el examen de las previsiones que le dedica la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que remite el artículo 614 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La especialidad de régimen de la ejecución recayente sobre «acciones y otras participaciones sociales» se integra dentro de la disciplina general del fenómeno de la ejecución forzosa, recogida en el libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La previsión que singularmente le afecta, contenida en el artículo 635, se incardina dentro de la sección 1.^a («disposiciones generales para la realización de los bienes embargados») del capítulo IV («de la ejecución dineraria»), y afecta a una etapa del proceso posterior al embargo o traba de los concretos bienes o derechos, actuación que viene legalmente asignada al órgano jurisdiccional y que se halla regulada en el capítulo III («del embargo de bienes») del mismo título y libro (arts. 584 a 633), donde

se establecen las garantías que el legislador estima pertinentes en orden a proteger los eventuales derechos de terceros, concretamente las tercerías de dominio y de mejor derecho, cuyo conocimiento y resolución corresponde al Juez.

La ubicación del embargo en preceptos ordinalmente anteriores al mencionado artículo 635 obedece a razones de orden lógico y cronológico en la estructura del proceso de ejecución, pues es evidente que, antes de proceder a la realización forzosa de un bien, ha de existir una decisión judicial que imponga su afección a las resultas del proceso. En consecuencia, no ofrece duda que, en los supuestos como el examinado, la intervención del Notario se produce a requerimiento del Juzgado, tras el embargo por éste de las acciones o participaciones sociales cuya realización se pretende; y así las cosas, el control notarial previo al cumplimiento de la encomienda deberá circunscribirse a la comprobación de la efectiva traba de los títulos de socio conforme a lo previsto en el artículo 623.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin inmiscuirse en el examen de aspectos cuya competencia corresponde al órgano jurisdiccional, como sería la efectiva titularidad del sujeto embargado, o la existencia de otros embargos preferentes.

Tercero.—Aclarada la posición que corresponde al Notario en el plan regulador de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta necesario analizar la disciplina general que para las subastas notariales establece la Ley del Notariado en su capítulo V.

La introducción por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, de un capítulo específico en la Ley del Notariado dedicado a las subastas notariales (arts. 72 a 77) ha venido a llenar el vacío normativo existente sobre la materia. Prevista su celebración en diferentes pasajes legales, como el artículo 1.872 del Código Civil, el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, o el artículo 87 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento, ninguno de ellos se ocupaba de fijar el procedimiento a que debiera sujetarse su ejecución. Así las cosas, resultaba necesaria una disposición con el rango normativo suficiente que colmara la laguna regulatoria descrita.

Aunque la exposición de motivos de la Ley 15/2015 únicamente da noticia de la atribución de competencia a los Notarios para la tramitación de «subastas voluntarias», en concurrencia con los Secretarios judiciales, lo cierto es que, en la redacción de los artículos que integran el capítulo V de la Ley del Notariado, no ha atendido exclusivamente a las de esa índole, sino también a las que se hicieren en cumplimiento de una disposición legal, de una resolución judicial o administrativa, de cláusulas contractuales o testamentarias, en ejecución de un laudo arbitral o de un acuerdo de mediación, o por pacto especial en instrumento público.

La amplitud del ámbito de aplicación que a esta regulación se le asigna, y los términos generales en que está concebida, conmina al intérprete a otorgar a sus concretos mandatos un vigor preceptivo dispar, en función de

las características del supuesto en que hayan de emplearse. Favorece este criterio el artículo 72.1 de la Ley del Notariado: comienza declarando en el primer párrafo que «las subastas que se hicieren ante Notario en cumplimiento de una disposición legal se regirán por las normas que respectivamente las establezcan y, en su defecto, por las del presente Capítulo»; y a continuación, en el segundo párrafo, establece que «las subastas que se hicieren ante Notario en cumplimiento de una resolución judicial o administrativa, o de cláusula contractual o testamentaria, o en ejecución de un laudo arbitral o acuerdo de mediación o bien por pacto especial en instrumento público, o las voluntarias se regirán, asimismo, por las normas del presente Capítulo». Si bien algunos de los casos recogidos en el párrafo segundo se encuentran comprendidos en el primero, pues las subastas motivadas por una resolución judicial o administrativa lo serán generalmente en cumplimiento de una ley (así sucede con la prevista en el artículo 635 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que interesa destacar en este lugar es que, tanto las subsumibles en el párrafo primero, como las que lo sean en el segundo, se sujetarán con preferencia a las reglas que les resulten específicamente aplicables, ya sean las legalmente previstas, las fijadas en una resolución judicial o administrativa, o las establecidas en uso de la autonomía de la voluntad, siempre que respeten los márgenes que el ordenamiento concede a las diferentes autoridades o a la autorregulación. Así se desprende de la supletoriedad declarada en el primer párrafo para las que se produzcan en cumplimiento de una disposición legal, y del adverbio «asimismo» empleado en el segundo párrafo para las demás, término expresivo de la igualdad, semejanza o conformidad con lo previsto en el primero. En síntesis, con esta perspectiva, puede decirse que los artículos 72 a 77 de la Ley del Notariado contienen el complemento normativo necesario para el desarrollo de las subastas notariales instadas por quienes se encuentren legitimados para ello.

Cuarto.—Resulta claro que, desde la óptica de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el engarce entre el orden normativo procesal y el notarial en materia de ejecución sobre acciones tiene lugar cuando se dicta la providencia ordenando proceder a la efectiva realización a través de Notario, trance recogido en el artículo 635 y con el que concluyen sus previsiones sobre el tema.

La cuestión, sin embargo, no se percibe tan nítida con la lectura de las disposiciones de la Ley del Notariado. Efectivamente, como señala la recurrente en su escrito, el artículo 73.2 de este texto legal conmina al Notario a exigir al solicitante de la subasta la acreditación de una serie de extremos, entre ellos, «la propiedad del bien o derecho a subastar o su legitimación para disponer de él», interpretándolo en el sentido de que debe justificársele la pertenencia actual de las acciones a realizar al deudor embargado. Tal apreciación, aparte de no resultar congruente con la misión institucional que al Notario corresponde en un procedimiento judicial de ejecución, desatiende el significado de la conjunción disyuntiva «o», utilizada en la frase

transcrita, merced a la cual se presentan como opciones alternativas la prueba de la propiedad y la de la legitimación, lo que encuentra sentido en la diferenciación entre subastas voluntarias y subastas forzosas. Teniendo en cuenta que la que provoca la controversia pertenece a las de la última clase, resulta obvio que el aspecto cuya justificación ha de reclamar es la legitimación del Juez para ordenar la subasta, cualidad que vendrá dada por el embargo en un procedimiento de ejecución. Así las cosas, también con arreglo al artículo 73.2 de la Ley del Notariado, el control notarial previo al cumplimiento de la encomienda deberá circunscribirse a la comprobación de la efectiva traba de los títulos de socio conforme a lo previsto en el artículo 623.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin inmiscuirse en el examen de aspectos cuya competencia corresponde al órgano jurisdiccional, como sería la efectiva titularidad del sujeto embargado, o la existencia de otros embargos preferentes.

Resuelta en el sentido expuesto la objeción fundada en el artículo 73.2 de la Ley del Notariado, la misma suerte debe correr la que pretende apoyarse en el segundo párrafo del artículo 75.2 de la misma Ley, pues actuando de la forma indicada no puede existir inconveniente alguno en extender la diligencia expresiva de que, a juicio del Notario, «en la subasta se han observado las normas legales que la regulan».

Quinto.—Resta por analizar la virtualidad obstativa de la acefalia de la compañía en orden a respetar el derecho de adquisición preferente de los demás accionistas. Como se ha indicado, la Notaria recurrente alega que la vacancia de los cargos del consejo de administración impide atender a tales derechos, dado que el sistema de limitaciones a la libre transmisibilidad establecido en los estatutos se articula en torno a ese órgano, por lo que resultaría incumplido el mandato contenido en el artículo 635.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al que «la realización se hará atendiendo a las disposiciones estatutarias y legales sobre enajenación de las acciones o participaciones y, en especial, a los derechos de adquisición preferente».

Como observación previa, de carácter general, cabe advertir que la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, recogido el artículo 1.911 del Código Civil, cuando pretenda hacerse efectivo sobre las acciones de una sociedad anónima, no puede quedar al albur de la diligencia de los socios de la compañía para renovar los cargos del órgano de administración.

Descendiendo al nivel de lo concreto, no cabe duda de que el respeto demandado por la norma procesal a los derechos de adquisición preferente habrá de dispensarse con arreglo a lo establecido para la transmisión forzosa de acciones cuando existan cláusulas estatutarias restrictivas a su libre transmisibilidad. Tal cuestión de encuentra regulada en el artículo 125 de la Ley de Sociedades de Capital, mediante una remisión al artículo precedente, referido a las transmisiones *mortis causa*, en los siguientes términos: «Lo establecido en el artículo anterior se aplicará cuando la adquisición de las acciones se

haya producido como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución». Y lo establecido en el artículo anterior es que la sociedad podrá rechazar la inscripción de la transmisión (ya efectuada) en el libro registro de acciones nominativas si presenta al adjudicatario un adquirente alternativo, o se ofrece ella misma para adquirirlas (art. 124.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

A diferencia del régimen ideado para la transmisión forzosa de participaciones sociales en el artículo 109 de la Ley de Sociedades de Capital, donde se ordena la suspensión de la aprobación del remate y la consiguiente adjudicación para dar oportunidad a los socios, o a la propia sociedad, de adquirirlas en las mismas condiciones del rematante en el plazo de un mes, en el sistema diseñado para las acciones se prevé un mecanismo de doble transmisión: una primera, que se verifica a favor del rematante o adjudicatario, y una segunda, en su caso, mediante la que transitarán las acciones de este último al adquirente alternativo que la sociedad le presente, o a la propia compañía. En este segundo sistema se disocian la fase de subasta pública, en la que interviene el Notario, y la societaria propiamente dicha, en la que se brinda a los socios, y a la sociedad, la posibilidad de mantener una base social cohesionada bajo una determinada idea de grupo, con el efecto de que no se produce una cesura en el procedimiento de ejecución.

En consecuencia, dado que el derecho de adquisición preferente, de los socios o de la sociedad, no interfiere el procedimiento de subasta, carece de trascendencia la objeción puesta por la Notaria recurrente para proceder a su celebración.

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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 2 de octubre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 2 de noviembre de 2017

En los recursos de alzada interpuestos, por los Notarios de Barcelona don Eduardo Pobes Layunta, don Eugenio Corell Sancho y don Gerardo Conesa Martínez, contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Barcelona, de 19 de abril de 2017 sobre el lugar de autorización de los documentos notariales de la entidad «Avalis de Catalunya SGR».

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, mediante acuerdos de 9 de marzo de 2016, reguló el lugar de prestación de la función notarial estableciendo como regla general la implantación obligatoria de la firma en las notarías de todos los documentos autorizados o intervenidos por Notario, con determinadas excepciones, entre las cuales figuran:

«D. Las escrituras o pólizas en que intervenga una Administración Pública o un organismo o sociedad con participación pública mayoritaria, que podrán otorgarse en la sede de la entidad actuante.

E. Los otorgamientos unilaterales de sociedades, empresarios o profesionales en sus dependencias o en las de sus abogados o asesores, así como aquellos otorgamientos de los mismos en los que la otra parte contratante sea una entidad financiera o una sociedad del mismo grupo societario.»

las cuales podrán ser autorizadas o intervenidas en la sede de la propia entidad de que se trate.

II

El día 14 de marzo de 2016 se recibió en este Colegio Notarial un escrito de don Josep Lores García, Consejero Delegado de «Avalis de Catalunya SGR» solicitando la exclusión de tal entidad de la regla general de otorgamiento en los despachos notariales, permitiendo que ello se llevase a cabo en dependencias de la propia entidad.

III

El día 13 de abril de 2016 la Junta Directiva desestimó tal solicitud y así se notificó al solicitante mediante escrito del Ilmo. Sr. Decano de fecha 18 de abril, con registro de salida del siguiente día.

IV

El 8 de junio de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña modificó el acuerdo inicial de 9 de marzo, en su apartado E, quedo redactado con el siguiente texto:

«E) Los otorgamientos de sociedades, empresarios o profesionales, siempre que tengan lugar en sus propias dependencias o en las de sus abogados o asesores y tengan por objeto alguno de los siguientes tipos de documentos:

- a) Otorgamientos unilaterales.
- b) Otorgamientos en los que la otra parte contratante sea una entidad financiera o una sociedad del mismo grupo.»

V

El día 22 de junio de 2016 el Notario de Barcelona don Eduardo Pobes Layunta presentó escrito al Colegio, manifestando que el acuerdo de 9 de marzo de 2016 no había sido objeto de comunicación o notificación formal, con infracción de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, por lo que solicitaba «la suspensión de efectos y la retroacción de actuaciones del acuerdo de 8 de junio de 2016 hasta que se dé el trámite de audiencia a los interesados previsto en dicho artículo».

VI

El día 4 de julio de 2016 los Notarios de Barcelona don Eugenio Corell Sancho y don Gerardo Conesa Martínez presentaron escrito ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, solicitando que los otorgamientos de documentos públicos por parte de «Avalis» puedan seguir realizándose en sus dependencias, como excepción a la regla general de autorización o intervención en el despacho notarial obligatoriamente. Justificando su petición en la naturaleza pública de la entidad «Avalis», que deducen de su propio origen, como entidad creada gracias al impulso de la Generalidad de Cataluña e incluso su continuidad está sometida a la voluntad del Institut Català de Finances (ICF) y en definitiva de la Generalidad. Porque además los fines que persigue son coincidentes con los expresados por el ICF. Porque en su actividad actúa como un instrumento del ICF para la prestación de avales como indica la propia página web. Por poseer participación mayoritaria de capital si se tiene en cuenta que son socios el ICF, el IFEM y la propia Generalidad.

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña por Acuerdo del 28 de abril de 2017, desestimó la petición, señalando que según el Informe Anual 2015 de «Avalis de Catalunya SGR», la participación «pública» en el capital correspondiente a los «socios protectores», no es mayoritaria sino que es del 36,04 por ciento (14,78 IFEM; 14,51 ICF; 8,75 Generalitat de Catalunya), por lo que, en principio, este criterio no serviría para justificar la excepción solicitada. Igualmente la Junta Directiva reflexiona en su Acuerdo sobre si como en el caso resuelto por esta Dirección General en la consulta sobre «Sareb» (26 de marzo de 2015) es posible que pese a no tener mayoría de capital público pueden apreciarse «facultades de decisión» de las Administraciones públicas sobre dicha sociedad», pero rechaza dicha posibilidad, dado que del Informe remitido por la propia «Avalis» no resulta que la Administración tenga con carácter legal o estatutario dichas facultades de decisión sobre la sociedad.

VIII

Por ello la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, desestimo la solicitud de los Notarios señores Corell Sancho y Conesa Martínez y de «Avalis de Catalunya SGR», relativa al lugar de otorgamiento de documentos por parte de dicha entidad por no concurrir ninguna de las circunstancias que eximirían de la aplicación de la regla general de otorgamiento en la propia oficina notarial; puesto que no se ha acreditado indubitadamente que la participación pública en su capital sea actualmente mayoritaria; tampoco se ha acreditado que la Administración Pública tenga «facultades de decisión» sobre la misma; lo que impide encuadrar tal solicitud en el ámbito de las excepciones que, en cuanto tales, son de

obligada aplicación estricta o incluso restrictiva y no existen motivos racionales y objetivos para que esta Junta, en acto meramente discrecional, establezca una nueva excepción a la regla general que fue aprobada después de un largo y minucioso proceso en el que los colegiados tuvieron participación directa y decisiva.

IX

Y respecto de la petición del señor Pobes Layunta, pidiendo la suspensión de efectos, lo desestima igualmente, por cuanto no ostenta la condición de singular o especialmente interesado en tal acuerdo, más allá de lo que corresponda a cualquier otro Notario ejerciente en Cataluña, fue objeto de notificación a todos y cada uno de los colegiados el día 10 de marzo de 2016 y su posterior modificación, por acuerdo de 8 de junio de 2016, se notificó también singularmente a cada Notario, en fecha 9 de junio de 2016, todo ello además de haberse utilizado el cauce habitual de comunicación a través de la intranet de este Colegio Notarial, donde se alojaron y siguen alojados ambos acuerdos y cuya consulta frecuente por parte de los colegiados parece no sólo aconsejable, sino incluso obligada, dentro de los parámetros de la diligencia que les es exigible y a tenor de los «comunicados» de esta Junta Directiva de fechas 7 de enero y 21 de julio de 1998 y 3 de noviembre de 1999, conforme al último de los cuales «a partir del día 1 de enero del 2000 el sistema ordinario y habitual de remisión de la información colegial a los Notarios será el de la intranet corporativa», a cuya puesta en marcha se refería ya el comunicado de esta Junta Directiva de 7 de enero de 1998 y a cuya implantación en las notarías del territorio se hacía referencia en otro comunicado de 21 de julio del mismo año.

X

Contra dicho Acuerdo, los Notarios de Barcelona señores Pobes Layunta, Corell Sancho y Conesa Martínez formularon recurso de alzada ante este Centro Directivo, mediante escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona el 2 de junio de 2017 en el que amplían los argumentos iniciales, subrayando además que el Acuerdo ahora impugnado adolece de incongruencia omisiva y falta de motivación; afirmando la existencia de facultades de control sobre la entidad «Avalis de Catalunya SGR» por parte de la administración catalana, en base al derecho europeo, y a la propia legislación interna que abundarían en la idea de cierta tutela de la administración pública sobre la entidad, siendo aquí especialmente subrayable, la idea de que «influencia dominante» o «control indirecto» son términos que pueden asimilarse a nuestros efectos con «facultades de decisión» o con «control efectivo» y que tal control efectivo puede darse aun con participación en el capital inferior al 50%, cuando el resto del capital está muy atomizado, y muestra de ello es la legislación de blanqueo de capitales que permite hablar de titularidad real cuando se posee un 25%.

En el mismo sentido, subrayan como el ICF (Institut Català de Finances) señala en su informe anual de 2015, que ICF y AVALIS forman parte del mismo grupo, siendo la primera la sociedad dominante, con lo que se darían los requisitos del artículo 42 del Código de Comercio.

XI

Solicitado al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el correspondiente Informe, lo remitió reiterándose en los argumentos del acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Directiva de la UE 2006/1111; artículo 2 de la Ley 4/2007; artículo 174 del RD Legislativo 41/2015; artículo 16 de la Ley 101/2014; Ley 1/1994; artículos 58, 59, 84 y 111 de la Ley 30/92; artículo 42 del Código de Comercio; ley 1/2010; Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1978, y de 13 de enero de 1998; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2015; Resolución de 30 de septiembre de 1997 de la Comisión Mixta para la relaciones con el Tribunal de Cuentas; acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 9 de marzo de 2016 y su modificación por Acuerdo de 8 de junio de 2016.

Primero.—Se debate en el presente recurso sobre la existencia de facultades de control de carácter público sobre la entidad «Avalis de Catalunya SGR», en relación con el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre colegio notarial de Catalunya que no lo considera como tal y en consecuencia lo excluye de la posibilidad de que se autoricen en su sede los documentos notariales.

Igualmente se plantea si ante una modificación puntual de las normas del colegio sobre lugar de firma, algún Notario ostenta la condición de singularmente interesado a los efectos de requerirse trámite de audiencia y en su caso notificación individualizada.

Segundo.—En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, lleva razón la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, y no procede ni la suspensión de efectos pretendida por los recurrente, ni la retroacción de actuaciones, pues como bien dice el Acuerdo recurrido, el Notario recurrente no ostenta la condición de singular o especialmente interesado más allá de lo que corresponda a cualquier otro Notario ejerciente en Cataluña. Y ha quedado acreditado que fue suficientemente comunicado, especialmente teniendo en cuenta el Acuerdo colegial sobre notificación electrónica a través de la web corporativa de 7 de enero de 1998.

Tercero.—En cuanto a si existe influencia significativa de naturaleza pública sobre la entidad «Avalis de Cataluña SGR», es preciso tener en cuenta que siguiendo el criterio meramente cuantitativo, parece claro que la entidad no tiene carácter público, dado que la participación pública en su capital no llega en la Memoria de 2016 al 35%,. Sin embargo, como bien dicen los recurrentes, el control efectivo puede lograrse con una participación inferior al 50% cuando al resto de partícipes tienen cuotas muy pequeñas, y así resulta de la Memoria Anual de 2016, en la que puede observarse la atomización del capital resultando minoritariamente mayoritaria la participación pública (35%). También abunda en ese sentido la información publicada por ICF, y su Memoria de 2016, en que puede apreciarse vinculación de Grupo entre «Avalis de Catalunya e ICF», como anunciaban los recurrentes en su escrito.

Cuarto.—Razones todas ellas, que sin prejuzgar otros ámbitos que no son de la competencia de esta Dirección General, y exclusivamente a los solos efectos de lo previsto en el Acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña sobre lugar de autorización de los documentos notariales, la entidad «Avalis de Catalunya SGR» debe entenderse comprendida en la excepción prevista en la letra D), al tiempo que se confirma el Acuerdo recurrido en cuanto a la petición del Notario señor Pobes Layunta.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, anulando los acuerdos recurridos en cuanto la petición de los Notarios señores Corell Sancho y Conesa Martínez; al tiempo que se confirma el acuerdo colegial en cuanto al recurso del Notario don Eduardo Pobes Layunta.

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 noviembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 6 de noviembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 6 de septiembre de 2017, doña Virginia Lorient Lobo, Notaria de Valladolid, interpuso recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 26 de julio de 2017, por el que se le denegó la renuncia al turno oficial que había solicitado.

II

Para una mejor comprensión del objeto del debate, conviene hacer una breve referencia a la controversia suscitada por la Notaria recurrente con la Junta Directiva de su Colegio, sustanciada en el expediente 582/17 N, y que dio lugar a la Resolución de este Centro Directivo (SN) de 2 de octubre de 2017. En síntesis, la desavenencia consistía en las objeciones alegadas por doña Virginia Lorient Lobo para proceder a la celebración de una subasta de acciones ordenada por una providencia judicial, que se le había asignado por

turno oficial; y fue zanjada con el rechazo por la mencionada Resolución de los motivos invocados para sostener su negativa a la actuación solicitada.

III

Con independencia del recurso presentado frente al acuerdo que motivó el expediente mencionado en el apartado anterior, doña Virginia Lorient Lobo presentó un escrito de renuncia a la actuación que se le había encomendado por turno, haciéndola extensiva a las demás que en el futuro pudieran serle confiadas por el mismo conducto, sin perjuicio de reservarse el derecho de solicitar su reincorporación en el futuro.

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León resolvió en el acuerdo impugnado, haciendo referencia exclusivamente a la actuación tural controvertida, en los siguientes términos: «Que conforme al artículo 145 del Reglamento Notarial la autorización del documento tiene carácter obligatorio para el notario, por lo que no existiendo obstáculo, a juicio de esta Junta Directiva, para la autorización del instrumento público objeto del recurso y siguiendo el criterio ya fijado en situaciones precedentes no se puede aceptar la renuncia solicitada».

IV

La Notaria recurrente impugna la decisión de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León, fundando su pretensión en dos razones principales:

1) Que la obligatoriedad de la autorización del documento no puede implicar que el Notario, como profesional independiente, deba autorizar un documento si, a su juicio, con un criterio debidamente razonado, no reúne los requisitos necesarios, motivo por el cual ya presentó recurso contra el acuerdo de su Junta Directiva, sustanciado en el expediente 582/17.

2) Que el artículo 133 del Reglamento Notarial permite la renuncia a «los turnos» en favor de todos los notarios de la misma localidad, y que tal desistimiento ha de entenderse referido no solo al turno en abstracto, sino también a los asuntos que ya le hayan sido asignados en el reparto.

Adicionalmente, argumenta que, entre todos los notarios de la plaza, puede haber alguno que comparta el criterio de la Junta Directiva y no tenga inconveniente en cumplir el encargo, así como que el abogado que presentó la queja ante el Colegio está conforme con la renuncia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; los artículos 133, 134, 145 y 349 del Reglamento Notarial, y las Resolución de este Centro Directivo (SN) de 2 de octubre de 2017.

Primero.—La primera cuestión a abordar en este expediente es la relativa a la adecuada interpretación del artículo 145 del Reglamento Notarial, pasaje reglamentario que, en su segundo párrafo, establece la obligatoriedad de la prestación del ministerio notarial «para el notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial», y en cuyo párrafo primero, al describir el alcance de la intervención notarial, explicita indirectamente los motivos válidos para denegar la prestación solicitada. De acuerdo con ello, estaría justificada la denegación de su ministerio por parte de un Notario cuando no pudiera identificar adecuadamente a quienes pretendan otorgar el instrumento, apreciara que no cuentan con la capacidad o legitimación necesarias, que no se encuentran en condiciones de prestar un consentimiento libre e informado, o que el contenido del acto o contrato no se adecúa a la legalidad. Pero más allá de fijar unas causas tasadas para la lícita excusa de su actuación, lo que viene a establecer el pasaje reglamentario examinado es que el ejercicio de la función notarial no depende de la libérrima voluntad del Notario, sino que es de desempeño obligatorio y que su práctica está sometida en todo caso al ordenamiento jurídico.

Con referencia específica a las operaciones de turno oficial, el párrafo tercero del artículo 134 del Reglamento Notarial reitera que, «en todo caso, la prestación de su ministerio es obligatoria para los notarios en caso de documentos sujetos a turno, debiendo las Juntas Directivas velar por la corrección de la prestación de la función pública notarial».

Como señala la propia recurrente en su escrito, la procedencia de los motivos alegados por ella para denegar la actuación encomendada ha sido examinada en el expediente 582/17 N, al que ha puesto fin este Centro Directivo en su Resolución de 2 de octubre de 2017 estimando que carecen de la virtualidad obstativa invocada. En consecuencia, el primer motivo del recurso debe ser rechazado.

Segundo.—La misma suerte debe correr el segundo de los motivos impugnatorios esgrimidos por la recurrente, relativo a su renuncia al turno oficial. Aduce en su escrito que «tal renuncia ha de entenderse pues referida no al turno en abstracto, sino a los asuntos que ya han sido turnados».

El argumento empleado no puede ser aceptado, pues comportaría dejar sin efecto lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 134 del Reglamento Notarial, transcrito en el fundamento anterior, convirtiendo a la renuncia en la vía idónea para burlar la obligatoriedad de la intervención prescrita en ese pasaje reglamentario. Por ello, la renuncia que contempla el artículo 133 del Reglamento Notarial no puede operar sobre los asuntos turnados con anterioridad a ella, sino sobre los que pudieran asignarse en el futuro. Ante una cuestión tan evidente, la mera invocación de este motivo podría ser interpretada como una argucia dialéctica dirigida a encubrir una «negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas», conducta tipificada como falta grave en el artículo 43. Dos.2. B).b) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y en el artículo 349.b) del Reglamento Notarial.

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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 6 de noviembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 29 de noviembre de 2017

Recurso de alzada interpuesto por doña María José Rodríguez Tourón, Notaria de Ourense, contra los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia de fechas 21 de marzo y 26 de abril de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

A) Con fecha 19 de abril de 2017 doña María José Rodríguez Tourón interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General contra los acuerdos adoptados por la Junta General Ordinaria del Colegio Notarial de Galicia, celebrada con fecha 21 de marzo de 2017, relativos a la aprobación de las Cuentas del ejercicio económico 2016 y del Presupuesto de Ingresos y Gastos para 2017, y a la supresión del último párrafo del artículo 3 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio de Galicia (expediente 308/2017), solicitando que se declare la nulidad de ambos acuerdos por ser contrarios a la Ley y, en su defecto, la anulabilidad. Alega la Sra. Notaria lo siguiente:

1. En relación al primer acuerdo impugnado relativo a la aprobación de las cuentas del ejercicio económico 2016 y del Presupuesto de ingresos y gastos para el año 2017, considera que adolece de los siguientes defectos:

a) Que el artículo 327 del Reglamento Notarial, y también la Ley de Colegios Profesionales recogen el derecho a la información de los colegiados. Este derecho se infringe no sólo cuando se niega o no se facilita la información solicitada, sino también cuando se retrasa o retarda la entrega de la documentación necesaria para que los colegiados puedan formar su voluntad, como fue el caso.

b) Que la convocatoria debe remitirse a los colegiados con más de quince días naturales de antelación a la fecha de celebración de la Junta, plazo que no fue cumplido existiendo en este caso una transgresión de los plazos previstos reglamentariamente para la Convocatoria de la Junta General.

c) Que hay una contravención de lo dispuesto la Ley de Colegios Profesionales. El Colegio Notarial está sujeto al principio de transparencia y debe elaborar una memoria anual, debe desglosar en el presupuesto las partidas, especialmente las de gastos de personal, y debe desglosar las partidas por conceptos y servicios prestados. Considera que las

cuentas del año 2016 y los Presupuestos del año 2017 no reflejan contablemente los reintegros de los Notarios de Vigo y La Coruña de los gastos pagados por el Colegio.

d) Y que el Presupuesto de 2017 que se aprobó, contempla previsiones derivadas de la supresión del párrafo 3 del artículo 3 del Reglamento de Régimen Interior antes de que la supresión fuese acordada, con lo que el Presupuesto incumple la normativa aplicando una modificación del Reglamento sin que se haya aprobado esta y haciendo caso omiso de lo dispuesto en el artículo 316, 5º del Reglamento Notarial y sin considerar que conforme a los artículos 315 y 317 del Reglamento Notarial, es competencia de la Junta General la elaboración de los Estatutos de Régimen Interior.

2. En relación al segundo acuerdo impugnado (Supresión del último párrafo del artículo 3 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio de Galicia referente a los empleados de las Delegaciones del Colegio Notarial que estipulaba que: «La retribución de estos empleados, como los demás gastos de la Delegación que pague el Colegio, será repercutida en los Notarios que estén adscritos a la Delegación en la que los empleados presten sus servicios»), considera lo siguiente:

a) Que ningún informe o memoria se puso a disposición de los colegiados que explicasen la Motivación de la supresión de ese párrafo, sino que se dio una explicación en el momento de celebración de la Junta.

b) Que con la supresión del repetido párrafo 3 del artículo 3 del Reglamento de Régimen Interior, se pretende hacer caso omiso de lo dispuesto en el artículo 316, 5º del Reglamento Notarial. En consecuencia, en los presupuestos de 2017 no se contempla ninguna partida referente a las delegaciones (reintegro de gastos por los Notarios del distrito al Colegio), contraviniendo lo dispuesto en dicho artículo.

c) Que conforme a los artículos 315 y 317 del Reglamento Notarial, es competencia de la Junta General la elaboración de los Estatutos de Régimen Interior y en la celebración de dicha junta y en la votación de dicho punto del orden del día no deberían haber votado los colegiados pertenecientes a las delegaciones a las que la supresión del párrafo afecta pues es evidente que, de acuerdo con el párrafo 3º del artículo 3 del Reglamento de Régimen Interior, tienen unos intereses claramente contrapuestos.

B) Con fecha 18 de mayo de 2017 este Centro Directivo solicitó del Colegio Notarial de Galicia el preceptivo informe, que fue adoptado por la Junta Directiva de este Colegio, en sesión de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, mostrando su disconformidad con el citado recurso y alegando lo siguiente:

a) Es inadmisibile el recurso porque solo será recurrible aquel acuerdo colegial por el que se adopte una decisión amparada en la regulación notarial siempre que se trate de aspectos de la función pública notarial; es decir, no todo acuerdo de este Colegio adoptado respecto de cualquier materia prevista en el Reglamento Notarial sería susceptible de abrir la vía de recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Dichos acuerdos versan sobre una materia económica presupuestaria en la que la potestad administrativa del Ministerio de Justicia es de mera tutela, que no de jerarquía, razón por la cual dicho Ministerio que en otras materias es superior jerárquico del Colegio, al no serlo con relación a esta no puede resolver sobre este tipo de recursos.

b) Respecto al incumplimiento del plazo de quince días entre convocatoria y celebración de la Junta General, considera la Junta que, y aun admitiendo que pudiera haber algún error meramente formal, éste no invalida el procedimiento porque no generó indefensión.

c) Respecto al vicio anulatorio de la insuficiencia de la documentación entregada por la Junta Directiva, por entender que es de aplicación a la contabilidad y elaboración del presupuesto del Colegio Notarial la normativa contable contenida en la legislación mercan-

til y reglamentos que la desarrollan, considera que no hay precepto alguno en la legislación general de colegios profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero), y en la especial relativa a los Colegios Notariales (arts. 41 y ss. de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 y 314 y ss. del Reglamento Notarial), que sujete la rendición de cuentas o la elaboración de un presupuesto a normativa mercantil alguna, incluida la legislación relativa a auditoría de cuentas.

d) Respecto a alegación de la recurrente de que no existe la preceptiva Memoria anual, considera La Ley de Colegios Profesionales, tras su última modificación efectuada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, incluye en su artículo 11 la necesidad de que los Colegios Profesionales redacten una memoria anual por aplicación del principio de transparencia. Considera *que* dicho precepto no es directamente aplicable a los Colegios Notariales y que, en su caso, tanto el presupuesto, como el desarrollo –ejecución del presupuesto del ejercicio previo– incorporan *per se* dicha memoria desde el momento en que de su contenido es deducible de los mismos.

e) Respecto de la supresión del último párrafo del artículo 3 del Reglamento de Régimen Interior de este Colegio, considera que el recurso de la notario frente a la aprobación efectuada en la Junta General es inadmisibile, ya que debería haber esperado a la decisión del Pleno del Consejo General del Notariado, que tuvo lugar con fecha posterior el día 18 de mayo de 2017, procediendo, en su caso, a recurrir el acuerdo de éste, pues sólo tras la decisión del Consejo General del Notariado debe entenderse aprobada la modificación propuesta según lo dispuesto en el artículo 317 del Reglamento Notarial.

f) Que los acuerdos fueron debidamente motivados pues basta leer el recurso para apreciar que el acuerdo contenía en sí mismo la justificación suficiente para que la recurrente comprendiera las razones de la supresión de dicho un párrafo del artículo 3 del Reglamento de Régimen Interior. Sobre todo, la existencia de motivación la prueba el hecho de las intervenciones efectuadas por la recurrente durante la celebración de la Junta General del Colegio, no pudiendo alegar indefensión material alguna, ya que la notario en todo momento comprendió el sentido de la propuesta de la Junta Directiva y las causas que motivaron la misma.

g) A juicio del Colegio, resulta inescindible la aprobación de los presupuestos de gastos e ingresos para el ejercicio 2017 de la modificación del Reglamento de Régimen Interior propuesta, ya que la causa o justificación de esta última se encuentra precisamente en los citados presupuestos.

II

A) Doña María José Rodríguez Tourón, Notario de Orense, solicitó al Señor Secretario de la Junta Directiva, la expedición de certificación de determinados documentos relativos a la Junta General Ordinaria del Ilustre Colegio Notarial de Galicia celebrada en la sede colegial el 21 de marzo de 2017 y otros documentos contables relacionados con el orden del día de dicha Junta.

B) La Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, en su sesión de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete adoptó el acuerdo de acordó remitirle certificación del Acta de la Junta General de fecha 21 de marzo de 2017 junto con copia de la documentación anexa a la misma y consideró que no procedía el envío de certificación del resto de los documentos solicitados ya que sólo es posible expedir certificación de los Libros de Actas que recogen los acuerdos tanto de la Junta Directiva como de la Junta General.

La Junta entendió que en cuanto al resto de los documentos solicitados e, independientemente de que no se puede expedir certificación, parte de ellos ya obran en poder de la Notario (convocatoria de la Junta General y Cuentas) o los conoce por haberlos solicitado y

recibido previamente a la celebración de la Junta General (Balance). La petición pormenorizada del saldo de determinadas partidas de ingresos o gastos no procede dado que, tanto las Cuentas como el Presupuesto, han sido aprobadas por la Junta Directiva y por la Junta General; además, se exige certificación de partidas inexistentes como: el reintegro de los notarios de Vigo y de A Coruña de los gastos de sus respectivas Delegaciones pagados por el Colegio ya que no hay gastos de dichas Delegaciones que respondan a servicios prestados en exclusiva en beneficio o al servicio de los notarios de dichas localidades; el Balance, Cuenta de Resultados, Memoria o Presupuesto de la Delegación de Vigo ya que dicha Delegación ni formula ni está obligada a formular tales documentos; o la memoria explicativa de la supresión del artículo 3 párrafo 3 del Reglamento de Régimen Interior pues tal explicación se realizó en sede de la propia Junta General.

C) Con fecha 1 de junio de 2017 doña María José Rodríguez Tourón, presentó ante este Centro directivo, escrito relativo al recurso referido en el apartado primero de esta resolución, señalando que el 23 de mayo de 2017 recibió notificación del acuerdo de la Junta Directiva de fecha 26 de abril de 2017 en el que se le niegan las certificaciones de los asientos contables por ella solicitados y en el que denuncia que la Junta Directiva le remitió certificación del acta de la Junta General de fecha 21 de marzo de 2017, pero no se acompañaba a la notificación copia de «la documentación anexa» que debería ir junto a la misma. Igualmente, vuelve a reiterar su solicitud de que se expidan certificaciones de las demás partidas de los presupuestos que no le fueron enviados en su día.

D) Con fecha 21 de junio de 2017 doña María José Rodríguez Tourón interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia de fecha 26 de abril de 2017, solicitando la nulidad del citado acuerdo por ser contrario a las leyes, o en su defecto la anulabilidad. La Señora Notario tras repetir algunos de los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada 308/2017 antes expuesto en el antecedente primero y relacionado con el presente, alega respecto a la negativa de la Junta Directiva a expedir certificaciones de determinados documentos lo siguiente:

a) La negativa a expedir las certificaciones solicitadas constituye también una infracción de lo dispuesto en el artículo 327.5 del Reglamento Notarial, que recoge el derecho de información pues le priva del medio de prueba en el procedimiento administrativo (el otro recurso de alzada número 308/2017), conculca el ejercicio de sus derechos y lleva las cosas a la inaceptable situación de vulnerar el derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española) y del deber de colaboración con la Justicia artículo 118 de la Constitución Española y un intento de entorpecer el Derecho a impugnar los acuerdos de la Junta General que recoge el artículo 334 del Reglamento Notarial.

Los documentos que la Junta Directiva aduce haber enviado (cuentas 2016, presupuesto 2017 y Balance) no son documentos auténticos ya que no reúnen los requisitos exigidos en el Código de Comercio (art. 34 y siguientes), Plan General de Contabilidad, ley de Colegios Profesionales, en cuanto carecen de firma, se ignora quién los suscribe, carecen de fecha e incluso el Balance no indica el ejercicio al que se refiere. Por último, se remiten por correo electrónico ordinario y sin firma electrónica.

b) El derecho a obtener la certificación acerca de los extremos solicitados no responde sino a otro derecho más amplio, consagrado además en el artículo 105 de la Constitución y configurado en los artículos citados de la L. P. A., cual es el del acceso de los ciudadanos, y con mayor razón de los legítimamente interesados, a los registros, archivos y expedientes de las Administraciones Públicas que si, originariamente, implica examinar presencialmente y tomar conocimiento personal de sus contenidos, conlleva el derecho de obtener copias o certificados de los documentos y cuyo derecho sólo cabe denegar motiva-

damente cuando prevalezcan razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley.

E) Con fecha 7 de julio de 2017 este Centro Directivo solicitó del Colegio Notarial de Galicia el preceptivo informe, que fue adoptado por la Junta Directiva de este Colegio, en sesión de fecha veintiocho de julio de dos mil diecisiete, mostrando su disconformidad con el citado recurso y alegando lo siguiente:

– Incurrir el recurso planteado en dos causas de inadmisibilidad: por una parte, por razón de la materia ya que se trata de la entrega y valoración jurídica de una documentación contable y económica, en relación con la elaboración de las cuentas del ejercicio económico y presupuesto económico del ejercicio siguiente, y por tanto no se trata de una materia objeto de regulación notarial; y en segundo lugar por cuanto, como se observa de una lectura del recurso, la recurrente pretende «burlar» el artículo 29 de la LPAC, haciendo alegaciones en este expediente al fondo objeto del Expediente 308/2017. Esta segunda causa de inadmisibilidad implicaría, además, una suerte de reapertura del plazo de recurso frente a otro acuerdo de otro órgano corporativo, pues recuérdese que el recurso que dio lugar al Expediente 308/17 se interpone frente a un acuerdo de la Asamblea General y el que ahora se informa a un acuerdo de la Junta Directiva.

– Es evidente que a la recurrente se la ha expedido y entregado la certificación del Acuerdo de Junta de 21 de marzo de 2017, así como la documental económica y contable necesaria para su estudio cara a la Junta de aprobación de cuentas del Ejercicio 2016 y de Presupuesto de Ejercicio 2017, tanto antes de la citada Junta como tras el Acuerdo de la Junta Directiva de 26 de abril de 2017.

III

Con fecha 20 de octubre de 2017 doña María José Rodríguez Tourón, presentó ante este Centro directivo, otro escrito relativo al recurso referido en el apartado segundo de esta resolución, en el que solicita que se le remita información sobre el estado de su expediente y se le dé respuesta a su solicitud, así como que se incorpore y sea tenido en cuenta en la resolución un documento aportado denominado Nota de Presidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 314 a 335 del Reglamento Notarial; artículo 1 y 32 de la Ley de Notariado; artículos 4, 27, 30, 47, 53, 57 Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; artículos 5 a 24 y Disposición adicional vigesimoprimera Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público; Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; artículo 24 y 105 de la Constitución Española; Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 1989 y 22 de junio de 1983; la Sentencia núm. 629/2010, de 17 de junio del TSJ por el de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de fecha 31 de marzo de 2009; Sentencias del Tribunal supremo de fechas 18 de

enero de 1984, 11 de octubre de 1991, 15 de octubre de 1997, 21 de mayo de 1988, 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998; y entre otras resoluciones de la dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 23 de diciembre de 2011, 29 de enero de 2013 y 15 de junio de 2015.

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 determinados acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, y ello conforme al artículo 57 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Segundo.—Respecto al primer recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos adoptados por la Junta General Ordinaria del Colegio Notarial de Galicia, celebrada con fecha 21 de marzo de 2017, relativos a la aprobación de las Cuentas del ejercicio económico 2016 y del Presupuesto de Ingresos y Gastos para 2017, y a la supresión del último párrafo del artículo 3 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio de Galicia (expediente 308/2017), la primera cuestión a determinar es la admisibilidad o no de este recurso y ello en base a lo preceptuado en el artículo 334 del Reglamento Notarial, que regula un recurso relativo a materia de regulación notarial de naturaleza administrativa y jerárquica, y los acuerdos recurridos se refieren a cuestiones de índole presupuestaria y de autonomía financiera de un Colegio Notarial.

Hay que comenzar recordando que para la resolución de los recursos de alzada interpuestos, el artículo 334 del Reglamento Notarial, después de la reforma llevada a cabo por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, limita el recurso de alzada ante esta Dirección General a 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».

De este precepto, pues, se desprende, que sólo será recurrible ante este Centro Directivo aquel acuerdo colegial por el que se adopte una decisión amparada en la regulación notarial, siempre que se trate de aspectos de la función pública notarial. De admitirse con carácter general todo tipo de recursos, se estaría desvirtuando la excepción que contiene el propio artículo 334 del Reglamento Notarial que limita su ámbito de competencia a resoluciones o acuerdos que se refieran a la interpretación y aplicación de la regulación notarial.

Por otra parte, el artículo 314 del Reglamento Notarial, estipula que: «Los Colegios Notariales son Corporaciones de Derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. En el ejercicio de las funciones públicas atribuidas respecto de la prestación de la función pública notarial

quedan subordinados jerárquicamente al Ministro de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

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, son la misma Administración, que se integra en la Administración del Notariado», y «son parte integrante de la organización notarial, y por tanto, a efectos del cumplimiento de las funciones notariales son una parte más de la denominada Administración del Notariado».

La determinación de qué materias pueden ser objeto de recurso ante esta Dirección General del Ministerio de Justicia, no fue interpretada de forma amplia por el Consejo de Estado en su Dictamen de 14 de diciembre de 2006, relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se modificaba el Reglamento Notarial. Así en su informe relativo al contenido de los recursos de los artículos 334 y 343 del Reglamento Notarial exigió que, conforme a la Constitución Española, debía de delimitarse el objeto de estos recursos, tanto como consecuencia del origen y especiales funciones de carácter preponderantemente públicas que desempeñan los Colegios Notariales y el Consejo, así como por el hecho de que forman parte de aquellos funcionarios públicos que dependen jerárquicamente del Ministerio de Justicia. Por ello, concluyó que dichos recursos solo podían referirse únicamente a la aplicación e interpretación de la regulación notarial, en tanto tales Colegios v Consejo ejercen funciones públicas sólo en ese concreto ámbito.

Se afirma en el fundamento de derecho decimoséptimo, letra c) de ese Dictamen que: «El régimen y estructura a que responde el Notariado español y las respectivas competencias que se atribuyen a las diversas instancias de su organización corporativa profesional y a los órganos administrativos competentes por razón de la materia permite que los acuerdos de esas instancias corporativas puedan ser impugnados ante los citados órganos administrativos. Por eso mismo, y en aras del buen orden y seguridad jurídica, resulta necesario que la nueva redacción de los dos preceptos señalados explicitase ese ámbito de impugnación y sustituya las genéricas salvedades que contiene por una clara expresión de los casos en que procederán esas impugnaciones. Ese acotamiento consistiría en referir esos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y el Ministerio de Justicia a la interpretación v aplicación de la regulación notarial».

En el presente caso, hay que dilucidar si unos acuerdos relativos a la aprobación del presupuesto, al contenido de sus partidas, o a la supresión de un inciso de un precepto del Reglamento de Régimen Interior del Colegio en íntima conexión con la contabilidad, se enmarcan o no en la actividad jurídico

pública del Colegio, relativa a la interpretación y aplicación de la regulación notarial.

Respecto de la cuestión, la Sentencia núm. 629/2010, de 17 de junio dictada por el Tribunal Superior de Justicia por el de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, en el Procedimiento Ordinario 319/2009, en un recurso interpuesto por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid contra el Acuerdo de aprobación del presupuesto económico del Consejo General del Notariado, afirmó que la competencia en el orden jurisdiccional contencioso administrativo se limita en todo caso al control de la formación de voluntad del órgano Colegial que elabora y aprueba ese presupuesto, pero no a la previsión de ingresos y gastos contenida en el mismo, ni al análisis de la corrección técnica y cuestiones económicas relativas a la liquidación del presupuesto, a las declaraciones tributarias del órgano colegial, ni a cuestiones relativas a partidas concretas, tanto si son controvertidas como si son de inclusión o no en el presupuesto.

Así, la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Fundamento de derecho tercero y aludiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de fecha 31 de marzo de 2009, reitera que «Los Colegios Profesionales, en general, son corporaciones sectoriales de base privada, corporaciones públicas por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad en gran parte privada, aunque tengan atribuidas, por ley, o, delegadas, algunas funciones públicas (STC 123/87 y STS de 19/12/89), constituidas, primordialmente, para la defensa de los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público (STC 20/88y STS de 28/11/90. Y añade: «Su configuración como Administración *Secundum quid*, obliga a examinar, caso por caso, si la actuación colegial se realiza en uso de facultades atribuidas por la ley o delegadas por la Administración, en cuyo caso la revisión jurisdiccional de dicha actuación corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo mientras que en los restantes supuestos, el enjuiciamiento corresponderá al orden jurisdiccional civil. Por su propia naturaleza, son ámbitos competenciales o fines privados de los Colegios profesionales los relativos a la protección mutual y la asistencia social de sus miembros y su familia y el «presupuesto» para el funcionamiento colegial. Dicho presupuesto se integra por la previsión anual de ingresos y gastos, no siendo fiscalizable por este orden jurisdiccional, cuya competencia se limita al control de la formación de voluntad del órgano colegial que aprueba el presupuesto: la Junta General ordinaria del Colegio correspondiente».

Así pues, podemos afirmar que la aprobación de liquidación de los presupuestos de gastos e ingresos es competencia del Pleno de la Junta General, por lo que una vez constituida aquella válidamente y adoptados los acuerdos con el *quorum* de asistencia y la mayoría exigible todos los colegiados (mayoría simple según lo dispuesto en el artículo 315 del Reglamento Notarial) –incluidos los que hubieran discrepado del voto mayoritario– quedan vinculados por

el Acuerdo sin que corresponda a esta Dirección General entrar en el análisis de la suficiencia –o no– de su montante económico y de su corrección técnica. Al no existir precepto legal ni estatutario de clase alguna que predetermine el alcance y contenido de los Presupuestos, es una cuestión que queda sometida a la decisión soberana del órgano competente para su aprobación: la Junta General. Cuando las cuentas han resultado aprobadas por el órgano competente debidamente constituido, es claro, que el desfase entre lo presupuestado y lo aprobado en las partidas controvertidas y la inclusión o no de partidas, no es actuación que se pueda estimar inserta entre las actuaciones públicas sujetas al derecho administrativo, como sería exigido, para permitir su enjuiciamiento por la vía de la jurisdicción contencioso administrativa.

De ello se desprende que solo corresponde analizar en el presente recurso la cuestión relativa a si la formación de la voluntad para la aprobación del presupuesto del órgano competente que es la Junta General, se hizo o no correctamente, siendo la materia relativa al contenido de dichos presupuestos, inexistencia de partidas de ingresos y gastos, falta de desglose de partidas así como partidas erróneas y necesidad o no de memoria anual, por ser materia de orden o fin privado, competencia del orden jurisdiccional civil, y no de este Centro Directivo.

Alega la Sra. Notario que existió una infracción de normas en materia de los plazos previstos reglamentariamente para la convocatoria de la Junta General y que la documentación previamente aportada a los colegiados fue insuficiente.

Respecto a la primera cuestión, considera que el plazo de convocatoria de la junta General no ha sido respetado, puesto que no mediaron quince días hábiles desde la fecha de la convocatoria hasta la celebración de la Junta «ordinaria», limitándose y vulnerándose los derechos de los colegiados y considerando que el acto es nulo de pleno derecho, por infracción de normas afectantes a la formación de la voluntad del órgano.

En el ámbito notarial la regulación de las reuniones de las Juntas Generales de los Colegios Notariales se encuentra en el artículo 315 del Reglamento Notarial, complementado por lo establecido en la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La aplicación de esta última norma jurídica deriva, 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).

El artículo 315 del Reglamento Notarial estipula que: « El anuncio de la convocatoria, con expresión del orden del día, deberá hacerse por escrito con quince días, al menos, de antelación... ». El Reglamento Notarial no especifica si esos quince días han de considerarse como días hábiles o como días

naturales, por lo que para resolver esta cuestión debemos irnos a lo estipulado en la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al ámbito notarial por lo reseñado anteriormente, que en su artículo 30 punto 2 estipula que: «2. Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos...», «.. 3. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate...».

Del expediente se desprende que el anuncio de la convocatoria de la Junta General se efectuó con fecha 3 de marzo de 2017 y la fecha de celebración de la Junta General fue el día 21 de marzo de 2017. Por aplicación del cómputo de días hábiles y al tener que ser excluidos los sábados y domingos, según lo dispuesto en la ley 39/2015, resulta que efectivamente hay un incumplimiento del plazo en tres días.

Ante ello hemos de plantearnos si este incumplimiento de plazo en la convocatoria de la Junta General puede ser considerado como un supuesto de nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados en dicha Junta, y ello en base a lo dispuesto en el artículo 47 punto e) de la Ley 39/2015 que considera nulos los actos de las administraciones Públicas 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.

El Tribunal Supremo en materia de nulidad de los actos administrativos establece determinadas consideraciones: 1) Que para que proceda la nulidad del acto administrativo por la causa e) del artículo 62.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy artículo 47 e) de la Ley 39/2015), es preciso que se haya prescindido total y absolutamente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites(ST de 18 de enero de 1.984 y de 11 de octubre de 1991); 2) Que es necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, es decir, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal impide que se anule el acto cuando lógicamente se prevé que el nuevo vaya a ser igual que el anulado; 3) Que para declarar la nulidad en la omisión del procedimiento legalmente establecido, han de concurrir los requisitos de que dicha infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro del supuesto legal de nulidad, se comprendan los casos de ausencia total del trámite o de seguir un procedimiento distinto (ST de 15 de octubre de 1997 y 21 de marzo de 1988); y 4) Que no cualquier irregularidad procedimental es causa de anulabilidad, sino sólo aquéllas que, cuando se producen, determinan la indefensión de los interesados o determinan que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin.

Igualmente el Tribunal Constitucional ha afirmado que, para que pueda apreciarse indefensión con carácter material, es necesario que exista un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa del interesado y no una mera irregularidad formal, con consecuencias tan sólo potenciales o abstractas (SSTC 86/1997, 118/1997 y 26/1999).

Del presente expediente resulta que el incumplimiento del plazo de convocatoria de la Junta General con la antelación prevista de quince días hábiles, no ha limitado las posibilidades que tuvo la señora Rodríguez Tourón para ejercer su derecho de asistir, intervenir, votar y efectuar alegaciones en la Junta General, y para plantear los presentes recursos contra los acuerdos adoptados. La posible indefensión alegada no ha sido probada tal y como exige el propio Tribunal Supremo, que en materia de defectos de forma trasladada a la recurrente la carga probatoria de acreditar en qué sentido ha existido tal indefensión, que no puede ser meramente formal, sino material.

Pasamos a examinar la segunda cuestión alegada por la recurrente de que la documentación previamente aportada por la Junta Directiva a los colegiados a efectos de su votación en Junta General se aportó con retraso y era insuficiente.

El artículo 327 del Reglamento Notarial, y también la Ley de Colegios Profesionales recogen el derecho a la información de los colegiados, acerca de las cuestiones en las que tienen interés legítimo, y es obvio que la aprobación de cuentas y presupuestos de los Colegios Notariales corresponde a la Junta General de todos los notarios que tienen derecho a participar en ella y ejercer su derecho de voto (art. 315 del Reglamento Notarial).

El Reglamento Notarial al regular la materia presupuestaria, cuya aprobación es competencia de la Junta General, establece los parámetros a que debe ajustarse la misma en los siguientes aspectos: a) La obligación de la Junta Directiva de formalizar y elaborar anualmente y someter a aprobación de la Junta General los presupuestos ordinarios de ingresos y gastos del colegio para el ejercicio corriente y las cuentas del anterior (art. 327 5.^a), consignando en partidas separadas los ingresos y los gastos y pudiendo incluso realizar transferencias de unas a otras partidas; b) Define y enumera lo que se entiende y constituyen ingresos de los Colegios Notariales en el artículo 316; c) Da atribuciones a la Junta Directiva para determinar el «sistema contable del Colegio» (art. 318); d) Regula las atribuciones del Tesorero de llevar la contabilidad, formalizar anualmente las cuentas, redactar el presupuesto, ordenar los pagos, confeccionar el inventario de bienes y verificar la Caja (art. 329 del Reglamento Notarial); y e) Permite a la Junta Directiva elaborar, en circunstancia de gastos excepcionales, un presupuesto extraordinario, que debe ser aprobado también por la Junta General (art. 328).

Por lo tanto, la legislación notarial solo contiene una regulación relativa a la forma en que debe confeccionarse el presupuesto, al órgano que debe redactar el mismo, y al órgano colegial que debe aprobarlo. Ahora bien, da atribuciones a la Junta Directiva para hacer transferencias entre las diferentes

partidas de presupuestos cuando lo considere a su criterio necesario para atender las necesidades del Colegio y a determinar el sistema contable. No especifica el Reglamento Notarial, en cambio, el contenido contable concreto que debe contener ese presupuesto y la documentación que ha de ser presentada con antelación a los notarios a fin de poder ser sometida a examen y votación en la Junta General, pero es obvio que debe reflejar con claridad las partidas existentes, de manera que los colegiados puedan tener conocimiento suficiente del estado de las cuentas del Colegio.

En el presente caso la documentación aportada por la Junta Directiva a los colegiados, y que previamente pudieron examinar antes de la celebración de la Junta General, se considera suficiente para entender la situación patrimonial del Colegio Notarial de Galicia, ya que incluía: el desarrollo del Presupuesto de Gastos e Ingresos relativos al ejercicio 2016, en el que, como exige la legislación notarial, se expusieron con la debida separación los ingresos y gastos distinguiendo entre diferentes partidas y su origen así como un resumen del mismo; el presupuesto de gastos e ingresos del año 2017 incorporando un anexo en donde se especifican diferentes cuestiones que influían en el citado presupuesto, junto con un resumen de su ejecución; y por último se aportó también un balance de situación, en donde se distinguía entre las partidas de activo y pasivo indicando con relación a cada una de ellas su desglose y cuantificación.

Por otro lado, del mero retraso en la aportación de esa documentación (reconociendo la recurrente que las Cuentas de Resultados de ambos ejercicios 2016 y 2017 la recibió siete días antes de la Junta y el Balance el día anterior a la Junta), no ha quedado probado la existencia de una situación de indefensión material en la señora Rodríguez Tourón, ya que dicha demora no limitó su derecho a conocer la situación patrimonial del Colegio Notarial, y en base al contenido de dicha documentación pudo efectuar alegaciones en la Junta General, y plantear los presentes recursos contra los acuerdos adoptados.

Tercero.—Respecto al segundo recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos adoptados por la Junta General Ordinaria del Colegio Notarial de Galicia, celebrada con fecha 26 de abril de 2017, la Sra. Rodríguez Tourón solicitó a la Junta Directiva, la expedición de certificación de determinados documentos, relativos al acta de la Junta General Ordinaria del Ilustre Colegio Notarial de Galicia celebrada en la sede colegial el 21 de marzo de 2017 y a otros documentos contables relacionados con el orden del día de dicha Junta.

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, en su sesión de fecha veintiséis de abril de dos mil diecisiete adoptó el acuerdo de acordó remitirle solo certificación del Acta de la Junta General de fecha 21 de marzo de 2017 junto con copia de la documentación anexa a la misma y consideró que no procedía el envío de certificación del resto de los documentos solicitados ya que sólo es posible expedir certificación de los Libros de Actas que recogen los acuerdos tanto de la Junta Directiva como de la Junta General, alegando

además, que otra parte de la documentación ya obraba en poder de la solicitante y que no se podían certificar partidas inexistentes.

Ya hemos reseñado que el carácter funcional del Notario determina que las decisiones adoptadas por las Juntas Directivas «en el ejercicio de las funciones públicas atribuidas respecto de la prestación de la función pública notarial», impliquen el ejercicio de una competencia administrativa y que, por ello, actúen como auténticos órganos de la administración. Por ello el régimen jurídico de la actuación administrativa de las Juntas Directivas de los respectivos Colegios Notariales, regulado, en primer lugar, por los artículos correspondientes del Reglamento notarial, queda complementado por los preceptos de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El derecho de información de los notarios se regula en el artículo 327 punto 6 del Reglamento Notarial, que establece, no como facultad sino como obligación de la Junta Directiva la de: «6.ª Informar a los colegiados que lo soliciten acerca de las cuestiones en que tengan interés legítimo y, asimismo, informar a todos los colegiados asistentes, en Junta General, por lo menos una vez al año, de cuantas cuestiones de interés colectivo puedan afectarles a ellos o al Colegio en el orden corporativo, colegial, profesional o cultural y de las que la Junta tenga conocimiento».

Es cierto que el artículo 326 del Reglamento Notarial estipula que las deliberaciones de las Juntas Directivas son secretas y que sus acuerdos solo podrán hacerse públicos cuando esté legalmente previsto o lo decida la propia Junta, pero este precepto no puede limitar el derecho de información de los notarios en asuntos de gran trascendencia como son la aprobación de cuentas y presupuestos cuya competencia es de la Junta General, y no de la Junta Directiva cuya función es la elaboración de ese Presupuesto.

El artículo 4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre considera que tienen la condición de interesados en el procedimiento administrativo tanto quienes lo promuevan como los titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, como quienes sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan ser afectados por la decisión que en el mismo se adopte y aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

El derecho de información de los interesados en los procedimientos administrativos está regulado de forma extensa y prioritaria en la citada Ley 39/2015 de 1 de octubre como una de las garantías fundamentales del propio procedimiento. Así en su artículo 53 establece como un derecho del interesado el de acceder y obtener copia de los documentos contenidos en el mismo; y en su artículo 27 punto 4 estipula que los interesados podrán solicitar, en cualquier momento, la expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos que hayan sido válidamente emitidos por las Administraciones Públicas.

Se erige así el concepto de «interés legítimo» como elemento definidor de la condición de interesado en el procedimiento administrativo.

No parece, a los efectos del presente, tal concepto exactamente equiparable con el contemplado en el artículo 224 del Reglamento Notarial en materia de expedición de copias, cuyo contenido se define por relación al principio básico del secreto de protocolo del artículo 32 de la ley del Notariado. Ello por converger en el ámbito de la actuación notarial, sin perjuicio de las obligaciones de colaboración del Notario con las Administraciones Públicas, con el eventual interés de quien solicita la copia, las prioritarias relaciones jurídicas de índole privada entre los otorgantes del instrumento público, en las que en múltiples ocasiones puede quedar afectado el derecho constitucional a la intimidad.

El Tribunal Supremo en Sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, tuvo la ocasión de señalar que: «el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico, o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética...».

Existe abundante jurisprudencia en el ámbito administrativo que señala que el interés legítimo se caracteriza por la relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, que ha de referirse a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real, no potencial o hipotético, que no puede ser asimilado al interés en la legalidad, y sin que la mera alegación atribuya la condición de interesado ni legitime el interés; siendo precisa la adecuada y razonable acreditación del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud.

Por otra parte, en el ámbito notarial la regulación de las facultades del Secretario de las Juntas Directivas se encuentra, en primer lugar, en el 329 del Reglamento Notarial que en su punto 4 que estipula que: «El Secretario llevará y custodiará la documentación oficial del Colegio y de los Libros de Actas, extenderá estas, expedirá certificaciones con el Visto Bueno del Decano, y, remitirá comunicaciones bajo la dirección de éste».

Este precepto, antes de la reforma de la Ley de Procedimiento administrativo, había que entenderlo complementado por los antiguos 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, que regulaban el régimen de los órganos colegiados, según se desprendía de su Disposición Adicional Primera. En la actualidad, y al no regular esta materia la nueva ley 39/2015 de 1 de octubre, la remisión debe entenderse efectuada a los artículos 5 a 24 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, según se desprende de lo establecido en su Disposición Adicional Vigésimoprimera.

La Ley 40/2015 de 1 de octubre, en su artículo 16 al hablar de los órganos colegiados de las distintas administraciones públicas estipula como funciones del secretario, la de velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado, certificar las actuaciones del mismo y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas. Y en su artículo 19 al hablar de los Órganos colegiados de la Administración General del Estado señala que corresponde al secretario del órgano colegiado «e) Expedir certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos aprobados».

Por otra parte, en el ámbito judicial el artículo 5 apartado b) del Real Decreto 1608/2005 de 30 de diciembre que aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, al enumerar las funciones de los Secretarios como titulares de la Fe Pública judicial estipula que expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, añadiendo que deberán hacer constar en la expedición de las certificaciones o testimonios el carácter original o no del documento con respecto al cual se expide la certificación o el testimonio. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 453 2) de la Ley 6/1.985 de 1 de julio Orgánica del Poder Judicial al establecer que los secretarios judiciales expedirán certificaciones o testimonios de las actuaciones judiciales no declaradas secretas ni reservadas a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan.

De todo ello se desprende que una de las funciones intrínsecas a la condición de secretario es la expedición de certificaciones o testimonios de la documentación que custodian, no como una función de carácter discrecional, sino como una función obligatoria siempre que esté acreditado el interés legítimo suficiente para ello, cuyo derecho sólo cabe denegar motivadamente cuando prevalezcan razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley.

En el presente supuesto la señora recurrente solicita certificación de una serie de documentos e informes que están depositados en el Colegio Notarial de Gijón y que tienen relación directa con la elaboración de los Presupuestos sujetos a votación en la Junta General. Así pues, como notaria colegiada, tiene interés legítimo a su obtención. Igualmente se entiende que tiene derecho a que dichos documentos le sean certificados en forma autentica por el Señor secretario, y ello a fin de garantizar su autenticidad allí donde quisiera hacerlos valer en defensa de sus intereses. No es admisible la denegación que hace la Junta Directiva basándose en razones como las expuestas de que «ya obran en su poder», «ya los conoce» o que «son inexistentes». La Sra. Rodríguez Tourón tiene derecho a obtener certificación o testimonio de los documentos existentes e incluso que se le certifique la inexistencia de otros, y todo ello bajo la fe del Sr. Secretario, ya que privarle de ello, además de constituir una infracción de lo dispuesto en el artículo 327 punto 5 del Reglamento Notarial, podría menoscabar o sesgar su derecho a aportar medios de prueba en el procedimiento judicial y vulnerar su derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial

efectiva (art. 24 de la Constitución Española). Este derecho responde también, como alega la recurrente, al derecho consagrado en el artículo 105 de la Constitución y configurado en la Ley de Procedimiento Administrativo, cual es el del acceso de los ciudadanos legítimamente interesados, a los registros, archivos y expedientes de las Administraciones Públicas.

Cuarto.–El presente recurso ha tenido en cuenta tanto las alegaciones efectuadas por el recurrente en todos los momentos del procedimiento, como las pruebas aportadas.

Es por todo lo expuesto por lo que esta Dirección General acuerda resolver los recursos de alzada interpuestos en los términos anteriormente expuestos.

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 noviembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 20 de diciembre de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Herrera, don Alberto Gutiérrez Moreno, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 22 de Febrero de 2017 y su posterior acuerdo aclaratorio de 27 de marzo de 2017, en relación con la modificación de un acuerdo anterior de sustitución recíproca entre Notarios de distritos colindantes.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, acordó, el 22 de febrero de 2017, revocar su acuerdo anterior de 3 de diciembre de 2008, por el que se autorizaba la sustitución recíproca entre las Notarías de Herrera y la de Fuentes de Andalucía, pertenecientes a distritos diferentes pero colindantes, señalando en el nuevo acuerdo que cualquier sustitución futura exigiría autorización previa de la Junta Directiva.

II

El Notario de Herrera, don Alberto Gutiérrez Moreno, mediante escrito dirigido a la Junta Directiva el 22 de febrero solicitó aclaración de tal acuerdo, teniendo en cuenta que los supuestos de «imposibilidad física accidental» son lógicamente imprevisibles, por lo que mal puede cumplirse con la obligación impuesta de autorización previa de la Junta.

III

La Junta Directiva, mediante acuerdo de 27 de marzo de 2017, señaló que consideraba necesaria la fiscalización de los motivos de cada sustitución, de modo que se requerirá autorización especial en cada caso para el intervalo temporal para el que se solicite, añadiendo «sin perjuicio de que en los casos de imposibilidad física accidental la habilitación o autorización exigible pueda concederse por delegación por un solo miembro de la Junta».

IV

Contra el acuerdo y su aclaración, recurre en alzada el Sr. Gutiérrez Moreno, Notario de Herrera, subrayando como los fundamentos de Derecho utilizados en el Acuerdo colegial (arts. 118, 120, 121, 122, 124 y 125 del Reglamento Notarial) se refieren al caso de actuación de un Notario fuera de su distrito y para su propio protocolo y utilidad mientras que el caso que le atañe se refiere a firma para el protocolo del sustituido en utilidad de éste. Y llamando la atención sobre como el artículo 49 del Reglamento Notarial «contempla un mecanismo ordinario que permite a un Notario, atendidas las circunstancias, ampliar su «abanico» de posibles sustitutos hasta comprender los de los distritos colindantes».

Señala, además, cómo el criterio de la Junta, en la medida que pretende conocer los hechos concretos en que consiste la imposibilidad física accidental podría suponer una «injustificada intromisión en su intimidad personal y familiar y una discriminación frente a los demás Notarios» en los demás supuestos de sustitución, a los que no se les exige igual información; debiendo aplicarse igual criterio que en los casos de ausencia, en los que conforme al artículo 44 del Reglamento Notarial puede hacerse sin tener que alegar causa alguna (*cfr.* Res. 17 de mayo de 1990).

Alude también el recurrente a la Resolución de este Centro Directivo de 24 de junio de 2003, cuando señala que cuando se dan «circunstancias concretas no deseables, desde aquellas en las que los Notarios no solicitan ausencias o licencias por vacaciones ante la perspectiva de confiar su despacho profesional a un compañero con el que se encuentra en competencia inmediata, o la más inexplicable aún para el ciudadano demandante del servicio notarial, el cual habiendo ejercido su derecho de libre elección de Notario, acaba siendo atendido en determinadas ocasiones, precisamente por aquel Notario de la misma población (mismo distrito en nuestro caso) que, por las circunstancias que sea, él voluntariamente excluyó de su elección». O la de 7 de mayo de 2013 cuando señala el derecho del Notario a ser sustituido, que la Junta Directiva ha de ser flexible en la interpretación de la normas y que la negativa al acuerdo del artículo 49 ha de estar razonada y justificada, debiendo presidir el acuerdo la adecuada prestación del servicio a los ciudadanos.

Añadiendo la antigua, pero ilustrativa a juicio del recurrente, Circular del Ilmo. Sr. Director General de los Registros y del Notariado, de 15 de marzo de 1968 cuando señala que el Notario que desee utilizar el derecho que le reconoce el repetido artículo 49, para designar sustituto fuera del Cuadro, por no aceptar el fijado por éste, deberá con anterioridad comunicar por oficio al Decanato de su Colegio el nombre del sustituto designado preventivamente para lo sucesivo, acompañando la aceptación de éste. Subrayando que la Circular habla de Notario «elegido previamente (antes de que acontezca la circunstancia) y para lo sucesivo» (y no sólo para un caso concreto).

La Junta Directiva de Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el 19 de junio de 2017, se ratificó en el Acuerdo recurrido, y remitió a este Centro Directivo el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 31, 1 c de la Ley 39/2015 (antiguo Art. 54 Ley 30/1992); los artículos 49, 118, 120, 121, 122, 124, 125 y 327 del Reglamento Notarial. Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1988, y de 24 de febrero de 1999, así como la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de enero de 2013; las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de mayo de 1990, de 24 de junio de 2003 y de 7 de mayo de 2013; y la Circular de 15 de mayo de 1968.

Primero.—Dos Notarios (matrimonio) con notarías demarcadas en dos distritos diferentes pero colindantes, obtuvieron de la Junta Directiva del Ilustre Colegio notarial de Andalucía, el 10 de diciembre de 2008, autorización al amparo del artículo 49 del Reglamento Notarial para sustituirse recíprocamente.

Segundo.—La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, acuerda el 27 de marzo de 2017 modificar el acuerdo anterior, y decide exigir, en adelante, para cualquier sustitución concreta la «autorización previa de la Junta justificándose la causa de la imposibilidad accidental».

Tercero.—Dicha modificación del acuerdo colegial original no puede mantenerse, pues no cabe autorización previa para el caso concreto, cuando se trata precisamente de sustitución por imposibilidad física accidental, que como su propia denominación prevé es «accidental», sorpresiva, inesperada y no «habitual», habiéndola conceptuado este Centro Directivo en su Resolución de 17 de mayo de 1990 como «aquella situación en que puede encontrarse un Notario por causa o por causas sobrevenidas de una forma imprevista».

Cuarto.—Del mismo modo, lleva razón el recurrente cuando señala que el elemento a tener en cuenta para que la Junta Directiva conceda o no autorización en los casos en que se le solicite (que no es el presente, en el que la autorización ya estaba concedida) es la adecuada atención del servicio público y no las circunstancias que en cada caso concreto justifiquen la sustitución; (sin perjuicio del control que pueda realizar «a posteriori» en uso de las facultades que le corresponden —*cfr.* art. 327 Reglamento Notarial—).

En ese sentido, este Centro Directivo tiene declarado que toda sustitución comporta, ante todo y sobre todo, un deber proyectado hacia la mejor atención del servicio público, aspecto este de deber que, naturalmente, prima sobre el aspecto secundario de la sustitución como derecho con trascendencia económica para el sustituto (*cfr.* Resolución de 1 de junio de 2016), por lo que debe ser la mejor atención al servicio público el criterio para conceder o denegar la autorización, o como en este caso para modificar la ya acordada.

Quinto.—Por otro lado, si se aplicara a los distritos con notaría única el principio colegial ahora impugnado, supondría en la práctica que no podrían designar sustituto de manera general, sino que deberían en cada caso concreto pedir autorización previa a la Junta Directiva, lo que carece de sentido; y si por el contrario se entendiere que en estos casos tal principio no fuera aplica-

ble, estaríamos ante un trato desigual por el solo hecho de que en un distrito haya o no más de un Notario. Razón suficiente, para dejar sin efecto la referida modificación pretendida por la Junta Directiva.

Sexto.—Por último, pero no menos importante, es preciso destacar que todo acuerdo colegial que suponga separarse del criterio precedente, exige una especial justificación y motivación (*cfr.* art. 31, 1 c de la Ley 39/2015), lo que es un reflejo normativo de un principio más general que demanda la coherencia interna del quehacer administrativo, que está sujeto a determinados principios consagrados constitucionalmente como los de legalidad de la actuación administrativa, que ha de estar inspirada por el servicio con objetividad a los intereses generales, o la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que prohíbe el trato desigual discriminatorio sin justificación alguna de situaciones iguales o análogas, o el más amplio de seguridad jurídica, que viene a condensar otros principios propios del Estado de Derecho, en cuyo marco el poder público debe dar razón de sus decisiones.

Séptimo.—Y aunque el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de una situación existente por el mero hecho de serlo, la cual puede ser modificada por la Junta Directiva (sin perjuicio del superior criterio de este Centro Directivo), el legislador ha querido que la Administración justifique y dé razones de por qué se separa del criterio seguido en una decisión anterior, constituyendo una exigencia de forma de los actos; sin que en el presente caso la Junta Directiva haya justificado debidamente el cambio de un criterio mantenido durante casi diez años, y sin que del expediente remitido resulte haber existido quejas de los ciudadanos o mala praxis de los Notarios autorizados o algún perjuicio en la atención al público.

En efecto, el acuerdo inicial es extraordinariamente parco, y carente de motivación, y si bien el acuerdo posterior aclaratorio resulta más extenso, no lo es en cuanto a la necesaria fundamentación que justifique tal cambio de criterio, porque al señalar que la Junta Directiva deba al menos tener el «conocimiento y circunstancias aducidas para la concesión», olvida que tales circunstancias ya fueron tenidas en cuenta por la Junta al acordar la autorización inicial en 2008; y lo que ahora habría debido fundamentar la Junta Directiva son las circunstancias, que en atención exclusivamente al servicio público, pudieran haberse alterado desde la concesión inicial y que justificasen así un cambio de criterio.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 20 de diciembre de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

3.3 Resoluciones dictadas durante el año 2017 en materia de honorarios

Resolución de 17 de enero de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de 19 de mayo de 2015, presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el día 20 del mismo mes y año, don impugnó en plazo la minuta del Notario de Burgos don Julián Martínez Pantoja, número 01-15-002266, de 24 de abril de 2015, (y en la que figura sello, fecha y firma, con el texto «pagado-6 de mayo de 2015»), relativa a una escritura de aceptación y adjudicación de herencia autoriza por el citado Notario.

En su escrito expone que la aplicación en la minuta del número 2 del arancel, en lo relativo a los honorarios, es excesiva atendiendo a la cuantía del caudal hereditario (12.613,79 €), y solicita que, en función del cálculo que realiza el propio recurrente, se reduzca el apartado correspondiente a los honorarios a la suma de 119,88 €.

II

El 25 de mayo de 2015 se remitió copia del anterior escrito al Notario don Julián Martínez Pantoja, a fin de que redactara su correspondiente informe, informe que fue enviado por correo corporativo al decanato el 17 de junio de 2015, alegando que «[E]n aplicación de las normas generales de aplicación del anexo II, concretamente la cuarta punto 3 párrafo segundo, a la operación de referencia le corresponde la factura emitida. Incluso en la adjudicación de los nietos, se ha considerado una sola adjudicación».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en su sesión de 17 de junio, acordó en sus puntos segundo, tercero y cuarto, relativos a la presente impugnación de minuta, lo siguiente:

«Segundo.–En cuanto al número de bases, la posibilidad de estimar como conceptos independientes, las adjudicaciones hechas a cada heredero en las herencias, viene recogido

en los actuales Aranceles Notariales, que en su Norma Cuarta, apartado 3 prescribe que «En las herencias, disolución de comunidades y liquidación de sociedades, con adjudicación de bienes, se aplicarán los tipos del número 2 a cada interesado por el total de bienes que se le adjudiquen por un mismo concepto... Si un instrumento comprendiere varias transmisiones hereditarias se cobrarán los conceptos correspondientes a cada una de ellas». Por lo que en este aspecto debe entenderse como bien construida la factura.

Tercero.—En cuanto a la minutación de copias: partiendo de la base de que la copia autorizada está extendida en cinco folios el importe sería 15,03 euros (en vez de 15,78 euros), la copia simple 3,01 euros y el timbre correspondiente sería 1,50 euros (en vez de 0,75 euros) pero en todo caso el principio de *reformatio in peius* impide ahora el cobro de una cantidad superior.

Cuarto.—Por último hay que recordar al Sr. Notario que en la aplicación del arancel notarial la propia Dirección General recomienda una interpretación y aplicación moderada.

Por todo lo anterior se acuerda admitir el recurso interpuesto en cuanto a los 0,75 euros expresado en el punto tercero y que en ese sentido se modifique la factura impugnada.»

IV

El acuerdo de la Junta Directiva, fue notificado tanto al impugnante de la minuta como al Notario que la expidió, recurriendo los dos en alzada ante la Dirección General de los Registros y el Notariado.

V

El Notario don Julián Martínez Pantoja, mediante escrito de 20 de agosto de 2015, formuló recurso de apelación ante esta Dirección General contra el acuerdo de la Junta Directiva expuesto en el antecedente III. En su escrito alega:

«En cuanto a la minutación de las copias, que es el único motivo por el que se admite el recurso, dice el acuerdo que lo estima, que al estar la copia autorizada extendida en cinco folios el importe sería de 15,03 euros, en vez de 15,78 euros, obviando que el timbre de 0,75 euros en la factura emitida se encuentra incluido en el mismo concepto. Es por ello, que cuando el acuerdo dice que por timbre sería 1,50 euros, en vez de 0,75 euros, no es porque se haya olvidado dicho timbre, sino porque se encuentra incluido en el concepto de copia autorizada. Resultando, por tanto, que por copia autorizada corresponde 15,03 euros más el timbre de 0,75 euros, lo que resulta 15,78 euros que es la cantidad facturada.

Esta estructura de factura se encuentra en todas las notaría que utilizamos el programa «Notarnet», que está muy generalizado, y que sorprende, con todos los respetos, que en el Colegio Notarial haya pasado desapercibido.

Como puede comprobarse en la expedición de la factura en cuestión, se ha aplicado el arancel notarial vigente, sin necesidad de interpretaciones, al tratarse de actos o negocios jurídicos típicos, que no precisan de ellas. Por tanto, ni por la cuantía ni por el concepto, entiendo era recomendable una aplicación moderada del arancel.»

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, mediante escrito de 20 de noviembre de 2016, dio traslado a la Dirección General de los Registros y el Nota-

riado del acuerdo adoptado en su sesión de 14 de octubre de 2015 en relación con el recurso de alzada interpuesto por don Julián Martínez Pantoja, Notario de Burgos, contra su acuerdo de fecha 17 de junio de 2015 en impugnación de don Jesús Villahoz Centeno, acordando por unanimidad, ratificarse en el acuerdo adoptado.

VII

Trasladado el recurso de apelación a don, en trámite de alegaciones, mediante escrito de fecha 15 de enero de 2016, realizó las siguientes, manifestado que se había interpuesto también por su parte recurso de apelación al acuerdo de la Junta Directiva:

«... no estoy de acuerdo con la resolución adoptada y menos con el informe emitido por el Sr. Notario, que interpreta los aranceles al máximo, entiendo que los aranceles nunca pueden ser interpretativos, dado que están aprobados por un Real Decreto, y eso es lo que se debe cobrar (no interpretar y aplicar siempre en beneficio del propio Notario).

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León ha detectado fallos en la factura y en su fallo manifiesta que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado recomienda una interpretación y aplicación moderada.»

VIII

Don por escrito de 26 de agosto de 2015, formuló recurso de apelación ante esta Dirección General contra el acuerdo de la Junta Directiva, referido en el anterior apartado, en el que incluye la alegación allí transcrita, así como un párrafo relativo a la consulta telefónica efectuada a varios Notarios de Burgos, pidiendo presupuesto para una escritura semejante, así como unas reflexiones personales sobre la actuación del Notario.

IX

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, mediante escrito de 11 de enero de 2016, dio traslado a la Dirección General de los Registros y el Notariado del acuerdo adoptado en su sesión de 18 de diciembre de 2015 en relación al recurso de alzada interpuesto por don contra su acuerdo de 17 de junio de 2015, acordando por unanimidad ratificarse en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 5 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, 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 (Sistema Notarial) de 13 de febrero de 1967 y 14 de abril de 2011.

Primero.—De los antecedentes de hecho resulta que el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, al resolver el recurso

de impugnación de minuta de honorarios notariales interpuesto por uno de los otorgantes de la escritura pública fue recurrido en alzada por ambos ante esta Dirección General.

Segundo.—Por tanto, es un único acuerdo el recurrido doblemente en alzada; de ahí que, por una parte, y por razones de claridad expositiva, se unificarán en la presente resolución los dos recursos, pero, por otra parte, los motivos del Notario y del interesado para recurrir difieren, por lo que se hace necesario desarrollarlos por separado para poder distinguir los argumentos, y fundar la resolución de uno y otro.

Tercero.—Siguiendo un criterio temporal de prioridad en la entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia de los recursos de alzada, se aborda primero el recurso del Notario, don Julián Martínez Pantoja, quien:

Respecto de la decisión de la Junta Directiva acordando la modificación de su factura en cuanto a 0,75 euros cobrados de más en la copia autorizada, el Notario en su recurso explica que esa cantidad no fue cobrada de más, sino que, como se ha expuesto en los antecedentes, «...cuando el acuerdo (de la Junta Directiva) dice que por timbre sería 1,50 euros, en vez de 0,75 euros, no es porque se haya olvidado dicho timbre sino porque se encuentra incluido en el concepto de copia autorizada. Resultando, por tanto, que por copia autorizada corresponde 15,03 euros más el timbre de 0,75 euros, lo que resulta 15,78 euros que es la cantidad facturada».

Del examen, tanto de la copia autorizada que consta de cinco folios, como de la factura emitida por el Notario, no cabe más que dar la razón al mismo, pues, si bien en el detalle de los conceptos de dicha factura, el de copia autorizada por 15,78 euros no diferencia los derechos de la copia autorizada *strictu sensu* y el timbre de los folios de ella, sí que aparece más adelante en el listado de los conceptos minutados, uno independiente, el de «timbre papel del estado», por un importe de 0,75 euros, llegando la Junta Directiva en relación a este último importe a la conclusión de que se cobró de menos, al pensar que el timbre de la copia autorizada no fue minutado.

Sin embargo, calculada por la Junta Directiva la cifra correcta de la copia autorizada *strictu sensu* (15,03), y la del timbre supuestamente cobrado de más (0,75), la suma de estas dos cifras (15,78) hubiera llevado a la Junta Directiva a comprobar lo correcto de la minutación por el Notario del concepto copia autorizada, pues se incluyó su timbre, esto es 15,78 euros, y ello a pesar de ser objeto lo expuesto de las alegaciones del Notario en su recurso de alzada, y que no fueron tenidas en cuenta por la Junta Directiva al emitir su preceptivo informe para la resolución del presente recurso, pues se ratificó sin más en el acuerdo adoptado.

Cierto es que la facturación adolece en este punto de falta de la claridad deseable, pues se presta a confusión el hecho de que exista un concepto de facturación separado para el timbre de la matriz y, sin embargo, el timbre de la copia autorizada forma parte de su concepto sin diferenciarse, lo que se debe, según el Notario, a la estructura de factura de un determinado programa infor-

mático, que, para una mayor claridad y en previsión de más confusiones, debería modificarse.

Cuarto.—Como resulta de los antecedentes expuestos, así como de sus alegaciones al recurso de apelación presentado por el Notario, el recurso de apelación presentado por don Jesús Villahoz Centeno contra el acuerdo de la Junta Directiva, se puede resumir en la solicitud del requirente de que, en lugar de las cinco bases tenidas en cuenta para la minutación, sea aplicable una única base por el total y, en consecuencia, se reduzca el apartado de la factura correspondiente a los honorarios.

Quinto.—Para una adecuada comprensión de la reclamación anterior, hay que partir del tipo de escritura que generó la minuta impugnada. Se trata de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, en la que la causante dejó como herederos a cuatro hijos y dos nietos, hijos de un quinto hijo premuerto. Cada uno de los cuatro hijos se adjudica una quinta parte del bien inventariado y los nietos la quinta parte restante por mitades indivisas. Por tanto, hay seis adjudicaciones o hijuelas.

Sexto.—El anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, contiene en las normas generales de su aplicación, la norma cuarta, que en su apartado 3, párrafo segundo, inciso primero, dispone lo siguiente:

«En las herencias, disoluciones de comunidades y liquidación de sociedades, con adjudicaciones de bienes, se aplicarán los tipos del número 2 a cada interesado por el total de bienes que se le adjudiquen por un mismo concepto.»

Y dispone la misma norma cuarta en sus apartados 1 y 2 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 de Sucesiones y Donaciones, ...

2. Para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales.»

Integrando las dos normas expuestas con la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones al tratar del sujeto pasivo del impuesto, cuando en su artículo 5 establece que, están obligados al pago del impuesto, a título de contribuyentes, en las adquisiciones *mortis causa*, los causahabientes, resultaría que son seis las bases que conforme al arancel podía haber incluido el Notario en su minuta, pues seis son los adjudicatarios de bienes en la herencia y seis son los sujetos pasivos del Impuesto.

Séptimo.—Como bien recuerda la Junta Directiva, y así lo hace también esta Dirección General en diversas resoluciones, constituye un ideal de la actuación notarial en materia de honorarios el no encarecimiento innecesario de dicha actuación, y es en esta línea donde se ubica la actuación del Notario al agrupar en su minuta las bases de los nietos, de forma que, en lugar de seis, son cinco las tenidas en cuenta finalmente. Y ello a pesar de que, muy al con-

trario de lo que afirma el recurrente, esta interpretación del arancel notarial no retribuye al Notario «siempre en beneficio del propio Notario», sino que con esa retribución el Notario debe hacer frente a la totalidad de los gastos que exige el funcionamiento del servicio público notarial en aquellas facetas o actividades que se prestan directamente a los ciudadanos.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por don Julián Martínez Pantoja contra el acuerdo de la Junta Directiva, y desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el mismo acuerdo de la Junta Directiva 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 17 de enero de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 23 de mayo de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 16 de junio de 2017 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, a través de la Consejería de Fomento y Vivienda, escrito de queja interpuesto por don, que manifiesta actuar en nombre de sus padres, don y doña, contra la actuación del Notario de Córdoba, don José Antonio Caballos Castilla, exponiendo que sus padres se encuentran en el umbral de exclusión al que hace referencia el artículo 3 del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, al ser mayores de 60 años; que Cajasur ha iniciado ejecución hipotecaria en el Juzgado de Primera Instancia núm.. de Córdoba, ejecución/2016 sobre su vivienda habitual; y que no está de acuerdo con el certificado incorporado al acta de determinación de saldo autorizada el 16 de febrero de 2016. Acompaña fotocopia de dicho acta.

II

El Notario recurrido, don José Antonio Caballos Castilla, en su preceptivo informe, recibido el 1 de julio de 2016, expone: «Que el cliente manifiesta no estar de acuerdo con la cantidad reclamada y solicita información sobre sus derechos, pero no interpone queja directa contra el que suscribe». «Las fotocopias de adeudos que acompaña son inexactas, y además, en ningún momentos han sido aportados con carácter previo por la Entidad Banca-

ria a este Notario para determinar el saldo». «Los tipos de interés ordinarios aplicados en la liquidación por Cajasur en el periodo comprendido entre el 30 de junio de 2012 al 02 de febrero de 2016 son inferiores al 4% (suelo), por lo que la entidad Cajasur si ha eliminado el suelo establecido en la escritura habiendo aplicado desde el 30 de junio de 2012, y conforme a las revisiones semestrales, un tipo de interés inferior al suelo».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 11 de julio de 2016, resuelve en los siguientes términos: «Primero.—Conforme a lo dispuesto en el artículo 218 del Reglamento Notarial, el documento fehaciente de liquidación o acta de fijación de saldo autorizado por el Notario es un instrumento público en el que el Notario comprueba si la liquidación practicada por el acreedor se ha ajustado a lo establecido en el título del que nace la obligación del deudor (escritura pública o póliza intervenida en la que se formalizó la operación de préstamo o crédito). Segundo.—No es competencia ni del Notario autorizante del acta de fijación de saldo ni de la Junta Directiva del Colegio Notarial juzgar la validez o alcance de las cláusulas de la operación crediticia de la que derivan las obligaciones del deudor, no pudiendo, en consecuencia, en el momento de la comprobación del saldo, moderar, modificar ni alterar en modo alguno el contenido del contrato celebrado entre las partes, tarea que ya, una vez formalizado el contrato, sólo compete a los tribunales de justicia. El control notarial de legalidad sobre el fondo del contrato de préstamo o crédito se realiza en el momento de su formalización. Tercero.—El acta de fijación de saldo autorizada por el notario en modo alguno prejuzga ni limita las excepciones y medios de defensa que el deudor puede utilizar en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria. El deudor, en consecuencia, podrá invocar ante los tribunales la eventual plus petición de la entidad acreedora o la ineficacia de cualquier cláusula. Cuarto.—La Junta Directiva del Colegio Notarial, atendiendo a las normas que regulan sus competencias y funcionamiento, no es competente para modificar los instrumentos públicos autorizados por notario, pues estos gozan de presunción de validez que sólo puede desvirtuarse por sentencia firme. En consecuencia, la Junta Directiva acuerda resolver el recurso en los términos que resultan de lo anteriormente expuesto».

IV

En fecha 10 de enero de 2017, don interpone recurso de alzada, en el que insiste en los mismos argumentos, ratificando la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión de fecha 16 de enero de 2017, íntegramente, el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 117.3 y 124 de la Constitución española; 517, 549 y siguientes, 572 y 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 1, 3, 116, 143, 145, 146, 147, 153, 218 y 219 y 349 y siguientes del Reglamento Notarial; Resoluciones de este Centro Directivo —sistema notarial— de 7 de octubre de 2002, 17 de octubre de 2003, 4 de febrero de 2005, 13 de febrero, 5 de marzo y 10 de junio de 2008, 19 de

febrero de 2010, 23 de mayo 2011 y 14 de mayo, 17 de septiembre, 12 de diciembre de 2012 y 5 de mayo de 2014, entre otras.

Primero.—Con carácter previo, debe partirse de la base de que los Notarios tienen una doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho. Así lo señala el artículo 1 del Reglamento Notarial al establecer que los Notarios «..... son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho (...). 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». Y en el mismo sentido, el artículo 147 del Reglamento Notarial añade 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».

De los dos artículos anteriores se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que en el desempeño de su función éste debe prestar, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues esta última sólo obedece a su condición de funcionario público.

De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho. Pues bien, respecto a la posible responsabilidad civil, doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado viene estableciendo que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cf.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que exige, además de la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva, la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes.

Segundo.—Igualmente, para la adecuada resolución del presente recurso, debe recordarse que es doctrina constante de esta Dirección General (Resoluciones –Sistema Notarial– de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 2002, 17 de octubre de 2003, 4 de febrero de 2005, 19 de febrero de 2010, 23 de mayo 2011 y 14 de mayo, 17 de septiembre, 12 de diciembre de 2012 y 5 de mayo de 2014, citadas en los «Vistos»), fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 *in fine* de su Reglamento, que las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial sólo pueden ser desvirtuadas por los Tribunales de Justicia en Sentencia recaída en juicio contradictorio, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los actos o negocios jurídicos.

dicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales.

En el presente supuesto, como señala el acuerdo recurrido, y de acuerdo con lo anterior, debe concluirse que no es competencia de este Centro Directivo valorar la validez o alcance de las cláusulas de la operación crediticia origen de las obligaciones del deudor, siendo en el momento del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario cuando el Notario autorizante realiza su control de legalidad. Una vez autorizado, queda sujeto a la revisión únicamente por los Tribunales de Justicia, en base a las presunciones anteriores, que son los únicos competentes.

Por ello, el juicio notarial del documento fehaciente de liquidación, como expresa el artículo 218 del Reglamento Notarial, se proyecta sobre la circunstancia de que, a su juicio, la liquidación se ha efectuado conforme a lo pactado por las partes en el título ejecutivo, además de comprobar las restantes circunstancias del mismo artículo, y todo ello en funciones de auxilio judicial, en relación con el artículo 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicha liquidación debe ser notificada al deudor (art. 572 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, a efectos de que, en sede judicial, alegue lo que proceda). Respecto del acta en sí, como señaló este Centro Directivo en la Resolución de 10 de junio de 2008 (citada en los «Vistos»), e igualmente se ha expuesto anteriormente, «el contenido de los documentos públicos se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales, sin que por tanto, ostenten competencia ni las Junta Directivas ni este Centro Directivo, para acordar su modificación, que sólo procederá por acuerdo de las partes, o en su defecto, por Sentencia Judicial firme».

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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 23 de mayo de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 30 de mayo de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra la desestimación, por silencio administrativo, del recurso interpuesto ante el Ilustre Colegio Notarial de Valladolid frente a minuta de honorarios expedida por Notario de dicha localidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 14 de julio de 2016 tuvo su entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valladolid escrito de impugnación de honorarios interpuesto por el recurrente, don....., contra la factura número 749A/2016, de 1 de julio de 2016, emitida por el Notario de Valladolid, don Juan Cano Calvo, relativa a una escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario indicado, el día 30 de junio de 2016, número 696 de su protocolo.

II

En el escrito de impugnación de minuta de honorarios aludido, el recurrente alegaba fundamentalmente que no era aplicable a la escritura de cancelación de hipoteca que motivó la factura impugnada lo dispuesto en la Disposición Adicional 2.^a del Real Decreto Ley 18/2012, al entender el recurrente que dicha D. A.2.^a se circunscribe al concreto ámbito de aplicación de dicho Real Decreto Ley, que son las operaciones dentro de los «traspasos de activos derivados del saneamiento del sector financiero», y en cambio solicita la emisión de la minuta de honorarios correspondiente a la escritura de cancelación de hipoteca, conforme a la redacción del Arancel de los Notarios resultante de la Ley 41/2007, que dio nueva redacción al artículo 8 de la Ley 2/1994, y al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, por el que se modificó el Arancel notarial existente por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y el cual dispuso la minutación de las cancelaciones de hipoteca conforme al concepto de «documento sin cuantía», tal como se define ese concepto en el artículo 1 de este último Real Decreto.

Alegaba también el recurrente que la notaría frente a cuya minuta de honorarios realizaba la impugnación no tenía a su disposición un ejemplar completo de los Aranceles, con sus normas de aplicación y sus disposiciones adicionales, no cumpliendo con ello la Norma Undécima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valladolid resuelve el escrito de impugnación en sesión de 28 de septiembre de 2016, si bien no aprueba el Acta de dicha sesión hasta el día 2 de noviembre, por lo que transcurre el plazo de tres meses sin que el recurrente recibiera contestación por parte del órgano competente para su Resolución, y por tanto el recurrente entiende desestimada la solicitud de impugnación de honorarios formulada, presentando directamente recurso de alzada ante este Centro Directivo, el cual tiene su entrada en esta Dirección General el día 27 de octubre de 2016, dándosele número de expediente/16.

IV

Esta Dirección General solicitó del Ilustre Colegio Notarial de Valladolid el preceptivo informe mediante oficio que tiene fecha de salida de este Centro Directivo el 11 de enero de 2017, y tuvo entrada en dicho Colegio el 17 de enero del presente año 2017.

A dicho oficio respondió el Ilustre Colegio Notarial de Valladolid mediante escrito firmado por el Vicedecano de dicho Colegio en fecha 25 de enero de 2017, mediante el que informaba que la Junta Directiva del Colegio había resuelto el escrito de impugnación en sesión de 28 de septiembre de 2016, si bien la resolución no había sido notificada al recurrente hasta el día 23 de noviembre de 2016, reconociendo que, al haber notificado la resolución más allá de los tres meses desde la entrada del escrito de impugnación en el Colegio –14 de julio de 2016– para entenderlo desestimado, había permitido la interposición del recurso de alzada frente a dicho silencio desestimatorio.

V

En la sesión de la Junta Directiva de fecha 28 de septiembre de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León defendió la factura emitida por el Notario impugnado, en base a lo dispuesto en la Disposición Adicional 2.ª del Real Decreto Ley 18/2012, y en base a los criterios interpretativos establecidos en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 31 de mayo de 2012, la cual entendió que las cancelaciones hipotecarias deben minutarse como documento de cuantía (si bien sólo sobre el 70% de la base arancelaria constituida por el importe del capital garantizado por la hipoteca que se cancela), aplicando el número 2.2.f) del Arancel notarial, considerando aplicable este criterio a todas las escrituras cancelación de hipoteca autorizadas con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Disposición Adicional Segunda del Real Decreto Ley 18/2012.

VI

En el recurso de alzada planteado, el recurrente solicita que este Centro Directivo inste al Notario para que proceda a anular la minuta de honorarios impugnada «y se proceda por el mismo a emitir una nueva factura, en sustitución de la anulada, con aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 1.1.f) párrafo segundo del Anexo I del Real Decreto 1426/1989 (...) en la redacción que del mismo efectuó el artículo 1 del Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre (...) con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Disposición Adicional 2.ª del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo; la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; el Real Decreto 1.426/1.989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; la Ley 41/2007, de 7 de diciembre que modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario; artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios; el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre por el que se reforma el Arancel de los Notarios, el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de

octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; los artículos 84, 88 y 119 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; artículo 9.1 del Real Decreto 435/2012, de 5 de marzo, por el que se Desarrolla la Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Justicia; la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, número 307/2016, de fecha 13 de mayo de 2016; y Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 14 de junio de 2012, 12 de enero de 2014, 31 de marzo de 2015, y 21 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero.—El presente recurso de alzada se centra de manera sustancial en la disconformidad del recurrente con la minutación de una escritura de cancelación de hipoteca, facturada como documento de cuantía del número 2.2.f) del Arancel Notarial resultante del Real Decreto 1426/1989, y Real Decreto Ley 18/2012, siguiendo los criterios interpretativos que de dicha materia resultaron de la Instrucción de este Centro Directivo de fecha 31 de mayo de 2012, y no, como estima el recurrente, como documento sin cuantía del número 1 del mismo arancel, según la redacción que al Arancel Notarial dio el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre. Conviene advertir que el Real Decreto-Ley 18/2012 fue derogado expresamente por la disposición derogatoria de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, que incluye una disposición adicional segunda de idéntico contenido que la homónima de la norma derogada, con la única excepción de su párrafo cuarto, que en la del primero hace referencia a «la entrada en vigor de este real decreto-ley», y en la de la segunda a la de «esta Ley».

Conviene por tanto reproducir el texto de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, por tratarse del texto legal cuya interpretación resulta controvertida:

«En los supuestos que requieran la previa inscripción de traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, todas las transmisiones realizadas se practicarán necesariamente en un solo asiento, y solo se devengarán los honorarios correspondientes a la última operación inscrita, conforme al número 2.1 del arancel de los registradores, o en su caso, el número 2.2, si se trata de préstamos o créditos hipotecarios, sobre la base del capital inscrito en el Registro.

En los supuestos de novación, subrogación o cancelación de hipoteca, incluso cuando previamente deba hacerse constar el traspaso de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, las inscripciones que se practiquen solo devengarán los honorarios establecidos en el número 2.2 del arancel de los registradores, correspondientes a la novación, subrogación o cancelación,

tomando como base el capital inscrito, reducido al 60 por ciento, con un mínimo de 24 euros.

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.

Esta disposición se aplicará respecto de todas las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de esta Ley.»

Segundo.—Este Centro Directivo no puede sino reiterarse en los criterios interpretativos señalados en la Instrucción emitida de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012, referida, por tanto, al Real Decreto-Ley 18/2012, en la que se fijaron como criterios unificadores, en lo que concierne a las cancelaciones de hipoteca, los siguientes:

- El párrafo tercero es aplicable a todas las escrituras de novación, subrogación o cancelación de hipotecas, cualquiera que sea el ámbito en que se produzcan dichos actos o negocios jurídicos, y que se otorguen a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/2012, lo que la misma Instrucción reitera también en su interpretación del párrafo cuarto de la Disposición Adicional 2.ª ya mencionada.

- La base es el 70% del capital inscrito o garantizado.

- En los supuestos de cancelación, por capital inscrito debe entenderse el capital garantizado por la hipoteca, en el momento de la cancelación.

- En todos los supuestos quedan excluidos otros conceptos garantizados por la hipoteca, tales como intereses ordinarios, demora, costas, gastos u otros conceptos distintos del principal.

- Procede aplicar la rebaja adicional del 5% prevista en la Disposición adicional 8.ª del Real Decreto-Ley 8/2012, y número dos del artículo primero del Real Decreto 1612/2011, 14 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.

- El número a aplicar es el 2.2. f) del Arancel de los Notarios, siendo el mínimo minutable el de 90 euros.

Tercero.—La supuesta contradicción entre lo dispuesto en la Disposición Adicional 2.ª del Real Decreto-ley 18/2012, o en la homónima de la Ley 8/2012, y lo dispuesto en el propio Real Decreto 1426/1989, 17 noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, tras su modificación por Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, debe resolverse con arreglo al criterio de vigencia y derogación temporal de las leyes, en el sentido de que la norma o regulación anterior, debe entenderse modificada por la posterior de igual o superior rango, siempre que su contenido sea incompatible con la anterior. Y en este sentido, la disposición derogatoria, tanto del Real Decreto-

Ley 18/2012 como de la Ley 8/2012, establecieron que quedaban «derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongán a lo previsto» en sus respectivos textos. Y a este respecto, debe tenerse en cuenta que el párrafo tercero de la controvertida disposición adicional, único referido a los aranceles notariales, no contiene alusión alguna a los procesos de reestructuración bancaria, sino únicamente a las escrituras de novación, subrogación o cancelación de préstamos y créditos hipotecarios, e igualmente debe repararse en los tajantes términos de su párrafo cuarto en relación con la aplicación de sus pronunciamientos «todas» las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de su entrada en vigor.

Cuarto.—Por su parte, la alusión en la argumentación del recurrente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 307/2016, de 13 de mayo, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (la cual prácticamente copia en su escrito de impugnación) parece contundente en cuanto a su discrepancia con el criterio mantenido por este Centro Directivo derivado de la aludida Instrucción de 31 de mayo de 2012 respecto de la minutación arancelaria de las operaciones registrales derivadas de las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas. No obstante, debe tenerse presente que el referido pronunciamiento judicial no se refiere a la aplicación de los aranceles notariales, sino a los registrales. Por tal razón, a falta de pronunciamientos jurisprudenciales expresos en contra de la interpretación que de los aranceles notariales resultan de la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012, no cabe sino mantener la posición adoptada en ella.

Quinto.—Como ya ha establecido este Centro Directivo en las Resoluciones citadas en los Fundamentos de Derecho de la presente, conviene recordar que, en el caso de las cancelaciones de hipoteca, es cierto que la regulación del arancel notarial sufrió algunas variaciones o modificaciones entre los años 2007 y 2011, generando diversa confusión entre los ciudadanos, organizaciones de consumidores, e incluso dentro del propio cuerpo notarial. Pero dicha confusión debe entenderse superada con el Real Decreto-ley 18/2012, cuya Disposición Adicional 2.^a parece fijar un criterio definitivo sobre esta materia, y que literalmente señala aplicable «a todas las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley».

Por tanto, la redacción del Arancel resultante de la modificación por Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, no puede entenderse vigente, si se trata de escrituras autorizadas, o inscripciones practicadas, después de la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, que tuvo lugar el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 12 de mayo de 2012.

Sexto.—Por último, estima correcto este Centro Directivo el criterio resultante del acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valladolid de fecha 28 de septiembre de 2016 en relación con esta impugnación de honorarios (que, recordemos, no fue notificado en plazo al recurrente), en sus puntos Cuarto y Quinto, en cuanto que no es correcta la minutación que el Notario

efectúa de la copia autorizada que expide, ni de una copia simple (sí de la segunda copia simple que emite, al parecer, para la Liquidación del Impuesto), ni del concepto Varios, ni del coste de los sellos de seguridad notariales.

En base a tales consideraciones, de esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto contra el silencio administrativo desestimatorio del recurso de queja por impugnación de honorarios, en cuanto a lo indicado en el punto Sexto anterior de esta Resolución, desestimando el resto de alegaciones del recurrente, y todo ello sin perjuicio del derecho del recurrente a acudir a la justicia ordinaria a fin de conseguir un pronunciamiento estimatorio de sus pretensiones, consiguiendo una anulación total de la minuta impugnada, y recibiendo en su caso una minuta corregida en los términos que resulten del expreso pronunciamiento judicial.

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 mayo de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 8 de junio de 2017

En el recurso de alzada interpuesto por don, en nombre y representación de «Cupomar S. A.», impugnando las factura giradas por el Notario de Molins de Rei, don Jaime Sánchez Parellada.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, en nombre y representación de «Cupomar S. A.» presentó en el Colegio Notarial de Catalunya escrito de fecha 6 de noviembre de 2015, impugnando las facturas de fecha 26 de octubre de 2015 (B 001134, B 001135, B 001136), giradas por el Notario de Molins de Rei, don Jaime Sánchez Parellada, correspondiente a tres escrituras de novación de préstamo hipotecario autorizadas en la misma fecha, con los números 1131, 1132 y 1133 de Protocolo.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Catalunya, en su sesión del día 21 de septiembre de 2016, acordó desestimar las impugnaciones, dado que las tres escrituras

deben ser minutas como documento de cuantía con arreglo a la disposición adicional 2.ª de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, y siguiendo los criterios fijados por la Instrucción de la Dirección General de 31 de mayo de 2012, en relación a la disposición adicional 2.ª del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo.

III

Presentado por el recurrente escrito de recurso de alzada, de fecha 17 de octubre de 2016, ante el Ilustre Colegio Notarial de Catalunya, su Junta Directiva acordó en su sesión de 26 de octubre de 2016 ratificarse íntegramente en el contenido de su acuerdo de 21 de septiembre 2016 y estimar que el órgano competente para resolver los recursos de apelación es esta Dirección General, elevando el expediente para su resolución a este Centro Directivo, junto con el preceptivo informe.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; Disposición Adicional segunda del Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo; Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre; Instrucción Dirección General de Registros y Notariado, de 31 de mayo de 2012 y Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de junio de 2012, 12 de enero 2014, 21 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero.—El presente recurso se centra en la disconformidad del recurrente con las facturas por honorarios notariales de tres escrituras de novación de hipoteca, y, en síntesis, basa su impugnación en que la operación realizada no está inserta en un proceso de saneamiento o reestructuración de una entidad de crédito, por lo que, en este caso, no resultan aplicables las previsiones contenidas en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero y, a su juicio, estas escrituras deben minutarse como instrumentos sin cuantía conforme al Real Decreto 1426/89, a tenor de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 2/1994, en la redacción dada por el artículo 10.1 de la Ley 41/2007.

Segundo.—La Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (BOE 31-10-2012) en su Disposición Adicional Segunda, que regula el arancel de los Notarios y registradores de la propiedad, acogiendo lo que ya se había señalado en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre sanea-

miento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, establece una clara regulación, al decir:

«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. Esta disposición se aplicará respecto de todas las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de esta Ley.»

Y la D. A. 2.^a del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, en su párrafo tercero, estableció 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».

Tercero.—Dichas normas fueron interpretadas por la Instrucción de la DGRN de 31 de mayo de 2012, sobre aplicación de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, que son a las que se ha atendido el Notario cuyas minutas se impugnan.

En dicha Instrucción se determina que «el párrafo tercero es aplicable a todas las escrituras de novación, subrogación o cancelación de hipotecas, cualquiera que sea el ámbito en que se produzcan dichos actos o negocios jurídicos, y que se otorguen a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/2012», lo que la misma Instrucción reitera también en su interpretación del párrafo cuarto de la Disposición Adicional 2.^a ya mencionada.

Dicha Instrucción, conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no puede ser desoída por sus destinatarios desde el momento en que encuentra su fundamento en la relación de sujeción especial que mantiene el Notario con la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Cuarto.—En contra de lo afirmado por el recurrente en su recurso de alzada, la supuesta contradicción entre lo dispuesto en la D. A. 2.^a de la Ley 8/2012 y la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, en virtud de la modificación de la Ley 41/2007, debe resolverse a favor del criterio de que la ley o regulación anterior debe entenderse modificada por la posterior siempre que sea de igual o superior rango.

El propio Real Decreto-ley 18/2012 dispuso en su disposición derogatoria única que quedaban «derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en el presente Real Decreto-Ley», y, entre ellas, hay que incluir el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, en cuanto a la regulación arancelaria de novaciones, subrogaciones o cancelaciones de hipotecas, cualquiera que sea el ámbito en que se produzcan dichos actos o negocios

jurídicos, y siempre que se otorguen a partir de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 18/2012.

Esta interpretación es la acogida por la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012.

Quinto.—Por lo demás, hay que destacar que, en el propio *iter* legislativo, a iniciativa del Gobierno, la modificación de la norma se introdujo como una previsión específica en el ámbito notarial para configurar un nuevo arancel de cuantía intermedia entre las diferentes cuantías que habían sido objeto de regulación o interpretación anteriormente, con una nueva regulación, *ex novo*, derogando la previsión anterior de documento sin cuantía del número 1.1. del Real Decreto 1426/89, e introduciendo una norma que diera claridad y simplicidad a la aplicación del arancel, estableciendo un importe razonable a la operación escriturada con repercusión al usuario final, estuviera o no incluida dicha operación en el ámbito de saneamiento de entidades financieras.

No puede desconocerse que la interpretación que propone el recurrente, y los argumentos sobre principio de especialidad y naturaleza no genérica de la ley 8/2012, con la consiguiente subsistencia del arancel de la Ley 41/2007 como aplicable a este caso, argumentos introducidos en su recurso de alzada, supondrían acotar la aplicación de la D. A. 2.^a exclusivamente al ámbito de saneamiento de entidades financieras, lo que implicaría que, en esos casos, el arancel notarial aplicable resultaría ser muy superior al aplicable con carácter general (documento sin cuantía), lo que nos llevaría a un contrasentido con la propia finalidad de la norma.

Por ello, la interpretación, atendiendo a la propia literalidad de la norma, es que el legislador, aprovechando la modificación arancelaria que se producía en una norma con rango de ley como era el Real Decreto Ley 18/2012, procedía a dar una nueva regulación al arancel notarial, derogando la reforma anterior de 2011, y dando una regulación general en este punto, sin que en el trámite parlamentario se introdujera enmienda alguna.

Sexto.—En conclusión, en el caso de cancelaciones, subrogaciones o novaciones de hipoteca, aunque es cierto que la regulación del arancel notarial sufrió algunas variaciones o modificaciones entre los años 2007 y 2011, generando diversa confusión entre los ciudadanos, organizaciones de consumidores, e incluso dentro del propio cuerpo notarial, dicha confusión debe entenderse superada con el Real Decreto Ley 18/2012, cuya D. A 2.^a parece fijar un criterio definitivo sobre esta materia, literalmente aplicable «a todas las inscripciones y escrituras a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley», que tuvo lugar el mismo día de su publicación en el BOE, de fecha 12 de mayo de 2012.

Séptimo.—Atendidos los anteriores fundamentos, las tres escrituras deben ser minutadas con arreglo a lo dispuesto en la D. A. 2.^a de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, por lo que procede desestimar el recurso presentado.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar, en los términos que resulta de los fundamentos anteriores, 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 8 de junio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 12 de junio de 2017

En el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva sobre impugnación de minuta de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Dentro del plazo legal, tiene entrada en el Colegio Notarial de las Islas Baleares el recurso de don, impugnando la minuta de la Notaria, doña Amparo Almería Ballano, en concepto de Testimonios, por un importe de 30,01€.

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, en su sesión de 17 de marzo, y recibido el preceptivo informe de la Notaria por el que se remitió una nueva minuta por importe de 24,81€ (informe que no consta en el expediente remitido a esta Dirección General), acordó como no ajustada a Derecho, tanto la minuta impugnada como la nueva remitida por la notario, siendo la nueva minuta a emitir, según sus razonamientos, por un importe de 24,52€.

III

El 27 de abril del 2016 tuvo entrada en el Registro General de la Delegación del Gobierno en las Islas Baleares, el recurso de apelación de don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Baleares, solicitando que se reconociera la existencia de una diferencia de 5,49€ a su favor, derivados de sustraer de la factura impugnada la cantidad acordada por la Junta Directiva, así como que se revoque un extremo del acuerdo y se emita nueva factura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, los artículos 154, 241 y 262 del Reglamento Notarial, artículos 27.3, 28 y 31 del Real Decreto-ley 1/1993, de 24 de septiembre, y artículos 66 y 71 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, respectivamente Texto Refundido y Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Resoluciones de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 22 de julio de 1985, 30 de septiembre de 1988, 5 de marzo de 1993, 25 de agosto de 2011, 17 de octubre de 2013, 13 de febrero de 2014, 12 de mayo y 24 de abril de 2015.

Primero.—El presente recurso de alzada tiene su origen en la factura emitida por la Notaria, doña Amparo Almería Ballano, a don, de la que resulta que por el concepto «testimonios», se facturan 24,80€, que más el IVA correspondiente del 21% (5,21€), hace un total de 30,01€.

La factura indica también que, por el concepto «otros sin IVA, el importe es 0€, sin que detalle el número de testimonios, ni tampoco tenga la firma de la Notaria, pero sí su sello.

Segundo.—El señor Panadero impugna esta minuta ante la Junta Directiva, alegando que la factura correspondía a la compulsas de SEIS documentos, que de acuerdo con el arancel Notarial tienen un coste de 3,005061 cada uno, lo que daría un importe de 18,03€, que más el IVA correspondiente de 3,79€, hace un total de 21,82€. Solicita la devolución de los 8,19 euros pagados por exceso así como la emisión de una nueva factura que cumpla con lo preceptuado en el arancel Notarial en cuanto a la identificación de la cantidad de folios, número de arancel aplicado y firma de la Notaria.

Tercero.—La Junta Directiva, ante la remisión por la Notaria en contestación a la queja de un nueva factura por 24,81€, entiende que las cantidades a minutar deben ser:

- 6 testimonios, que de acuerdo con número 5 apartado 4 del Arancel, a razón de 3,005061 por testimonio, 18,03€, más el 21 % de IVA (3,79€), total = 21,82€.
- papel timbrado, sello de seguridad, y sello de legitimaciones, de 6 testimonios, a razón de 0,15€ por cada uno de estos tres conceptos por suplidos, total = 2,70€, a los que no puede aplicarse IVA.

Resulta una cantidad total de 24,52€, por lo que si la segunda factura es por importe de 24,81€, la diferencia a favor del señor es de 0,29€, acordando la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la Notaria.

Cuarto.—El señor Panadero recurre en alzada el acuerdo de la Junta Directiva, pues argumenta que dicho acuerdo no tiene en cuenta el importe inicial indebidamente cobrado (30,01€), sino el importe de la segunda factura emitida por la Notaria (24,81€), por lo que su declaración de que, según sus razo-

namientos, la cantidad total a abonar es de 24,52€, «la diferencia a favor del señor es de 0,29€» no es correcta, pues esta última cantidad es la diferencia entre el acuerdo de la Junta Directiva y la segunda factura de la Notaria, pero no es la diferencia con la cantidad inicialmente abonada por él, solicitando que se reconozca esa diferencia a su favor, por importe de 5,49€, que es el resultado de restar a 30,01€ los 24,52€ del acuerdo de la Junta Directiva.

Quinto.—Pasando al examen de la minuta inicial de honorarios impugnada, única que consta en el expediente, resulta lo siguiente:

a) Desde un punto de vista formal, la minuta revela la falta de identificación del número del arancel aplicado, del número de testimonios (bases), los suplidos que por el concepto «otros sin IVA» incluye, y la firma de la Notaria, debiendo señalarse que la omisión de tal indicación es, en todo caso, una cuestión formal, emparentada con la exigencia legal de motivación de los actos o resoluciones administrativas (cuyo fundamento es posibilitar a los interesados su revisión o impugnación, de forma que no se les produzca indefensión), pero no supone, por sí misma, la incorrecta aplicación del arancel; por lo tanto se intima a la señora Almería Ballano a que en lo sucesivo extreme su diligencia en la observación de los requisitos formales de las minutas de honorarios.

b) Desde el punto de vista material, el acuerdo de la Junta Directiva solo es correcto en parte, en cuanto a la aplicación del arancel y normativa complementaria, pues si bien la realización de los seis testimonios devengará, de acuerdo con el Arancel las cantidades que se detallan en dicho acuerdo, más el IVA correspondiente. Sin embargo, en cuanto a los suplidos, hay que distinguir:

Por un lado, el suplido del papel timbrado, concepto repercutible a los interesados pues se trata de la cuota fija (0,15€) por el concepto de Actos Jurídicos Documentados (es decir, el timbre del papel para uso exclusivo de documentos Notariales) del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que es un impuesto del que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento público Notarial, lo cual no resulta alterado por el hecho de que dicho papel o timbre, por razones de seguridad, sea distribuido por la FNMT directamente a los Notarios, quienes, de este modo, desembolsan anticipadamente un auténtico suplido (pago por cuenta de otro) que, como tal, puede y debe ser debidamente repercutido a los beneficiarios de la actuación Notarial (norma general octava del Arancel), pero en este caso sin IVA.

Por otro, los suplidos del sello de legitimaciones y el sello de seguridad. Estas cantidades son improcedentes; la primera porque (con igual fundamento que con el papel habilitado por el Consejo General del Notariado para la expedición de copias simples), se trata de una obligación corporativa a cargo de los Notarios y no repercutible en el cliente; y la segunda, porque no hay norma ni resolución administrativa que permita la repercusión de su coste.

Por consiguiente, desde el punto de vista material, la minuta propuesta por la Junta Directiva no es correcta, siendo el cálculo adecuado el siguiente:

– 6 testimonios, que de acuerdo con número 5, apartado 4, del Arancel, a razón de 3,005061 por testimonio, 18,03€, más el 21 % de IVA (3,79€), hace un total de 21,82€.

– papel timbrado de 6 testimonios, a razón de 0,15€ por cada uno, hace un total de 0,90€, a los que no puede aplicarse IVA.

Cantidad final a percibir: 22,72€.

Sexto.–Siendo la factura abonada fue de 30,01€, la diferencia a favor del señor Panadero Aparicio es de 7,29€. En lo relativo a la devolución de esta cantidad indebidamente cobrada, podría llevarse a cabo a través del Colegio Notarial, pues la función mediadora que se solicita al Colegio puede contribuir a reducir cualquier posible tensión existente entre las partes interesadas.

Séptimo.–En cuanto a lo previsto en el último inciso del apartado 4, del número 5 del Arancel, sobre la minutación de 0,601012€ por cada folio más en los testimonios, al no resultar del expediente la forma exacta de los documentos sobre los que se realizó el testimonio, no puede manifestarse esta Dirección General sobre, en su caso, la debida procedencia de su cobro.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda, en los términos expuestos, estimar el recurso interpuesto.

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, 12 de junio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 3 de julio de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de fecha 14 de noviembre de 2016 don interpuso recurso de impugnación de honorarios contra la minuta formulada por el Notario de Toledo don Nicolás

Moreno Badía, relativa a una escritura de carta de pago con cancelación de hipoteca, correspondiente al número 1945 de su protocolo, de fecha 17 de octubre de 2016, alegando:

«... Por dicha escritura aboné una minuta por un importe de 186.56 euros. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

Dicho importe es superior al que debería haberse cobrado si se hubiese aplicado lo establecido en 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.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de octubre de 2012, establece que la Ley 41/2007, que da nueva redacción a este art. 8, hace extensiva la norma sobre los honorarios notariales genéricamente a los casos de subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios, sin distinguir si estos créditos o préstamos han sido concedidos por entidades financieras o por otro tipo de personas físicas o jurídicas.

A raíz de dicha sentencia el día 31 de octubre de 2012 la Fiscalía del Tribunal Supremo dictó un decreto en el que se requiere al Ilmo. Sr. Director General de los Registros y del Notariado para que 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, para cumplir lo dispuesto en el artículo 51.1 de la Constitución Española.

Por todo lo anterior y atendiendo al citado mandato de la Fiscalía del Tribunal Supremo, le solicito que modifique la citada minuta, elabore una nueva según los criterios establecidos por el Tribunal Supremo y proceda a la devolución del exceso cobrado en su día...».

II

El 7 de diciembre de 2016 el Notario reclamado evacuó su preceptivo informe, manteniendo la corrección de la minuta y reconociendo tan solo un error respecto de la repercusión del coste del timbre en 0,24 euros.

III

En su sesión del día 19 de diciembre de 2016 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha acordó desestimar la reclamación planteada.

IV

Por escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 13 de enero de 2017 el impugnante interpuso recurso de alzada ante este Centro Directivo, que tuvo entrada en el registro General de este Ministerio el siguiente día 16 de enero, abriéndose en esta Dirección General el expediente 178/17.

V

Por medio de oficio de fecha 3 de abril de 2017 se recabó el expediente y se solicitó informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.

VI

La Junta Directiva en su sesión del día 5 de mayo de 2017 acordó ratificarse en el acuerdo recurrido, oído el Notario reclamado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos la Disposición Adicional 2.^a del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo; Disposición Adicional 2.^a de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero; el Real Decreto 1.426/1.989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículo 10 y Disposición Derogatoria de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, de reforma parcial del Arancel de los Notarios y Registradores; los artículos 88.1 y 119.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012; y Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 14 de junio de 2012, 12 de enero de 2014, 31 de marzo de 2015 y 13 de junio de 2016.

Primero.–El criterio a seguir en la minutación de las escrituras de cancelación de hipoteca ha sido suficientemente explicitado por este Centro Directivo la Instrucción de 31 de mayo de 2012 así como en diversas Resoluciones, entre las que cabe destacar la de 13 de junio de 2016. Conforme a dicha doctrina cabe recordar que:

- La normativa aplicable a la minutación notarial de las escrituras de cancelación de préstamos o créditos hipotecarios viene establecida en la Disposición Adicional 2.^a de la Ley 8/2012, de la que resulta su minutación como documentos de cuantía, respecto de las escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de dicha Ley.
- La base es el 70% del capital inscrito o garantizado.
- En los supuestos de cancelación, por capital inscrito debe entenderse el capital garantizado por la hipoteca, en el momento de la cancelación.
- En todos los supuestos quedan excluidos otros conceptos garantizados por la hipoteca, tales como intereses ordinarios, demora, costas, gastos u otros conceptos distintos del principal.
- Procede aplicar la rebaja adicional del 5% prevista en el número dos del artículo primero del Real Decreto 1612/2011, 14 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.

– El número a aplicar es el 2.2.f) del Arancel de los Notarios, siendo el mínimo minutable el de 90 euros, lo que determina una rebaja arancelaria del 50%.

Segundo.—Hechas estas precisiones procede entrar a examinar el recurso de alzada interpuesto, que el recurrente fundamenta en 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, así como en la cita de las Resoluciones de 11 de marzo de 2009, la de 20 de abril de 2010 o la de 31 de marzo de 2011, manteniendo que la minutación debió realizarse como documento sin cuantía. Sin embargo lo cierto es que el precepto alegado fue derogado por la Disposición Adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, a su vez derogado por la citada Ley 8/2012, cuya Disposición Adicional segunda tiene una redacción idéntica a la que se contenía en Real Decreto Ley derogado.

Por lo tanto, al ser inaplicable en la fecha en que se otorgó la escritura la normativa en que se fundamenta el recurso, el mimo debe ser desestimado en este punto.

Tercero.—Sin embargo no puede dejar de señalarse que el Notario recurrido, en su informe, reconoció un error de 0,24 euros en la repercusión de la cuota fija del Impuesto de Actos Jurídicos documentados, que tiene la consideración de suplido conforme a la Norma 8.^a del Anexo II del arancel notarial. En base a los artículos 88.1 y 119.3 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, debe estimarse el recurso en este punto.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto, con la única excepción de que el Notario deberá formular nueva minuta de honorarios en la que se rebaje la cantidad de 0,24 euros del concepto «Suplidos», así como poner dicha cantidad a disposición del recurrente.

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 julio de 2017.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 19 de julio de 2017

En el recurso de alzada presentado por doña....., en nombre y representación, como administradora solidaria, de la compañía mercantil «Inversions Jormon S. L.», frente al

Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, para la revisión de una minuta de honorarios relativa a una reducción de capital con amortización de participaciones, emitida por el Notario de Barcelona, don Hugo Lincoln Pascual, de fecha 21 de diciembre de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 29 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, con número de registro 006677, escrito de impugnación de minuta de la factura emitida por el Notario de Barcelona, don Hugo Lincoln Pascual, en fecha 21 de diciembre de 2016, número, por importe de 1.403,27 €, correspondiente a una escritura de reducción de capital con amortización de participaciones autorizada por dicho Notario el día 29 de noviembre de 2016, número 2370 de su protocolo.

II

En su escrito de impugnación, la reclamante manifestaba que, pese a no conocer en detalle la forma de minutar de los Notarios, consideraba excesiva la cantidad fijada en la minuta de honorarios.

III

Al día siguiente de tener entrada dicho escrito en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, éste solicita al Notario señor Lincoln Pascual que emita informe acerca de la dicha reclamación en el plazo de diez días. En respuesta, el Notario señor Lincoln Pascual remite su informe fechado el 12 de enero de 2017, en el que asevera haber advertido a la compareciente y a su asesor, de forma causal y tangencial, del importe de los honorarios arancelarios registrales y notariales que podría motivar el documento. Además, distingue tres conceptos minutables: (1) una reducción de capital por importe de 205.039,00 €, mediante la amortización y anulación de participaciones sociales, individualizando por cada uno de los cinco socios la cantidad y la numeración de las participaciones amortizadas y anuladas; (2) el abono, «con cargo a la caja social», de las cantidades correspondientes a cada uno de los cinco socios mediante transferencia bancaria; y (3) la «renumeración» de las participaciones en que se divide el capital social, atribuyéndose a los socios de la compañía, como canje de las que mantienen, las nuevas participaciones sociales (pasan a ser numeradas de la 1 a la 3.247.395, en lugar de hasta la 3.452.434 como hasta entonces figuraba), fijándose la numeración de las que corresponden a cada uno y los porcentajes ostentados en el total capital social, una vez efectuada la reducción. Por tanto, el Notario autorizante ratifica y refrenda nuevamente la minuta arancelaria antes reseñada.

IV

A la vista del Informe del Notario autorizante, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de fecha 22 de febrero de 2017, consideró que la minuta impugnada no determinaba cada uno de los conceptos, bases y números del arancel aplica-

dos, como exige la Norma General Novena.2 del Arancel notarial, sino que tan solo hace la genérica indicación siguiente: «Negocio Jurídico (% Reducción base)», sin indicar la base de la reducción del capital (205.039 €) ni ningún otro concepto arancelario ni base del mismo. Dicha factura, por tanto, al carecer de menciones necesarias, no puede sustituir a la minuta de honorarios propiamente dicha, por lo que ordena al Notario que expida y entregue a la sociedad «Inversions Jormon S. L.» la minuta reglamentaria, con todas las menciones legales, pudiendo ser impugnada de conformidad con la norma general décima del citado Arancel.

V

Frente a esta decisión de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, la recurrente, doña....., en representación de «Inversions Jormon S. L.», presenta en este Centro Directivo escrito de recurso de alzada y de queja por los servicios prestados por el Notario don Hugo Lincoln Pascual, de fecha 9 de marzo de 2017, el cual tiene entrada en el Ministerio de Justicia el día 18 de abril de 2017, donde se le asigna expediente número 277/2017.

VI

En su escrito de alzada, la recurrente manifiesta haber recibido el 8 de marzo de 2017 la minuta de honorarios que instaba a entregar la resolución antes citada del Colegio Notarial de Cataluña. Sin embargo, no estando de acuerdo con el contenido y razonamientos de la misma, solicita su modificación y la devolución del exceso cobrado. En particular, alega que el Notario les informó con carácter previo de que podían devengarse aranceles registrales como reducción y ampliación, pero manifestando que él lo minutaría como una reducción. Igualmente, manifiestan desconocer por qué la minuta notarial se calcula sobre la base de las participaciones restantes y existentes (3.245.395 €), y no sobre la cifra de reducción de capital social (205.039 €), ya que en ningún caso se amortizaban o eliminaban la totalidad de las participaciones existentes y se creaban nuevas, sino que se trataba de una mera remuneración. Ante su pregunta, el Sr. Lincoln alegó ser lo correcto, al estar calculado así por el programa. En todo caso, la recurrente acompaña también minuta de derechos arancelarios del Registro Mercantil de Barcelona, de 19 de enero de 2017, comprendiendo única y exclusivamente como base de cuantía la reducción de capital.

VII

Este Centro Directivo, una vez subsanada en plazo la falta de acreditación de la representación de la parte recurrente, solicita al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña la remisión del expediente relativo al acuerdo recurrido, y el reglamentario informe de su Junta Directiva, la cual, en sesión de 5 de abril de 2017, se ratifica íntegramente en el contenido de su acuerdo de 22 de febrero, estimando que la nueva factura emitida debe ser impugnada de acuerdo con la norma general décima del Arancel, y elevando la queja, junto con el informe de la Junta, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, al haber sido aquella formulada ante este Centro directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 313 del vigente Reglamento Notarial, relativo a las competencias de este Centro Directivo, así como el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, los artículos 63 y 176 del Reglamento Notarial, el Índice Único Informatizado del Consejo General del Notariado, el artículo 330 de la Ley de Sociedades de Capital, la resolución de la Dirección General de Tributos de 24 de febrero de 1993 y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 8 de abril de 1995.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver la solicitud formulada por la recurrente de devolución de honorarios supuestamente excesivos percibidos por el Notario de Barcelona, don Hugo Lincoln Pascual, derivados de la autorización el día 29 de noviembre de 2016, número 2360 de su protocolo, de una escritura de reducción de capital social con amortización de participaciones, considerando la recurrente que resulta excesiva su minutación en base a la cuantía del capital social restante, una vez practicada la reducción, en lugar de practicarla por el importe de esta última, como hace el Registro mercantil. El Notario autorizante alega que, además de la reducción de capital mediante amortización de participaciones, se producen otros dos conceptos minutables, como son el abono, con cargo a la caja social, de las cantidades correspondientes a cada uno de los cinco socios mediante transferencia bancaria, y la reenumeración de las participaciones en que se divide el capital social, que se atribuyen a los socios como canje de las que ya tenían, fijándose para cada uno la nueva numeración y los porcentajes que ostentan en el capital social una vez efectuada la reducción.

Segundo.—De acuerdo con el Número 2 del Arancel Notarial, la reducción de capital social constituye un documento de cuantía, debiendo aplicar la escala que indica el citado apartado al valor de los bienes objeto del negocio documentado, sin perjuicio de la rebaja del 5 por 100 del importe del arancel a percibir por el Notario. Ahora bien, la base de la cuantía es la cifra total de la reducción de capital, esto es, 205.039,00 €, y en ningún caso el total de la nueva cifra del capital social, una vez efectuada la reducción, como ocurre en la minuta impugnada. Solamente cuando exista devolución de aportaciones a los socios o condonación de dividendos pasivos, o constitución o incremento de reservas voluntarias, habrá además tantas otras bases como socios y por el valor de lo restituido o condonado a cada uno, o una base por la cifra de la dotación a reservas voluntarias. Ahora bien, cuando hablamos de restitución de aportaciones a los socios, nos referimos únicamente a las transmisiones de bienes distintas de las adjudicaciones dinerarias.

Tercero.—Por tanto, no cabe defender que constituyan conceptos minutables distintos, y por tanto acumulables, la reducción de capital mediante amortización de participaciones y la restitución en dinero de aportaciones a los socios, precisamente porque se trata de una adjudicación dineraria y no de

otro tipo de transmisión de bienes o derechos (restitución *in natura*) por la sociedad a los socios. Tal y como resulta del Anexo I «Actos Jurídicos» del Índice Único Informatizado del Consejo General del Notariado, cuya última versión data de 16 de noviembre de 2016, y que distingue todos y cada uno de los actos jurídicos vigentes incluidos en los índices únicos informatizados para su adecuada identificación (sin que constituyan *per se* conceptos minutables), al número 1940 (reducción de capital con amortización de acciones o participaciones), sólo se le puede añadir el complementario 1945 cuando exista una transmisión de bienes o derechos de la sociedad a los socios distinta de la adjudicación en dinero o signo que lo represente. Además, especifica que para la reducción debe tomarse el valor nominal del capital que se reduzca, siendo el objeto único y exclusivo el número de participaciones que son amortizadas. Por lo tanto, ni pueden desglosarse como conceptos distintos la reducción por amortización y la restitución dineraria que necesariamente conlleva, ni puede aplicarse el primer concepto al capital restante, sino únicamente a la cifra objeto de reducción de capital social.

Cuarto.—Por lo que respecta al tercer concepto minutado, la remuneración de participaciones sociales una vez practicada la reducción, también constituye una consecuencia natural o necesaria de la reducción de capital mediante amortización de participaciones, que por imperativo del artículo 330 la Ley de Sociedades de Capital debe hacerse a prorrata y en proporción a la participación de cada uno de los cinco socios, y por tanto tampoco debe minutarse como concepto de cuantía independiente. No existe propiamente una redenominación de capital o conversión de acciones, en el sentido del número 1963 del Anexo I al Índice Único antes indicado, puesto que no se modifica el valor nominal asignado a las participaciones, ni supone una conversión de antiguas pesetas a euros, ni tampoco un cambio de acciones nominativas que pasen a ser al portador o viceversa. En todo caso, se trataría de una mera modificación estatutaria, necesaria para constatar la reenumeración de las participaciones en que se divide el capital social, una vez amortizada una parte del mismo.

Quinto.—La modificación estatutaria para reenumerar las participaciones ya existentes, aunque pueda constituir un acto jurídico societario independiente, no puede considerarse de cuantía, sino un acto complementario de otro principal, que es la reducción. Así resulta de la propia redacción de la certificación de la Junta general elevada a público por el Notario autorizante, apartados b) y c) que, respectivamente, reenumeran las participaciones de cada socio «como consecuencia» de la amortización acordada y modifican el artículo 6 de los estatutos también «en consecuencia» de la reducción. Son instrumentos públicos sin cuantía, dice la norma general Tercera del Arancel notarial, aquellos cuya cuantía (en nuestro caso, la nueva cifra de capital social tras la reducción), aun expresándose, no constituya el objeto inmediato del acto jurídico contenido en el instrumento (en nuestro caso, la reducción). Por contraposición, la norma general Cuarta del mismo arancel considera como documentos de cuantía a los que queden sujetos a los Impuestos sobre Sucesiones y Dona-

ciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro, de acuerdo con las normas sustantivas y fiscales.

Sexto.—La mera remuneración de participaciones ya existentes no constituye en ningún caso hecho imponible según la legislación fiscal, ni tampoco conlleva canje o sustitución alguna desde el punto de vista sustantivo, como por ejemplo podría defenderse en el cambio de acciones nominativas al portador o viceversa, o en el del modo de representación de las acciones, pasando de títulos a anotaciones en cuenta. Sobre este particular tuvo ocasión de pronunciarse la Dirección General de Tributos, en resolución de 24 de febrero de 1993, como respuesta a la consulta de la Asociación española de la Banca privada, señalando que, pese a modificarse los estatutos, no existía modificación alguna del capital social, y por tanto la escritura no reunía los requisitos exigidos por el artículo 31.2 del Texto refundido del ITPAJD, al tener por objeto directo una modificación estatutaria sin contenido evaluable, y referirse exclusivamente al modo de representación de las acciones, manteniéndose todo el contenido anterior de los estatutos. Esta tesis se aplicó sin reservas por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 8 de abril de 1995, recurso 4098/1993, a la modificación de las acciones al portador, pasando a ser nominativas, señalando igualmente la ausencia de contenido evaluable de la escritura de modificación, que no podía quedar gravada por la cuota variable del impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Careciendo dichas modificaciones de sustantividad fiscal independiente, no puede más que aplicarse el mismo criterio cuando simplemente se están renumerando las participaciones ya existentes, para fijar las que corresponden a cada socio por su porcentaje en el capital de la sociedad.

Séptimo.—Dicho lo anterior en cuanto a la minuta recurrida, debe señalarse que la recurrente «aprovecha la ocasión» para manifestar su descontento con la actuación de don Hugo Lincoln Pascual, puesto que con ocasión de formalizar otra escritura de venta posterior ante otro Notario distinto, y al realizar éste la oportuna consulta a la base de datos de titularidad real, consta un resultado por manifestación en la escritura de reducción de capital que es objeto de la presente. En todo caso, los Notarios tienen la obligación de rectificar el contenido de dicha base cuando a su juicio y a la vista de los instrumentos por ellos autorizados exista un cambio de titularidad real en la sociedad interviniente. Por tanto, en el supuesto de que dicha rectificación no se hiciera correctamente, lo que tendría que rectificarse es la comunicación a través del Índice, pero sin necesidad de otorgar una nueva acta de titularidad real, siendo esto necesario únicamente cuando se produzcan variaciones en el resultado de la misma.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda estimar la pretensión presentada por la recurrente, en cuanto a la impugnación de la minuta del Notario.

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 julio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 20 de julio de 2017

En el recurso de alzada presentado por don, en nombre y representación, como persona física designada al efecto por la mercantil «Emene 4 Ocomar S. L.» que es la administradora única de «Ocioland S. L.», frente al Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, para la revisión de una minuta de honorarios relativa a un acta de requerimiento, emitida por el Notario de Alfafar, don Ramón Marín Casanova, de fecha 20 de febrero de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 5 de enero de 2017, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de queja, de apertura de expediente disciplinario y sancionador y de impugnación de minuta de la factura emitida por el Notario de Alfafar, don Ramón Marín Casanova, en fecha 29 de abril de 2016, número M/0593, por importe de 3.058,49 €, correspondiente a un acta de requerimiento autorizada por dicho Notario el día 13 de abril de 2016, número 434 de su protocolo.

II

En el escrito de impugnación, y una vez subsanado el defecto de acreditación de representación, el reclamante, además de imputar al Notario autorizante presuntos delitos de falsedad en documento público y coacción, por razón de su actuación en la práctica de un requerimiento previo a instancia de otro requirente en el centro comercial propiedad de la ahora recurrente, se queja de que, con ocasión de practicar después sendas actas de requerimiento a instancia suya, el Notario modificó el contenido de la minuta que le fue remitida sin contar con su consentimiento, de que le solicitó una provisión de fondos anticipada de 4.000 euros, y de que su facturación final fue desmesurada, al hacerlo sobre la base de la existencia de 42 requerimientos y 42 cédulas de notificación, siendo el requerimiento de idéntico contenido, si bien dirigido a 42 sujetos diferentes.

III

En sesión de 20 de febrero de 2017, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia se pronunció mediante acuerdo sobre todos los puntos indicados en el recurso, en particular: 1) estimando, de acuerdo con el plazo de quince días hábiles desde la notificación o entrega de la minuta que establece la Norma General Décima del Arancel notarial para su impugnación, que la queja adolece del defecto de extemporaneidad, toda vez que ha transcurrido sobradamente dicho plazo, habida cuenta de la fecha de la transferencia (13 de abril de 2016), de la factura (29 de abril de 2016) y de la liquidación de la provisión de fondos (11 de mayo de 2016); 2) pese a ello, por existir motivos de interés, amparan el criterio de facturación del Notario, al entender que existen tantas actas y notificaciones como sujetos a notificar, existiendo en el caso concreto 42 sujetos notificados, en otros tantos lugares y momentos divergentes; 3) que a la vista de la fecha de la transferencia (posterior al otorgamiento) y concepto de la misma (se indica ya el número de protocolo), no puede decirse que el Notario haya percibido anticipadamente emolumento alguno; y 4) que no procede alegar en vía de recurso que el Notario no se ajustó en su redacción a la minuta facilitada por el requirente, puesto que dichas alegaciones y oportunas comprobaciones debieron solicitarse en el momento de la firma o con posterioridad, solicitando la copia oportuna, y constando además en el acta que el compareciente no quiso hacer uso de su derecho a leer por sí el instrumento, de lo que le advirtió el Notario. En última instancia, recuerda también que la imputación de delitos de falsedad en documento público o coacciones no puede admitirse más que por el cauce penal oportuno, con todas las garantías de defensa y prueba que el proceso dispensa a las partes involucradas.

IV

Frente a esta decisión de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el recurrente presenta en este Centro Directivo escrito de recurso de alzada y de queja por los servicios prestados por el Notario don Ramón Marín Casanova que motiva esta Resolución, de fecha 5 de mayo de 2017, el cual tiene entrada en el Ministerio de Justicia con fecha 8 de mayo de 2017, donde se le asigna expediente número/2017.

V

En su escrito el recurrente manifiesta que los antecedentes de hecho del acuerdo adoptado por la Junta directiva en sesión de 20 de febrero son erróneos, alegando que dicha Junta, de manera arbitraria y corporativista, hizo caso omiso de las pruebas documentales aportadas: en particular, aporta copias de correos electrónicos de las que resulta la remisión de la minuta un día antes del otorgamiento del acta de requerimiento (alegando que el Notario les impuso el cambio en el mismo momento de la firma) y la solicitud, con carácter previo al otorgamiento, de la provisión de fondos. Además, aporta una factura supuestamente emitida por otra Notaría de Valencia y que, según alega el recurrente, se correspondería con el mismo instrumento que autorizó el Notario de Alfafar, dando lugar a la factura cuya impugnación es objeto de la presente, si bien en la segunda factura aportada en el recurso no aparece ningún dato de identificación. En definitiva, considera el recurrente que la minutación es excesiva, al entender que se ha practicado un único requerimiento y 39/40 cédulas de notificación, por no haberse practicado dos de las 42 previstas, y que deberían haberse facturado 3 salidas de la Notaría en lugar de 6. Por todo lo anterior, solicita la apertura de expediente disciplinario y sancionador contra el Notario de Alfafar, don Ramón

Marín Casanova, y subsidiariamente la devolución de las cantidades excesivamente cobradas. Además, insiste el recurrente en imputar conductas delictivas al Notario de Alfafar, esta vez «como colaborador necesario en uno o varios delitos de los recogidos en nuestro Código Penal» por un «exceso de celo que tal vez se justifique en el cobro de unos cuantiosos honorarios».

VI

El día 17 de mayo de 2017, este Centro Directivo solicita al Ilustre Colegio Notarial de Valencia la remisión del expediente relativo al acuerdo recurrido, y el reglamentario informe de su Junta Directiva, la cual se ratifica íntegramente en el contenido de su acuerdo de 20 de febrero, mediante escrito de su Decano de 23 de mayo de 2017, como adelanto del de la próxima sesión de la Junta directiva, y sin perjuicio de su ratificación por parte de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 313 del vigente Reglamento Notarial, relativo a las competencias de este Centro Directivo, así como el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, los artículos 63 y 176 del Reglamento Notarial, el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 8 y 9 de enero, 29 y 30 de mayo de 2013 y de 11 de febrero de 2016.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto resolver el escrito de queja, de apertura de expediente disciplinario y sancionador y de impugnación de minuta emitida por el Notario de Alfafar, don Ramón Marín Casanova, en fecha 29 de abril de 2016, número M/0593, por importe de 3.058,49 €, correspondiente a sendas actas de requerimiento autorizadas por dicho Notario el día 13 de abril de 2016, número 434 de su protocolo. En primer lugar, la presentación del recurso de impugnación de minuta fue claramente extemporánea, dado el plazo de caducidad de 15 días que señala la Norma General Décima del Arancel Notarial, y por lo tanto no procedería entrar en el fondo del asunto (valorar la corrección o incorrección de la minuta impugnada), sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente para presentar su reclamación por la vía ordinaria procesal, como reconocen las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado citadas en el apartado Vistos.

Segundo.—Pero además de que la impugnación de la minuta ante el Colegio Notarial competente resulte extemporánea, también se ha interpuesto fuera de plazo el recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros del Notariado. Como señala el propio recurrente en su escrito de inter-

posición del recurso, «en fecha siete de abril del año en curso se recibió por esta parte Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión celebrada el 20 de febrero de 2017» [...] que, encontrándome dentro del plazo de un mes legalmente establecido, por medio de la presente vengo a interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por tanto, la parte recurrente se reconoce notificada en fecha de 7 de abril, si bien no interpone el recurso hasta el 5 de mayo (teniendo entrada en el Ministerio de Justicia el día 8), resultando errónea la mención del plazo de 1 mes, pues claramente la Norma General Décima del Arancel Notarial (apartado 3) 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». Aunque de acuerdo con el artículo 30, apartados 2 y 3, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el plazo se compute a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación del mismo, y se entiende que los días son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos, la interposición del recurso de alzada ante la Dirección General vuelve a ser extemporánea.

Tercero.—Sin perjuicio del carácter extemporáneo de la interposición del recurso, y por resultar de interés dar respuesta al recurrente, debe señalarse que no hubo *de facto* una provisión de fondos con carácter anticipado, puesto que se liquidó la cuantía de 4.000 euros con posterioridad al acta de requerimiento, y haciendo referencia expresa al número de protocolo correspondiente. Además, existen tantas actas de requerimiento como sujetos requeridos, puesto que, según la redacción dada por el artículo 202 del Reglamento Notarial, el requerimiento tiene carácter individual, debiendo el Notario que lo practica sujetarse a estrictos requisitos formales en función de las vicisitudes de entrega de la cédula de notificación, así como informar al destinatario de su derecho a contestar y del plazo legal para hacerlo. En cuanto a los cambios en la minuta, debiera haberse manifestado su oposición en el momento de la firma, puesto que el recurso de queja sólo está previsto en caso de negativa injustificada del Notario a autorizar un instrumento público (art. 145 *in fine* del Reglamento Notarial, sin perjuicio de la STS de 20 de mayo de 2008) o ante la negativa a expedir una copia, y en el caso objeto de la presente no se dio ninguna de dichas actuaciones, ya que, como resulta de la propia autorización, el Notario informó al compareciente del contenido del acta, leyéndola él mismo puesto que no quiso hacer uso de su derecho a leerla el compareciente, de lo que le advirtió, prestando su libre consentimiento.

Cuarto.—En todo caso, y por lo que respecta a la solicitud de apertura de expediente disciplinario, resulta sorprendente que se considere al Notario, señor Marín Casanova, un colaborador necesario de los hechos delictivos cometidos por los otros requirentes (insinuando incluso el recurrente que

dicha connivencia responde a unos cuantiosos honorarios), ya que como señala el propio recurrente en el modelo de acta de notificación y requerimiento a entregar a los destinatarios, que remitió al Notario y que adjunta en su escrito, «el Notario autorizante actúa como recadero, sin dar fe ni veracidad alguna al contenido de lo entregado», por lo tanto no debiera existir responsabilidad alguna por su actuación, incluso si, como alegan, el Notario manifestó a los requeridos que se trataba de un requerimiento de pago de rentas arrendaticias, pues es habitual que los requeridos manifiesten, con carácter general, cierta confusión al hacerse cargo de una cédula de notificación. En todo caso, en cuanto a la imputación de los presuntos delitos que a su juicio cometió el Notario, es evidente que el presente cauce administrativo no es el idóneo para ventilar dichas cuestiones, debiendo hacerse a través del proceso penal correspondiente, que es el único que ofrece las garantías suficientes para las partes, como muy acertadamente señala el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar la pretensión presentada por el recurrente, siendo extemporánea en cuanto a la impugnación de la minuta notarial y la interposición del recurso de alzada.

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 julio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 13 de septiembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de octubre de 2016 se recibió en el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, con el número de entrada 398, recurso interpuesto por don contra la Notaría de Puebla de Alcocer doña Beatriz Moya Martínez, al objeto de impugnar las facturas número 4.15.555-A y 4.16.0004-A, ambas de fecha 10 de junio de 2016, emitidas con ocasión de los trámites necesarios para formalizar una subrogación hipotecaria, por no estar conforme con el importe de las mismas, que considera excesivas.

II

Con fecha 16 de noviembre de 2016, con el número 442 de entrada, se recibió el informe de la Notaria recurrida, alegando lo siguiente: Que la impugnación pretendida es improcedente dado el hecho de preclusión del plazo para la presentación de la misma, puesto que las facturas fueron entregadas a la gestoría que representa a los clientes el día 15 de junio de 2016, y confirmada la recepción de las mismas vía correo electrónico el día 9 de noviembre de dos mil dieciséis. Que en relación con el protocolo número 555, el documento otorgado, acta de notificación y requerimiento de la ley 2/1994, ha sido minutado como documento sin cuantía de acuerdo con el artículo 1 c) del arancel notarial, por la cantidad de treinta y seis euros con seis céntimos (36,06 €), en importe coincidente con el de la factura. En dicho protocolo se incluye además la oferta vinculante aceptada por el cliente que pretende la subrogación, el certificado de deuda pendiente por la entidad acreedora, y la diligencia relativa a la entrega de la copia simple del acta a la entidad acreedora, la entrega del certificado de la deuda de la entidad acreedora, y el hecho de que hubiera transcurrido el plazo de 15 días para enervar la subrogación, sin que la misma hubiera sido ejercitada. Que en relación con el protocolo número 4 se ha facturado un concepto de subrogación por cambio de acreedor según la ley 2/1994, al cual le es de aplicación el artículo 1 f) del Arancel Notarial, por importe de 30,050605, coincidente con la cantidad reflejada en la factura. Se factura asimismo la novación modificativa del préstamo hipotecario, y se consignan alteraciones sustanciales del préstamo que es objeto de novación (bonificaciones proporcionadas por la entidad financiera en función de la vinculación con la misma, alteración del plazo, tipo de interés...). En este caso, el referido concepto ha sido facturado ajustándose estrictamente a lo señalado en el Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 31 de mayo de 2012. A dicha escritura se incorporan certificación catastral descriptiva y gráfica, nota simple del Registro de la Propiedad de Herrera del Duque, y por testimonio, los documentos de pago de la entidad subrogada a la entidad acreedora inicial y la oferta vinculante. También se incorpora la expresión manuscrita de los otorgantes. Acompaña copias simples de las escrituras de referencia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, en su sesión de fecha 26 de octubre de 2016, resuelve en los términos que siguen: «... Considerando, que para que la presentación de la minuta de honorarios pueda tomarse como *dies a quo* del plazo de caducidad del derecho a impugnadas, 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, 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 calificada de extemporánea. Considerando, en relación al protocolo número 4, que la aplicación del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, en la actualidad ley 8/2012, de 30 de octubre, implica la minutación por un solo concepto para el conjunto de las dos operaciones, subrogación y novación, tomando como base el 70% del capital inscrito o garantizado, quedando excluidos cualesquiera otros conceptos arancelarios, salvo el número 7 del arancel, a partir del folio quincuagésimo primero. En consecuencia no procede cobro de cantidad alguna por el concepto novación, dado que la misma va subsumida en la subrogación activa, la cual lleva implícita una mejora en las condiciones del tipo de interés independientemente de que esa mejora esté supeditada al cumplimiento de determinados requisitos tales como vinculaciones, cuya exigibilidad no puede entenderse de entidad suficiente como darle el

carácter de condición que implique una novación que vaya más allá de la amparada por la ley 2/1994; procede en consecuencia suprimir de la minuta la cantidad de ciento diecinueve euros y sesenta y seis céntimos (e 119,66). En cuanto al concepto subrogación, tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero, hoy Ley 8/2012, de 30 de octubre, Disposición Adicional 2, para determinar los honorarios notariales se aplicará, por todos los conceptos, el número 2.2.f) del arancel, tomando como base el capital inscrito o garantizado, reducido en todo caso al 70 por ciento y con un mínimo de 90 euros. La anterior norma se interpreta por la Instrucción de 31 de mayo de 2012 en el sentido de entender como capital inscrito o garantizado el capital pendiente que resulte de la propia escritura, el cual es de noventa y dos mil quinientos cincuenta euros y ocho céntimos (€ 92.550,08), tal como resulta del certificado del saldo incorporado, siendo su 70% sesenta y cuatro mil setecientos ochenta y cinco euros y cinco céntimos (€ 64.785,05), que con la reducción legalmente aplicable del 52,50% determina unos honorarios de ciento diecisiete euros y ochenta y cuatro céntimos (€ 117,84), los cuales deben sustituir al importe de treinta euros y cinco céntimos (€ 30,05) que figura en la minuta. Considerando, en relación al protocolo número 4, en el concepto folios, resulta haberse aplicado el número 7 del arancel sobre 65 caras escritas, lo que no se ajusta a lo establecido en la ley 8/2012, de 30 de octubre antes indicada, al exceder del cobro permitido a partir del folio quincuagésimo primero. En consecuencia solo se puede cobrar 15 folios de matriz (65 — 50), esto es, 30 caras escritas, lo que arroja conforme al número 7 del arancel un importe de noventa euros y quince céntimos (€ 90,15) y no los 366,62 € que figuran en la minuta. Considerando, en relación al protocolo número 4, que el número de los testimonios y los folios relativos a dicho concepto no se corresponden con los incorporados en la escritura impugnada, de cuyo contenido sólo resulta que se incorpora por testimonio el último recibo domiciliado del pago (con un folio) y la transferencia (con un folio), sin que en ningún momento se refiera la incorporación por testimonio de los restantes documentos que aparecen unidos (certificación catastral, información registral, oferta vinculante, cuatro de amortización, TAE, minuta para la confección de la escritura y manuscrito de información adecuada). En consecuencia serían dos los testimonios cada uno de ellos de un folio, lo que arroja siete euros y veintidós céntimos (7,21) y no los 319,48 e que figuran en la minuta. Considerando, en relación al protocolo número 4, en cuanto a la minutación de la presentación telemática, que no es admisible que el Notario en sus facturas incluya los gastos que le ocasione la remisión de la copia electrónica, telemáticamente expedida, porque cuando el Notario realiza esa expedición está dando cumplimiento a los deberes que impone el artículo 249.3 del Reglamento Notarial, y 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 de servicio notarial y entenderse satisfechos por la remuneración arancelaria percibida por la copia, debiendo suprimirse en consecuencia los 20 euros que figuran en la minuta por este concepto. Esta Junta Directiva ha acordado Desestimar el recurso en cuanto a la impugnación de la factura 4.15.555-A, y Estimar el recurso presentado en cuanto a la impugnación de la factura 4.16.004-A, y en consecuencia procede elaborar una nueva minuta de honorarios ajustada a lo que antecede».

IV

El día 9 de enero de 2017 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada, interpuesto por la Notaria, doña Beatriz Moya Martínez, en los términos que siguen:

«Primero: La improcedencia por extemporánea de admisión a trámite de la mencionada impugnación de minutas por parte del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura. Como se

indicó en la contestación a la reclamación, a los clientes el plazo para formular la reclamación ya les había precluido por haberse entregado las facturas reclamadas a la gestoría que les representaba en el día quince de junio de dos mil dieciséis, tal y como se acreditó ante el Ilustre Colegio por medio de correos electrónicos. Siendo el plazo establecido por las disposiciones arancelarias notariales para la impugnación de facturas de quince días hábiles, la fecha máxima para presentar dicha reclamación era el seis de julio de dos mil dieciséis, por lo que dicha reclamación es totalmente extemporánea puesto que los clientes presentaron la impugnación de dichas facturas el diez de octubre de dos mil dieciséis, es decir, sesenta y siete días hábiles después de que les hubiera precluido el plazo. Se adjunta como documento n.º 1 copia de la contestación a la reclamación junto con los documentos aportados en la misma en los que ya se alegó y quedó probado este extremo. En la resolución por la presente impugnada el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura no ha estimado la preclusión del plazo de impugnación por carecer dichas facturas de la firma del notario. Dichas facturas no se encuentran firmadas por no encontrarse las mismas satisfechas de pago. El Ilustre Colegio cuya resolución ahora se impugna, no ha observado en su justa medida la imposibilidad de reclamar el pago a los clientes que detentan una factura ya emitida y firmada por el emisor, dado el hecho de que para la interposición de un procedimiento monitorio el artículo 812 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la presentación de facturas, u otros documentos habitualmente utilizados por el acreedor para documentar los créditos, sino que simplemente arguye la ausencia de firma en las facturas sin entrar a valorar que las referidas facturas no han sido pagadas, y sin tampoco exigir a los clientes documentos acreditativos de pago, pues ni los aportaron ni tampoco los pueden aportar porque no han sido abonadas, tal y como se hizo constar por esta parte en la contestación a la impugnación. A mayor abundamiento las disposiciones arancelarias no disponen el momento en que debe estamparse la firma del Notario en las facturas. De firmarse las facturas en el momento de su emisión sin haber sido cobradas podría darse la paradoja de que el cliente argumentara, aun no siendo cierto, que las mismas han sido abonadas con dinero en metálico, por ser el importe de cada una de ellas y la suma de ambas inferior a 2.500,00.-eur (de conformidad con la legislación vigente en materia de medios de pago en el momento de la presentación de las facturas), oponiéndose al procedimiento judicial y convirtiendo la demostración de la falta de pago en una *probatio diabolica*, por la inversión de la carga de la prueba y la imposibilidad de probar como hecho negativo la falta de pago en efectivo. Segundo: El Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en la resolución que ahora se impugna se aparta del principio general del Derecho de congruencia, incurriendo en su resolución en *extra petitum* y *ultra petitum* y, en consecuencia, vulnerando el referido principio de congruencia y el derecho de defensa dispuesto en el artículo. 24.1 de la Constitución Española y situando a esta parte en una clara situación de indefensión. El Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, aun siendo un Colegio Profesional, y por lo tanto, una Corporación de Derecho público no ha tenido en cuenta que el procedimiento que se ha sustanciado ante el mismo, derivado de la reclamación de los clientes, es una contienda estrictamente entre unos particulares y un profesional, dado que los clientes y esta parte actuamos como tales. En el mismo sentido, los clientes en su escrito de impugnación de minuta solicitan exclusivamente: en primer lugar, la devolución del exceso cobrado (solicitud indebida, pues como ya se ha hecho constar en el punto primero esta parte no ha cobrado ningún exceso porque no ha cobrado nada pues las facturas no han sido satisfechas), y, en segundo lugar, la aplicación del arancel sin cuantía a la escritura de subrogación y novación modificativa de préstamo hipotecario. Correlativamente, la contestación a la reclamación se ceña sólo y exclusivamente a dar respuesta a las únicas antedichas dos pretensiones y a responder a las aclaraciones solicitadas por el impugnante. Como consecuencia de lo expuesto, la resolución emanada del Ilustre Colegio, a excepción de las cuestiones relativas a dilucidar si el concepto de subrogación de entidad acreedora debe ser un concepto con o sin cuantía, deben entenderse como un

extra petitum y un *ultra petitum*, situando a esta parte en una clara situación de indefensión contraria al principio de contradicción y, por ende, al derecho de defensa, tal y como ha declarado en reiterada doctrina el Tribunal Constitucional (SSTC 124/2000, de 16-5, 213/2000, de 18-9, 5/2001, de 15-1, 135/2002, de 3-6, 169/2002, de 30-9, 186/2002, de 14-10) y el Tribunal Supremo (SSTS 701/2008, de 21-7). Como se ha expuesto la resolución impugnada dilucida cuestiones que no han sido reclamadas por el cliente y por tanto, no han podido ser contestadas, en tiempo y forma, por esta parte, lo cual constata la situación de indefensión antes referida en la que esta parte se encuentra. Tercero: Aunque el Ilustre Colegio Notarial, tal y como consta en su resolución de veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, tiene en su poder copias simples de los protocolos 555 del año dos mil quince relativa al acta de notificación y requerimiento, así como copia simple del protocolo 4 del año dos mil dieciséis relativa a la escritura de subrogación y novación modificativa de préstamo hipotecario, erróneamente no ha apreciado que en la mencionada escritura de subrogación y novación modificativa de préstamo hipotecario, se incorporan por testimonio, el documento de pago de la entidad subrogada a la entidad acreedora inicial, el recibo domiciliado del último pago del préstamo hipotecario anterior a la subrogación, así como la oferta vinculante (FIPER), el cuadro de amortización, el importe de cada cuota hipotecaria, las bonificaciones del préstamo hipotecario, el cálculo de la TAE, y los datos para la confección de la escritura de préstamo hipotecario, cuyos originales forman parte de la matriz del protocolo 555 del año 2015, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, y la Orden EHA 2899/2011, así como, también se consigna en la intervención de la referida escritura de subrogación y novación modificativa de préstamo hipotecario. Los antedichos documentos han de formar parte de la escritura para dar cumplimiento a lo establecido en las disposiciones legales relativas a la protección del deudor hipotecario. No cabe la posibilidad de incorporar los antedichos documentos, y en particular, la oferta vinculante (FIPER), el cuadro de amortización, el importe de cada cuota hipotecaria, las bonificaciones del préstamo hipotecario, y el cálculo de la TAE exigidos por la legislación vigente como documentos originales en la escritura de subrogación y novación modificativa de préstamo hipotecario puesto que dichos originales forman parte de la escritura matriz del acta de notificación y requerimiento que dio lugar a la escritura de subrogación, correspondiendo ambos protocolos a dos documentos notariales diferentes de años distintos. Tampoco es posible que la entidad subrogada vuelva a expedir los referidos documentos que se incorporan como testimonio al tiempo del otorgamiento de la escritura de subrogación puesto que los efectos de la misma se retrotraen al momento de la emisión de la oferta aceptada por los clientes e incorporada al acta por la que se notifica y requiere a la entidad financiera acreedora inicial. Sin embargo, y contrariamente a lo resuelto por el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, no constan por testimonio ni la certificación catastral descriptiva y gráfica, ni la información registral, ni el texto manuscrito de los otorgantes, tal y como se hace constar en la referida escritura. En virtud de lo expuesto, Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que tenga por presentado en tiempo y forma este escrito junto con la documentación que se acompaña, y que tenga por interpuesto el presente recurso contra la resolución emitida por el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, y en virtud de las manifestaciones contenidas en el mismo resuelva dictando resolución en virtud de la cual: i) Declare indebida la admisión a trámite de la reclamación interpuesta por don por parte del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura por haberse formulado dicha reclamación fuera de plazo. ii) Subsidiariamente, declare la incongruencia *extra petitum* y *ultra petitum* de la resolución dictada por el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura por haber resuelto sobre pretensiones no solicitadas por el reclamante, y por tanto, por haber generado indefensión a esta parte. iii) Asimismo y para el caso de que la Dirección General de los Registros y del Notariado confirme la admisión a trámite de la referida reclamación y de

los asuntos resueltos, corrija la resolución dictada por el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en el sentido de considerar la inclusión por testimonio de: la oferta vinculante (FIPER), el cuadro de amortización, el importe de cada cuota hipotecaria, las bonificaciones del préstamo hipotecario, el cálculo de la TAE, y los datos para la confección de la escritura de préstamo hipotecario, y no exclusivamente el documento de pago a la entidad acreedora inicial, y el recibo domiciliado del último pago del préstamo hipotecario anterior a la subrogación, por consignarse expresamente y de esta forma en la escritura.»

V

Don, en fecha 5 de junio de 2017, presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura oposición al recurso de alzada.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, en su sesión de fecha 19 de abril de 2017 se ratifica en su resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 8/2012, de 30 de octubre; Ley 2/1994, de 30 de marzo; Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012 y Resoluciones –sistema notarial– de 16 de marzo de 2005, 10 de marzo de 2006, 3 de noviembre de 2009, 21 de junio de 2010, 15 de diciembre de 2011, 4 de marzo, 19 de septiembre, 24 de julio y 12 de diciembre de 2013, 8 de enero, 20 de mayo y 12 de noviembre de 2014, entre otras.

Primero.–Son dos, básicamente, las cuestiones que deben analizarse para una adecuada resolución del presente recurso, que se tratarán de acuerdo con lo expresado por la recurrente en su escrito. Así, solicita en primer lugar que se declare la reclamación como presentada extemporáneamente.

A este respecto, debe confirmarse el acuerdo de la Junta Directiva. En efecto, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que para que la fecha de presentación de la minuta notarial se tenga como día inicial del cómputo de caducidad para su impugnación, debe reunir todos los requisitos formales establecidos en la Disposición Adicional 1.ª de los aranceles, esto es, desglose de cantidades, sello y firma del Notario. Frente a un criterio inicial mantenido por este Centro Directivo (así la Resolución de 15 de enero de 2002) conforme al cual una minuta no firmada, pero reconocida como propia por el Notario que la expidió, no tiene obstáculo para surtir todos sus efectos tanto en el ámbito administrativo como el civil, en su caso, un criterio más reciente (así, entre otras, en la Resolución de 10 de marzo de 2006) establece que 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. Cabe mencionar también que dicha firma imperativa de la factura no precluye haber recibido su importe, no constando en ella el recibo de dichas cantidades mediante expresión adecuada, ni limita los medios de reclamación. Es decir, que si bien en el caso de un recibo, para admitir su validez como tal, debe ir firmado, igualmente, en las facturas, aún con firma, para considerarse asimismo como recibo debería constar en la misma el concepto de «recibí» y la fecha de la percepción del pago, o el sello de pagado igualmente fechado.

Del mismo modo, debe rechazarse la existencia de exceso en la resolución recurrida, ya que en el propio recurso interpuesto se solicitaba la modificación de la factura por los cargos que por su cuantía resultaran absolutamente desproporcionados, expresión lo suficientemente genérica para habilitar al Colegio Notarial al examen completo de las mismas.

Por otro lado, en cuanto a la competencia de la Junta Directiva, cabe recordar que la Norma Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, establece, en lo que aquí interesa, que «Los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega.

2. La impugnación deberá presentarse ante el Notario que la hubiere formulado, quien, con su informe, la elevará, en el plazo de diez días hábiles, ante la Junta directiva del Colegio Notarial para su resolución.

Asimismo, la impugnación podrá presentarse directamente ante la Junta directiva del Colegio Notarial correspondiente. En este caso, la Junta recabará inmediatamente informe del Notario, que habrá de emitirlo en el plazo máximo de diez días.

3. 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.».

Segundo.—En segundo lugar, solicita la recurrente que se corrija la resolución dictada por el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en el sentido de considerar la inclusión por testimonio de: la oferta vinculante (FIPER), el cuadro de amortización, el importe de cada cuota hipotecaria, las bonificaciones del préstamo hipotecario, el cálculo de la TAE, y los datos para la confección de la escritura de préstamo hipotecario, y no exclusivamente el documento de pago a la entidad acreedora inicial, y el recibo domiciliado del último pago del préstamo hipotecario anterior a la subrogación, por consignarse expresamente y de esta forma en la escritura.

En este punto, debe traerse a colación la doctrina de este Centro Directivo relativa a los testimonios notariales, y más concretamente la Resolución de 15 de diciembre de 2011 (citada en los «Vistos» que señaló que «El testimonio es un instrumento (art. 144 del Reglamento Notarial) que surge de una actividad autorizadora del Notario específica y determinada, diferenciable de otras con las que pueda concurrir (tal como se estudió por extenso en la resolución de este Centro Directivo de 22 de mayo de 2009) y que, como tal, no puede ser sobreentendida sino que debe quedar expresamente formalizada o puesta de manifiesto, tal como ya se señaló en la Resolución de este Centro Directivo de 30 de mayo de 2003 (por más que ello pueda tener lugar de varias formas –*cfr.* arts. 254, 262 y 263 del Reglamento Notarial). Y si ello es siempre exigible, con mayor razón en un caso como el presente, en el que, por una parte, no puede olvidarse que las obligaciones legales concernientes a la acreditación de los medios de pago, tratándose, como se trata, de una transferencia bancaria, pueden cumplirse tanto incorporando a la escritura un testimonio del oportuno justificante, como incorporando su original (*cfr.* art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre), en cuyo caso, como es obvio, no procedería minutación alguna por testimonio. Y, por otra, y en su caso, que debería haber quedado claramente expresado si se trata o no del supuesto contemplado en el último inciso del párrafo segundo del artículo 251 del Reglamento Notarial», doctrina aplicable al presente supuesto, toda vez que el único testimonio referido como tal en el instrumento y no contemplado en la resolución recurrida, es el de la FIPER. Y, según se ha expuesto, no hay obstáculo de ningún orden para protocolizar el original, salvo la voluntad de las partes, que prefieran su conservación. No obsta a lo anterior el hecho de que, como señala la recurrente, su incorporación, por las razones que expone, fuese imposible, obligando al testimonio, ya que, de un lado, la protocolización por testimonio es la única solución al presente supuesto, no pudiendo los interesados aportar el original y así tener la opción de evitar su minutación, y, por otro lado, como también apunta la recurrente, la necesaria protocolización de dichos documentos para dar cumplimiento a la normativa aplicable, unido a la interpretación finalista de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, interpretada por la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012, impone la solución anterior.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto.

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, 13 de septiembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 15 de septiembre de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de enero de 2017, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Aragón, escrito de impugnación de minutas suscrito por don, en nombre de don y doña, en cuanto a las minutas correspondientes a las escrituras de cancelación de hipoteca autorizadas por el Notario de Zaragoza, don José María Navarro Viñuales, el día 10 de noviembre de 2016, números 2.418 y 2.420 protocolo.

Así, expresa en dicho escrito que a finales de noviembre de 2016 recogió las copias de las citadas escrituras, pagando las facturas emitidas. Se mostró extrañado de que le fueran entregadas y facturadas, sin haberlas solicitado, tres copias simples. Tras su queja, el Notario le indicó que le iba a devolver el coste de las copias simples, y, respecto de los folios de los suplidos, le manifestó que correspondían a timbres. También le hizo constar el Notario que no se había facturado la salida, por error de sus administrativos, lo que no iba a incluir en la factura.

El 12 de enero de 2017 recibió un correo electrónico con las nuevas facturas en PDF, donde el coste de las copias simples había sido modificado, junto con el justificante de transferencia derivado de las correcciones. El reclamante hace constar que no sabe a qué corresponde el suplido «papel», pues habiendo sumado todos los folios con timbre del Estado, la cifra asciende a 1,50 euros, no sabiendo de dónde vienen los 0,90 euros de diferencia con lo facturado como suplidos. Entiende no aplicable el Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, sino el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, y cita en su apoyo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección séptima) número 307.

II

Con fecha 13 de febrero de 2017, se recibió en el Colegio Notarial el informe del Notario recurrido. En dicho informe, el Notario, después de recordar que el plazo para impugnar la minuta de honorarios, es de 15 días hábiles al de la notificación o entrega, expone su versión sobre las quejas del recurrente, y hace constar que las referidas escrituras fueron facturadas con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en su sesión de fecha 14 de marzo de 2017, resuelve en los términos que siguen: «...teniendo en cuenta que las facturas fueron abonadas por el requirente el día 30 de noviembre de 2016, y la reclamación fue presentada en el Colegio Notarial el día 31 de enero de 2017, de acuerdo con lo que dispone la Norma Décima del Anexo II del Arancel Notarial, aprobado por Real Decreto 1426/1989 la reclamación debe considerarse prescrita, al haber transcurrido en exceso el plazo de

quince días hábiles desde la notificación o su entrega para su impugnación. No obstante, considerar prescrita la reclamación, se procede a aclarar los dos puntos solicitados en la reclamación:

A) Los 2,40 euros minutados y que se reflejan en la factura para el epígrafe «Suplidos», efectivamente corresponde al timbre o papel de uso exclusivo notarial utilizado en la redacción tanto de la matriz, como de la copia autorizada, y cuyo cálculo ha sido correcto.

B) A pesar de las muchas variaciones que experimentó la regulación de las escrituras de cancelación de hipoteca, durante los años 2007 a 2.011, todo ello se encuentra hoy clarificado por el contenido del Real Decreto Ley 18/2012, en su Disposición Adicional 2a, la Ley 8/2012, de 30 de octubre y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012, porque:

1. El párrafo tercero de la Disposición Adicional segunda del Real Decreto-Ley 18/2012, estableció expresamente: «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».

2. El párrafo cuarto de la citada Disposición Adicional segunda del Real Decreto-Ley 18/2012, añadió expresamente: «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».

3. Criterio que vino a confirmar la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012, que para clarificar la normativa aplicable, dice expresamente: «Asimismo dicha disposición adicional determina los honorarios notariales y registrales en relación con los supuestos de novación, subrogación y cancelación, ante las dificultades de interpretación que planteaba la regulación anterior. Y establece que el párrafo tercero de la Disposición Adicional segunda del Real Decreto-Ley 18/2012, hoy, Ley 8/2012, se aplica a todas las escrituras de novación, subrogación o cancelación de hipoteca. Siendo su base el 70% del capital inscrito o garantizado». Y añadió expresamente: «quedan, en consecuencia, excluidos de minutación cualesquiera otros conceptos arancelarios, salvo el número 7 del arancel a partir del folio quincuagésimo primero».

IV

El día 8 de mayo de 2017 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada, interpuesto por don, en nombre de don Juan Rubio García y María Rubio García, insinuando en los mismo argumentos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en su sesión de fecha 2 de mayo de 2017 se ratifica en su Resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 8/2012, de 30 de octubre; Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012 y Resoluciones –sistema notarial– de 16 de marzo de 2005, 10 de marzo de 2006, 3 de noviembre de 2009, 21 de junio de 2010, 15 de diciembre de 2011, 4 de marzo, 19 de septiembre, 24 de julio y 12 de diciembre de 2013, 8 de enero, 20 de mayo y 12 de noviembre de 2014 y 7 de junio de 2016, entre otras.

Primero.–Inicialmente debe señalarse que resulta claro del primer acto de impugnación, según reconoce el reclamante (que además se realiza por correo electrónico sin firma electrónica avanzada, y por tanto sin autenticidad de su origen ni autoría, lo que sin embargo no es discutido por el Notario recurrido, por lo que se da en el presente expediente por veraz), que se realiza ante el propio Notario el día 31 de diciembre de 2016, por lo que, a falta de otra prueba, hay que considerar que dicha fecha supera los 15 días hábiles al de la entrega de la minuta de honorarios, la cual, como ambas partes reconocen, fue el 30 de noviembre de 2016.

Los plazos de impugnación tienen carácter preclusivo, son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción, a diferencia de lo que ocurre con los de prescripción. De tal forma que, si el recurso no se interpone en vía administrativa 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.

Por tanto, no procede sino confirmar en este punto la desestimación del recurso de alzada del recurrente respecto a su escrito de impugnación de honorarios, al menos por esta vía administrativa, y sin perjuicio del legítimo derecho del recurrente a acudir a la vía judicial ordinaria en defensa de sus posibles derechos, reclamando aquel daño o perjuicio resultante de la minuta supuestamente incorrecta del Notario aludido.

Segundo.–Dicho lo anterior, y a fin de dar una mejor y más fundada respuesta al escrito del recurrente sobre los distintos puntos de su escrito de impugnación de honorarios, no cabe sino confirmar el criterio de la resolución recurrida.

En efecto, los 2,40 euros minutados y que constan en la factura para el epígrafe «Suplidos», se refieren al timbre o papel de uso exclusivo notarial utilizado en la matriz y copia autorizada de las escrituras, y cuyo cálculo ha sido correcto, ya que, siendo de 15 céntimos de euro por folio, y siendo los folios de la matriz y copia autorizada de 8 en cada una, arroja el resultado cobrado de 2,40 euros por timbre del Estado.

Igualmente, el Real Decreto-ley 18/2012 (hoy Ley 8/2012), que entró en vigor el 12 de mayo de 2012 (complementada por la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012), en su Disposición Adicional 2a, la Ley 8/2012, párrafos tercero y cuarto de la Disposición Adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, dispuso:

«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.

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.»

Y la citada Instrucción de 31 de mayo de 2012 en esta línea, aclaró que dicha Disposición Adicional determina los honorarios notariales y registrales en relación con los supuestos de novación, subrogación y cancelación, ante las dificultades de interpretación que planteaba la regulación anterior, se aplica a todas las escrituras de novación, subrogación o cancelación de hipoteca, siendo su base el 70% del capital inscrito o garantizado. Por ello quedan, en consecuencia, excluidos de minutación cualesquiera otros conceptos arancelarios, salvo el número 7 del arancel a partir del folio quincuagésimo primero.

En base a tales consideraciones esta Dirección General desestimar el recurso de alzada interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid 15 de septiembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 22 de septiembre de 2017

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

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 1 de marzo 2017 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de recurso de alzada interpuesto por la recurrente, doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares de fecha 23 de enero de 2017.

A dicho recurso se le asignó número de expediente 195/17, y del mismo se dio traslado al Ilustre Colegio Notarial de Islas Baleares para su preceptivo informe.

II

El recurso de alzada resulta ser un conjunto algo confuso de alegaciones que incluye y mezcla referencias a una posible impugnación de honorarios, procedencia o no de incorporación de documentos a la matriz, procedencia o no de las peticiones de notas registrales informativas, o correctas o incorrectas referencias catastrales relativas a un inmueble, todo ello en relación con una escritura de herencia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Islas Baleares emite su informe sobre las alegaciones de la recurrente en fecha 9 de mayo de 2017, el cual tiene salida de dicho Colegio Notarial en fecha 16 de mayo de 2017 y tiene su entrada a través del Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 19 de mayo de 2017.

Dada la variedad de asuntos que se contienen en el recurso de alzada, se seguirá en esta Resolución el mismo esquema y epígrafes que señala la recurrente en su escrito.

IV

Así, el primer epígrafe del recurso de alzada se titula «Primero.–Sobre el exceso «Derechos.–Honorarios sin Cuantía», y respecto al mismo, nada procede decidir este Centro Directivo pues la propia recurrente parece reconocer un error de cálculo por su parte, y pide disculpas.

V

El segundo epígrafe del recurso de alzada lo titula la recurrente «Segundo.–Sobre el cobro de suplididos no justificados».

Bajo este epígrafe, entiende este Centro Directivo que la recurrente se queja de dos conceptos minutados por el Notario de Islas Baleares don Carlos Jiménez Gallego en una factura correspondiente a una herencia en la que la recurrente (o alguno de sus familiares) estaba interesada.

Uno de los conceptos parece que se refiere a la minutación por parte del citado Notario de una nota simple informativa relativa a un inmueble a incluir en la escritura de herencia

de algún familiar, nota informativa que en realidad no se llegó a pedir al Registro de la Propiedad.

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares señala a ese efecto que el Notario que incluyó en su factura el coste de la nota informativa no obtenida, había reconocido su error al incluir ese coste y que estaba en disposición de devolverlo a la recurrente, por lo que parece que no es necesario abordar la cuestión en esta Resolución.

El otro concepto que como suplido no justificado es objeto de queja por la recurrente en alzada, se refiere a la inclusión en la minuta del Notario de dos importes, uno de 3,43€ por papel timbrado (norma 8.ª), y otro de 27,05€ por folios, de donde la recurrente deduce que le están cobrando por un lado el uso de papel timbrado y por otro el uso del papel por parte del Notario, alegando que le resulta sorprendente que se le cobre el uso del papel por parte de un profesional de la redacción de documentos, y se queja, además, de que, constando como «suplidos», no exista factura a su favor de ninguno de ambos conceptos, como exige la Ley del IVA respecto a cualquier suplido que se incluya en una factura.

Este motivo de queja en el recurso será objeto de análisis por este Centro Directivo en sus Fundamentos de Derecho.

VI

El epígrafe Tercero del recurso de alzada, que la recurrente no numera bien y vuelve a señalar como Segundo, se titula «Segundo.—Sobre el exceso de facturación de folio matriz por la protocolización de la certificación catastral descriptiva y gráfica».

Por una parte, se queja de la arbitrariedad y falta de claridad en los documentos que deben ser unidos a la matriz, y de que la incorporación de documentos le repercuta en un mayor coste de la factura de la escritura. Esa incorporación la refiere a dos tipos de documentos: por una parte, los certificados de defunción, últimas voluntades y testamento del causante que motiva la herencia; y por otro, al certificado catastral descriptivo y gráfico un inmueble incluido en la escritura de herencia.

Y por otra parte, realiza una queja sobre la inclusión en la escritura de herencia de una certificación catastral descriptiva y gráfica de un inmueble que, al parecer, no se corresponde con el que debería haber sido incluido.

Estos motivos de queja serán objeto de análisis en la presente Resolución.

VII

Finalmente, el recurso de alzada contiene un cuarto epígrafe, que la recurrente titula «Cuarto.—Sobre infracción del artículo 155 del Reglamento Notarial».

Bajo este epígrafe, la recurrente se queja de que, al parecer, la escritura de herencia autorizada por el Notario señor Jiménez Gallego no respetaba la medida máxima del margen en blanco que tenía cada folio utilizado en la escritura y las copias, el cual no puede ser de más de un tercio de la anchura de los folios utilizados, tal como prevé el artículo 155 del vigente Reglamento Notarial.

La escritura aparece redactada en folios tamaño «din A4», tamaño estándar y universal el cual tiene unas medidas estándar y normalizadas de 21 centímetros de ancho, lo que implica que, como máximo, el margen en blanco que deberían tener esos folios timbrados de la escritura debería ser de 7 centímetros, cuando, según la recurrente, el margen en blanco que resulta de los folios impresos por el Notario Sr. Jiménez Blanco es de 8 centímetros, y, según ha podido comprobar este Centro Directivo sobre una copia simple de dicha

escritura, los márgenes en blanco en total (margen izquierdo y derecho incluidos) llegan a ser de 9,50 cm.

El acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Islas Baleares que es objeto de recurso señala sobre este extremo que la norma del artículo 155 del Reglamento Notarial se ha de interpretar conforme a la realidad social del tiempo en que se ha de aplicar, y que esa diferencia de 7 a 8 centímetros de margen en blanco no justifica que se pueda considerar infracción reglamentaria, por cuanto el sistema de impresión de las escrituras a través de «complejos sistemas informáticos» podría provocar esa diferencia de medida.

La recurrente señala en su recurso de alzada que sobre una cuestión matemática como una medida decimal clara y reglamentaria no debería haber interpretaciones adaptadas «a la realidad social del tiempo en que se ha de aplicar».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 153, 155 y 175 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba el Reglamento de la organización y régimen del Notariado; normas Número 4 y Número 7 del Real Decreto 1.426/1.989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículo 47 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; artículo 31.1 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; y Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 13 de febrero de 2014, 19 de diciembre de 2014, 15 de abril de 2015, 24 de abril de 2015, y 23 de noviembre de 2016, entre otras.

Primero.—Debe señalarse que de todas las cuestiones de distinta naturaleza que son objeto del recurso de alzada que motiva la presente Resolución, entiende este Centro Directivo que sólo subsisten las siguientes: i) lo que se refiere a los «suplidos no justificados» que se incluyen en el epígrafe Segundo del recurso de alzada; ii) la posible arbitrariedad o falta de claridad en la incorporación de documentos unidos a la matriz, y el cobro de honorarios por ello; y iii) la parte relativa al posible exceso de cobro arancelario por no respetar el margen en blanco de las planas de las escrituras matrices y copias autorizadas.

Segundo.—Respecto de la primera de las cuestiones señaladas en el apartado anterior, procede recordar que la recurrente se refiere a la inclusión de dos importes en la minuta del Notario, uno de 3,43€ por papel timbrado (norma 8.^a), y otro de 27,05€ por folios, de donde la recurrente deduce que le están cobrando por un lado el uso de papel timbrado y por otro el uso del papel por parte del Notario, añadiendo a ello que, constando como «suplidos» en la factura emitida por el Notario, no exista factura a su favor de ninguno de ambos conceptos, como exige la Ley del IVA respecto a cualquier suplido que se incluya en ellas.

El uso de papel timbrado en la redacción de escrituras y sus copias autorizadas, resulta de obligado cumplimiento por parte del Notario, pues es una exigencia prevista en la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales que señala en su artículo 31.1 que «1. Las matrices y las copias de las escrituras y actas notariales, así como los testimonios, se extenderán, en todo caso, en papel timbrado de 0,30 euros por pliego o 0,15 euros por folio, a elección del fedatario (...)».

Y conviene recordar a la recurrente que el sujeto pasivo y por tanto obligado al pago de ese impuesto, es el solicitante del documento notarial, pues así resulta del artículo 29 de la Ley de dicho Impuesto, el cual señala que «será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan».

Por tanto, en este caso y en este concreto punto, no se trata de un concepto relativo a un servicio que deba ser solicitado expresamente por el cliente, sino que es un tributo que el solicitante del documento notarial debe pagar a la Comunidad Autónoma correspondiente –al ser un tributo cedido a las mismas-, y respecto al cual no puede haber una factura específica emitida al efecto, pues por cuestiones logísticas y de seguridad, para evitar fraudes en la utilización indebida de folios notariales por personas ajenas al servicio notarial, es remitido directamente a los Notarios desde la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, y facturado directamente a ellos, que a su vez repercuten ese coste, en su concepto de tributo o tasa, a los clientes.

Es cierto que el uso de papel timbrado suele aparecer en todas las facturas notariales bajo el concepto de Suplidos, cuando en realidad quizás sería más exacto que apareciera bajo el concepto de Tasa o Tributo por uso de papel timbrado. Pero el concepto minutado, si se refiere al uso de papel timbrado, es del todo correcto y no existe (no puede existir) una factura por ese «servicio» emitida al cliente por el suministrador del papel de uso exclusivo notarial.

Y respecto del otro punto que señala la recurrente en su escrito de alzada sobre el uso de papel (entendemos «normal» o «blanco») por parte del Notario, este Centro Directivo no tiene noticia de que ningún Notario repercuta el coste del papel blanco que pueda usarse en la expedición de copias simples, (ya que el papel blanco no puede ser utilizado en una notaría para otro documento o finalidad que no sea la expedición de copias simples), pues tanto las escrituras originales, llamadas «matrices», como las copias autorizadas deben expedirse en papel timbrado de uso exclusivo notarial, como ha quedado dicho en el párrafo anterior.

A la vista de la minuta emitida por el Notario, parece claro que el Notario está minutando, por una parte el servicio de expedición de copias simples (importe de 14,42€), y por otro, el importe de 27,05€ que aparece en ella bajo el concepto «Folios», pero igualmente relacionados con el epígrafe de «Aran-cel 7.0», «Número 7. Folios de matriz.–Los folios de matriz, a partir del quinto folio inclusive, devengarán 3,005061 euros por cara escrita».

A la vista de la copia de la escritura autorizada por el Notario Sr. Jiménez Gallego, la escritura parece que se compone de ocho folios (cuatro de ellos timbrados, como cuerpo de la escritura matriz, y otros cuatro de documentos unidos a la escritura, que también forman parte de la misma y que deben minutarse bajo lo dispuesto en la Norma 7 del Arancel notarial), por lo que, conforme a la Norma 7 del Arancel Notarial, los folios quinto al octavo, ambos inclusive, devengan 3,005061 por cara escrita, lo que daría un importe total de 24,40€ por este concepto.

Es cierto que el importe de 27,05€ sería exacto si la escritura tuviera nueve caras escritas, mientras que, según la versión de la escritura que ha sido facilitada a este Centro Directivo, parece que tiene ocho, existiendo por tanto un saldo en favor del cliente de 3,005061€.

Tercero.—La segunda de las cuestiones que es objeto de esta Resolución es la que se refiere a la queja de la recurrente sobre la posible arbitrariedad o falta de claridad del Notario en la incorporación de documentos unidos a la matriz de escritura, y consiguiente cobro arancelario por dicha incorporación.

Sobre este punto, este Centro Directivo confirma los razonamientos del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en cuanto a que resulta discrecional para el Notario la inclusión de documentos o no en una escritura matriz, salvo que la Ley obligue a su incorporación, como puede ser en el caso de la certificación catastral de un inmueble, incorporación a la escritura que hoy resulta exigida por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

En el caso concreto de este expediente, parece que el Notario señor Jiménez Gallego declaró y manifestó en la escritura que el certificado de defunción y últimas voluntades, así como la copia del testamento se acompañarían a la copia que se expidiera de la escritura, y sin embargo, finalmente fueron unidos a la escritura, lo que parece que fue un error en algún sentido: o bien no tenía intención de unirlos, pero quedaron unidos a la escritura; o bien a la inversa: tenía intención de unirlos o incorporarlos a la escritura y sin embargo reflejó en la escritura que se acompañarían a la copia.

En ambos casos, no parece que haya una práctica corrupta ni una arbitrariedad maliciosa del Notario a la hora de adoptar una decisión u otra, sino decisión casuística y habitual en todas las notarías, pues según las circunstancias de cada caso, puede ser prudente incorporar documentos a las escrituras matrices, evitando con ello extravíos de los documentos, si son importante y costosos de reemplazar, o por el contrario, en función de su entidad e importancia, puede ser suficiente acompañarlos a las copias de las escrituras.

En el caso concreto, es cierto que si el Notario manifestó en la escritura que los certificados de defunción, últimas voluntades y copia del testamento se acompañarían a la escritura, así debió haberlo hecho, no cobrando al cliente/otorgante, el exceso de folios timbrados que ello pueda suponer en la minuta derivada de aquella escritura. Si a la vista de la minuta expedida por el Notario, éste hubiese cobrado de más ese concepto, y siempre y cuando la

reclamación de ese posible exceso se hiciera en plazo y en forma, sería procedente que el Notario devolviera a la recurrente el importe correspondiente.

En cambio, parece que el Notario procedió correctamente cuando unió el certificado catastral descriptivo y gráfico de la finca afectada por la escritura de herencia autorizada, por exigencia del artículo 47 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

Queda por analizar en relación con el segundo motivo de queja, consistente en que, al parecer, la referencia catastral del inmueble incluida en la escritura no es la correcta al no corresponder al inmueble propiedad del causante que debió haberse incluido.

Sobre este punto, si efectivamente hubo algún error en la identificación catastral de la finca, procede hacerlo saber al Notario autorizante, para que proceda a hacer la rectificación oportuna de ese punto, bien por sí solo, si tiene medios indubitados para hacerlo en virtud de lo establecido en el artículo 153 del Reglamento Notarial, o bien a través de la comparecencia de los interesados, si la entidad de la rectificación lo requiere.

Cuarto.—La última cuestión a resolver consiste en el posible exceso de margen en blanco en las planas de las escrituras matrices y copias autorizadas expedidas por el Notario recurrido en alzada.

Este Centro Directivo no comparte el criterio del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en cuanto que los márgenes en blanco deban ser objeto de interpretación conforme a la realidad social del tiempo en que se aplica la norma, pues la norma del artículo 155 del Reglamento notarial es del todo clara: «En ninguna plana los márgenes en blanco excederán del tercio de la anchura del papel», y precisamente si en algún momento histórico es posible afinar y ajustar bien los márgenes en blanco en un folio «din A4» es ahora, cuando los medios informáticos permiten una precisión extraordinaria en la configuración de márgenes de folios, impresiones, etc.

La mayor extensión de la escritura, copia autorizada y copias simples que se expidan de la misma, a consecuencia de un exceso de los márgenes en blanco (bien sea de sólo un centímetro, o de hasta 2,5 centímetros de más que este Centro Directivo ha comprobado en una copia simple de la escritura que habría de ser reproducción exacta de la matriz), puede deberse a diversas razones, pero lo que está claro es que el exceso de honorarios que dicho error puede producir, no debe ser repercutido al ciudadano.

Es cierto que un correcto ajuste de los márgenes en blanco en los folios de la escritura, copia autorizada y copia simple, quizás no suponga un ahorro extraordinario para el ciudadano, pues, como mucho, este Centro Directivo estima que la mayor extensión de la escritura o de la copia por esos centímetros de más, quizás puede provocar una extensión del documento en una o dos caras escritas más, como máximo (es decir, un folio). Por tanto, el ahorro que se conseguiría con un ajuste correcto y exacto de los márgenes en blanco correctos serían 3,005061 por cada cara de exceso en que se pueda acortar el

documento (norma 7 del Arancel), y un ahorro extra de otros 3,005061 por cada folio de copia autorizada, y otro 0,601012 por folio de copia simple.

Con el ahorro de un folio entero (dos caras de exceso por esos centímetros de más de margen en blanco), el ahorro total para el cliente o ciudadano llegaría a ser de 9,616195 euros, y no parece justificado que deba ser el cliente quien pague ese error en los márgenes, por poco importe que sea. Las normas reglamentarias están para cumplirlas y respetarlas y nada justifica hoy en día, mucho menos la realidad social del tiempo en que han de aplicarse, que un documento redactado e impreso con cualquier programa informático de tratamiento de textos no permita ajustar bien los márgenes en blanco del documento.

En este sentido, entiende este Centro Directivo que es atendible la petición de la recurrente y se requiere al Notario para que corrija en lo menester la minuta notarial emitida.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto, en los términos que resultan de 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 22 de septiembre de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

3.4 Resoluciones dictadas durante el año 2017 en materia de consultas

Resolución de 6 de junio de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo adoptado el 16 de mayo de 2017, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid ha decidido solicitar autorización de esta Dirección General para depositar temporalmente una parte del archivo de protocolos y libros-registro cuya custodia tiene encomendada, previamente introducido en contenedores cerrados y sellados, en los almacenes de una empresa especializada en la conservación de documentos, que cumpla con los requisitos exigidos por la normativa aplicable y cuente con las licencias o autorizaciones pertinentes.

II

Expone en el escrito remitido que ha recibido dos cartas del Ministerio de Justicia en las que se requiere al Colegio para que, a la mayor brevedad posible, abandone las instalaciones que actualmente utiliza en el edificio situado en la casa número 4 de la calle de Alberto Bosch, en Madrid.

III

Alega que el número de tomos que habría de trasladar de ubicación (unos 80.000) no tienen cabida en el edificio destinado a archivo de protocolos en la calle San Pedro de Cardeña, número 42, también en Madrid; que, tras realizar los estudios oportunos, y a la vista de la normas administrativas aplicables, no puede habilitar con la celeridad requerida un nuevo local, en propiedad o arrendamiento, para albergar el excedente de volúmenes que no encontrarían adecuado acomodo en el primero; y que, en tales circunstancias, han concedido como solución temporal, mientras se adquiere y acondiciona un local que reúna las condiciones idóneas para tal finalidad, la de contratar los servicios de una empresa especia-

lizada en el almacenamiento y conservación de archivos documentales, en la que se depositarían, previamente introducidos en contenedores cerrados y precintados, los tomos correspondientes a protestos y libros-registro, de manera que la expedición de copias o certificados se realizaría siempre por los empleados del Colegio y bajo el control del Notario Archivero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 y 36 de la Ley del Notariado, y los artículos 222, 223, 274, 289 a 306 y 313 del Reglamento Notarial.

Primero.—Con arreglo al Reglamento Notarial, la competencia para la organización de los archivos generales de protocolos viene atribuida por el Reglamento a los Notarios Archiveros de cada distrito, y a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales para los correspondientes a las capitales donde tengan su sede (art. 294), debiendo ajustarse en el desempeño de tal cometido a las prescripciones recogidas en el texto reglamentario. A esta Dirección General únicamente se le asignan facultades para ejercer la «alta inspección» de tales archivos (art. 306), por lo que carece de atribuciones para conceder la autorización solicitada.

No obstante, corresponde a este Centro Directivo «resolver en consulta las dudas que se ofrezcan a las Juntas directivas de los Colegios Notariales o a los Notarios sobre la aplicación, inteligencia y ejecución de la Ley del Notariado, de su Reglamento y disposiciones complementarias, en cuanto no exijan disposiciones de carácter general que deban adoptarse por el Ministro de Justicia» (art. 313-3.º del Reglamento Notarial). Con apoyo en este pasaje reglamentario, puede otorgarse a la solicitud de autorización presentada el tratamiento de consulta y, en función de ello, emitir dictamen fundado sobre la cuestión planteada.

Segundo.—Dispone el artículo 36 de la Ley del Notariado que la propiedad de los protocolos notariales corresponde al Estado, si bien impone el deber de custodia de los mismos a los propios Notarios, quienes «los conservarán, con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad». El desarrollo normativo de este deber en encuentra recogido fundamentalmente en la sección 2.ª del capítulo IV del título IV del Reglamento Notarial, artículos 289 a 306, ambos inclusive.

Tercero.—El deber de custodia que incumbe a los notarios archiveros no se limita al aspecto estático de la mera conservación, sino que tiene una faceta activa de singular relevancia, como es la preservación del secreto de los protocolos encomendados (art. 274 del Reglamento Notarial) y la expedición de copias a quienes acrediten un interés legítimo (arts. 222 y 223 del Reglamento Notarial), en los términos reglamentariamente establecidos. Para cumplir tales finalidades, la normativa aplicable se ocupa de que los protocolos se encuen-

tren en todo momento bajo el poder de los notarios que los tengan a su cargo; así, el artículo 32 de la Ley del Notariado establece en su primer párrafo que «ni la escritura matriz ni el libro protocolo podrán ser extraídos del edificio en que se custodien, ni aun por decreto judicial u orden superior, salvo para su traslación al archivo correspondiente y en los casos de fuerza mayor», y, en la misma línea, el artículo 290 del Reglamento Notarial dispone que «ninguna persona que no sea Notario podrá tener a su cargo el Archivo de protocolos».

No procede, desde luego, invocar la «fuerza mayor», expresamente contemplada por el artículo 32 de la Ley del Notariado, para justificar la adopción de una medida excepcional, pues faltaría la nota de imprevisibilidad o inevitabilidad ínsita en el concepto, dado que la decisión adoptada por el Ministerio de Justicia de poner fin a una situación anómala, por más que se haya prolongado en el tiempo, no puede calificarse de casual o inesperable. Lo que sí cabe considerar, en función de las circunstancias aducidas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, es que los requerimientos de desalojo urgente han generado una situación de emergencia que precisa de una solución rápida, aunque por ello haya de tener un carácter transitorio y extraordinario. La cuestión estriba, por tanto, en analizar si, a causa de un estado de necesidad, la introducción de determinados volúmenes del protocolo en contenedores cerrados y sellados para trasladarlos a los almacenes de una compañía especializada, dotados de medidas de seguridad adecuadas, donde serían provisionalmente depositados, comporta el incumplimiento del deber de custodia que incumbe al órgano colegial, vulnerando con ello palmariamente la disciplina a que se halla sujeto.

Las condiciones que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid propone para la realización del depósito, en las que la función de la empresa depositaria se limitaría a guardar unos contenedores cerrados y sellados, no comporta que adquiera la posesión de los protocolos introducidos en tales envases, debidamente protegidos para que resulten impenetrables para ella, pues no quedarían sometidos a la acción de su voluntad, ni podría acceder a su contenido; en definitiva, el señorío directo sobre el contenido de los recipientes continuaría en la esfera de los notarios archiveros, bajo cuya decisión se procedería a la apertura de los mismos, a la obtención de copias, y al posterior precintado, auxiliados únicamente por personal del Colegio. En este esquema, la compañía depositaria serviría como instrumento material de esa posesión, sin interferir en el desenvolvimiento de los actos que caracterizan su especial disciplina.

En función de lo expuesto, esta Dirección General acuerda que la propuesta formulada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid puede llevarse a efecto, siempre que lo sea con carácter provisional y se extremen las precauciones en orden al mantenimiento del secreto del protocolo y a la conservación de los volúmenes que lo integran.

Madrid, 6 de junio de 2017.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.