3. SISTEMA NOTARIAL

3.1 Resoluciones dictadas durante el año 2020 en materia de actuación profesional

Resolución de 20 de enero de 2020 (1)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 3 de abril de 2019 tiene entrada en el Ministerio de Justicia, recurso de queja interpuesto por doña..... en nombre y representación de la entidad Caja Suiza de Compensación CSC contra el notario de La Orotava, don Carlos González Pedregal, en el que expone: «Que D.....era beneficiario de una pensión de vejez suiza ordinaria, dicha prestación venía siendo ingresada por la Caja Suiza de compensación al Sr……, estando autorizada esta entidad a abonar la pensión en la cuenta de la entidad bancaria Basler Kantonalbank indicada por el titular, tal y como se acredita con el documento del banco acreditativo de la domiciliación que acompañamos. Que en fecha 21-12-2015 se produjo el fallecimiento del beneficiario de la prestación, corno se acredita con el certificado de defunción que aportamos, no siendo esta parte conocedora de tal hecho hasta tres meses después, de tal modo, que fueron abonadas incorrectamente las pensiones mensuales relativas a los meses de enero, febrero y marzo de 2016, devengándose desde el fallecimiento del beneficiario, en el mes de diciembre de 2015, hasta que esta parte tuvo conocimiento fehaciente de tal hecho, en el mes de marzo de 2016, la cantidad total de 6.295 euros, que fue abonada incorrectamente en la cuenta del beneficiario, tal y como se acredita con el justificante de las transferencias indebidamente. Una vez que esta parte tuvo conocimiento de su fallecimiento, dirigió comunicado a la Gerencia Territorial de Justicia de Canarias en Santa Cruz de Tenerife para obtener información acerca de los herederos del Sr…… a la fecha de su defunción, obteniendo respuesta de esta entidad en fecha 20-09-2016, por la que se venía a indicar que para obtener la misma, debíamos contactar con el notario D. Marcos González Pedregal M, quien tiene los protocolos de D. Marcos Guimerá Ravina, notario jubilado ante el que se otorgó el mentado testamento, tal y como se acredita con el comunicado de fecha 20-09-2016 que aportamos. Asimismo, aportamos el comunicado de fecha 9-01-2017 en el que el

Sr. González Pedregal venía a indicar que, efectivamente, es el archivero responsable del Distrito Notarial La Orotava, y a él corresponde expedir copia de los documentos que formen parte del testamento del Sr…Siendo la intención de esta parte la de entablar demanda en reclamación de las cantidades adeudas a la misma en concepto de tres mensualidades relativas a una pensión de vejez suiza ordinaria, resulta necesario tener conocimiento de los herederos de este. Esta parte envió comunicado al Sr. González Pedregal (se acompaña a la presente) para que nos remitiera el testamento otorgado por el Sr. …..a fin de conocer los datos de los herederos del fallecido, habiendo obtenido respuesta del mismo manifestando su negativa a aportar el documento interesado por esta parte, que se acompaña a la presente. Esta parte ha intentado obtener dicho documento mediante la presentación de unas Diligencias Preliminares a fin de que fuera el Juzgado quien requiriera al notario la aportación del testamento del Sr.....como se acredita con la copia de las mismas, no accediendo el Juzgado a nuestra pretensión toda vez que no había sido agotada la vía de reclamación frente al notario, como se indica en el auto denegando las diligencias. A la vista de lo anterior, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento Notarial y el artículo 32 de la Ley del Notariado, esta parte dirigió nuevamente escrito al notario, el Sr. González Pedregal, interesando que aportara el documento interesado, como se acredita con la reclamación efectuada a este en fecha 25-02-2019, habiendo obtenido nuevamente respuesta negativa del notario, aportada a la presente, motivo por el que esta parte interponer el presente recurso al objeto de agotar todos los cauces de esta vía a fin de obtener una copia del testamento otorgado por el Sr....., siendo indispensable la obtención de dicho documento al efecto de tener conocimiento de los herederos de este, para dirigirnos a los mismos en reclamación de las cantidades indebidamente abonadas en la cuenta bancaria titularidad del fallecido, Sr..... Se interesa de esta Direccion General de los Registros y del Notariado que dicte una resolución por la que se acuerde hacer entrega a esta parte de una copia del testamento otorgado por el Sr…

II

El 24 de abril de 2019 se recibe el preceptivo informe del notario recurrido, en los siguientes términos: Primero.–El origen de esta cuestión se remonta a los últimos meses del año 2016, momento en que se recibieron en mi Notaría dos cartas por correo certificado, fechadas en Ginebra los días 22.09.2016 y 18.11.2016, remitidas por la Caja Suiza de Compensación (Departamento Federal de Finanzas, Central de Compensación), dirigidas a los herederos de don ....., y a la atención (C/O) del infrascrito Notario; se daba cuenta en las mismas del fallecimiento del señor ..... y de su condición previa de beneficiario de una prestación mensual cuyo pago corría a cargo de la Caja Suiza de Compensación, y se aludía a la existencia de varias prestaciones pagadas indebidamente (por no haberse comunicado el fallecimiento del beneficiario a su debido tiempo) y que, por tal motivo, debían ser devueltas por los herederos a la entidad pagadora. Se incorporan copias de ambas cartas al presente informe, como Anexo 1 y Anexo 2. Dado que en ningún momento se explicaba la razón de que las cartas viniesen dirigidas a mi atención (C/O), me limité a contestar a las mismas en los escuetos términos que constan en la carta certificada remitida por mí y fechada en La Orotava el día 30 de noviembre de 2016, copia de la cual se incorpora al presente informe corno Anexo 3. Segundo.–Como contestación a dicha carta, recibí una nueva, cuya copia se incorpora al presente informe corno Anexo 4. En dicha carta, que aparece fechada en Ginebra el 27 de diciembre de 2016, D. Carlos González Pedregal, por orden de la Caja Suiza de Compensación, tras comunicarme que la Gerencia Territorial de Justicia de Canarias en Santa Cruz de Tenerife le había confirmado que mi Notaría estaba a cargo de la herencia de D……, procedía a reiterar su requerimiento de pago. El remitente

adjuntaba a su carta como anexos tanto el Certificado de Últimas Voluntades de D……, como el oficio que, acompañando el envío del Certificado, le había sido remitido por Don….., Gerente Territorial de Justicia de Canarias en Santa Cruz de Tenerife. Obviamente, como no podía ser de otra forma, en dicho oficio no se decía en ningún momento que mi Notaría estuviese a cargo de la herencia del Señor….., sino que únicamente se facilitaban mis datos como Archivero que tenía a su cargo los protocolos de D. Marcos Guimerá Ravina, Notario autorizante del último testamento del causante. Con ánimo de aclarar la errónea interpretación hecha por la Caja Suiza de Compensación, me pareció oportuno enviarles la carta certificada cuya copia se incorpora al presente informe como Anexo 5. Tercero.–A la vista de los correos recibidos días después (se incorporan al presente informe como Anexo 6 y Anexo 7), aunque parece que mis explicaciones resultaron en parte clarificadoras, al menos en lo relativo al tema del requerimiento de pago, siguió insistiendo mi comunicante en que les facilitase los datos de los herederos del Señor ….. Por tal motivo, procedí a enviarles, con fecha 15 de febrero de 2017, el correo cuya copia se incorpora al presente informe como Anexo 3, acompañado de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se adjunta al mismo. Cuarto.–Finalmente, con fecha 25 de febrero de 2019, recibí un correo que figura remitido por doña....., abogada, Dpto. Derecho de Seguros, y en el cual dicha señora manifestó actuar como mandataria verbal de la Caja Suiza de Compensación CSC (copia de dicho correo se incorpora al presente informe como Anexo 9). Teniendo en cuenta que la pretensión de la firmante era coincidente con la anteriormente planteada por su supuesta mandante, la Caja Suiza de Compensación CSC, a la cual aseveraba representar corno mandataria verbal, me limité a remitirle el correo cuya copia se incorpora al presente informe como Anexo 10. Dicha Señora ha resultado ser la persona que ha interpuesto ante la Dirección General el recurso de queja que ha motivado la evacuación del presente informe. Quinto.–Hasta aquí el informe de los hechos, respecto de los cuales cabe hacer una serie de observaciones, a modo de resumen: 1.ª) Cuestión de fondo, expuesta en pocas palabras: se plantea en última instancia si el acreedor de una persona fallecida, no incluido entre los que menciona el artículo 226 del Reglamento Notarial, ostenta el interés legítimo al que se refiere el artículo 224 de dicho Reglamento, y, por tanto, puede solicitar una copia del testamento; o, por el contrario, si el interés del acreedor, por muy digno de protección que sea, carece de la entidad suficiente para hacer ceder el secreto de protocolo del testador fallecido, al que debe darse primacía, teniendo que entablarse en tal caso el correspondiente procedimiento judicial contra la herencia yacente, en el que el Juez habría de ponderar si debiera o no ordenarse la expedición de la referida copia. Con base en la Resolución de la Dirección General a la que se ha aludido en el presente informe (Anexo 8), el Notario que suscribe ha optado por dar primacía al secreto de protocolo del testador fallecido, y, en consecuencia, ha pensado que, al no mediar petición judicial, no procedía el atendimiento de la solicitud del acreedor. 2.ª) Cuestiones de forma: me permito llamar la atención sobre la falta de rigor en varias de las actuaciones y manifestaciones de la Letrada D.ª .... a saber: A) Asombra que una profesional del Derecho se dirija a una Notaria, en demanda de una copia autorizada, en calidad de mandataria verbal. La misma persona, no obstante, no ha dudado en adjuntar al recurso de queja su extenso poder, y debidamente apostillado (en el cual, por cierto, entre las facultades conferidas a la apoderada, llama la atención la ausencia de la facultad de pedir copias autorizadas de testamentos). B) Sigue siendo asombroso que curse la petición de copia por vía de un email ordinario, sin verificación alguna de firma electrónica y al margen del circuito notarial del correo corporativo. Aún en el caso de que le petición de copia hubiera procedido de persona con interés legítimo, tal interés no habría quedado acreditado ante el Notario en caso de concurrir alguna de las circunstancias mencionadas en las dos letras anteriores. C) No es cierto, o, al menos no es del todo exacto, que, como figura en el escrito de presentación del recurso de queja, el Notario que suscribe haya manifestado su negativa a aportar el documento inte-

resado por la ahora reclamante, y es todavía menos exacto que tal negativa se haya producido por dos veces consecutivas. Basta con leer el material aportado para verificar que la realidad es otra. Se estimó por el infrascrito Notario que en la peticionaria (la Caja Suiza de Compensación) no concurría la legitimación necesaria para solicitar la copia, y ello con base en la Resolución de la Dirección General que se acompañó (la cual, por cierto, parece haber olvidado la Letrada, pues curiosamente no es citada en su escrito en ningún momento). d) Vuelve la Letrada a faltar a la debida exactitud cuando dice que la razón de que el Juzgado no haya accedido a su pretensión de las diligencias previas es la de que «no haya sido agotada la vía de reclamación frente al notario»; el auto deniega tales diligencias por motivos diferentes, como fácilmente puede comprobarse con una simple lectura del mismo. e) Y, finalmente, me permito la licencia de corregir a la Señora Letrada en un último punto: mi nombre es Carlos González Pedregal, y no Marcos González Pedregal, corno equivocadamente se refiere a mí en varios lugares de sus diferentes escritos.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Canarias, en su sesión del 4 de diciembre de 2019, adoptó el informe que sigue, en la parte que interesa: Primero.–Sobre la cuestión de fondo planteada: interés legítimo del acreedor para obtener copia del testamento. Es doctrina del Centro Directivo la siguiente: 1. Los acreedores no pueden ser compelidos a detener o demorar el cobro de sus créditos por el hecho de haber fallecido el deudor. Como señala el Tribunal Supremo (STS 12 de marzo de 1987), la muerte del causante convierte su patrimonio en herencia, pudiendo accionar contra la misma los acreedores, aunque lo herederos sean desconocidos o estén transitoriamente indeterminados, situación conocida como herencia yacente. 2. Por tanto, debidamente acreditada su condición, el acreedor tiene interés legítimo para obtener copia del testamento del deudor conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial. No puede exigirse en todo caso al acreedor, para acreditar su condición de tal, una prueba pública y definitiva de su derecho; tampoco, a juicio de esta Junta Directiva, cabe exigir indiscriminadamente que primeramente se entable el correspondiente procedimiento judicial. Sin embargo, por el hecho de manifestar ser acreedor no se puede pretender un acceso ilimitado a todo documento del deudor de contenido patrimonial, lo que pugna con el principio notarial del secreto de Protocolo, máxime cuando se trata de un testamento. En el caso cuestionado, los correos electrónicos no son, a juicio de esta Junta Directiva, prueba documental suficiente para acreditar la condición de acreedor, ni sustantiva ni formalmente, razón por la que debe confirmarse la denegación de la copia que hace el Notario archivero. Segundo.–Sobre la cuestión de forma planteada: acreditación de los documentos legitimadores del recurrente. A juicio de esta Junta Directiva, ni el mandatario verbal está legitimado para solicitar la copia pretendida, ni la documentación aportada por medio de simple correo electrónico son suficientes para acreditar las mínimas condiciones exigibles para expedir la copia solicitada, por lo que debe confirmarse la decisión del Notario archivero. 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».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 224, 226 y 274 del Reglamento Notarial; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 58 y 60 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil; 10, 11, 1280 y 1911 del Código Civil; Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1987; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017 (asunto C-342/15); y las Resoluciones del Centro Directivo de 11 de junio de 1999, 19 de febrero de 2004, 23 de mayo de 2006 y 17 de abril de 2017 y Resoluciones –Sistema Notarial– de 10 de diciembre de 2003, 26 de mayo de 2005, 2 de noviembre de 2010, 2 de junio de 2011, 25 de septiembre de 2014, 12 de mayo y 15 de junio de 2015, 4 de octubre de 2017, y 12 de febrero y 20 de septiembre de 2018, entre otras.

Primero.–El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos, aun no siendo necesarios, en el presente caso, al ser interpuesto el recurso directamente, como es adecuado, ante este Centro Directivo, constando adicionalmente en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo.–En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el de secreto de protocolo (art. 274 del Reglamento Notarial) y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. En materia de testamentos, el artículo 226 del Reglamento Notarial reconoce explícitamente el derecho de determinadas personas a la obtención de copias, sin perjuicio de que, además, y como tiene reiteradamente declarado este Centro Directivo, pueda extenderse a las copias de testamentos la norma del artículo 224 del mismo Reglamento, aplicable a los documentos intervivos en general, conforma a la cual, tienen derecho a copia quienes acrediten un interés legítimo.

En el presente caso resulta claro que el recurrente no se halla en ninguno de los concretos supuestos que, según el artículo 226 del Reglamento Notarial otorgan derecho a copia. Ahora bien, es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (*Vid*. Resoluciones del Sistema Notarial, de 2 de noviembre de 2010, 2 de junio de 2011, 25 de septiembre de 2014, 12 de mayo y 15 de junio de 2015, 4 de octubre de 2017, y 12 de febrero de 2018, citadas en los «Vistos») que no hay razones suficientes para entender que la enumeración de supuestos contenida en el citado precepto sea exhaustiva y, en consecuencia, que cabe la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos intervivos en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documentos.

No obstante, la interpretación sistemática de ambos preceptos, impone en materia de testamentos, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo, o, más bien, una valoración casuística, a la hora de apreciar el interés legítimo de quien no se halla en ninguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, en el sentido de que es exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad.

Por tanto, conforme a los fundamentos expuestos y a las circunstancias del presente caso, habrá que decidir si concurre o no en el solicitante interés legítimo con entidad suficiente para la obtención de la copia pretendida, haciendo claudicar el principio opuesto de secreto del protocolo.

Tercero.–Pues bien, centrándonos en la posición de quien ostenta la condición de acreedor del testador o de la herencia yacente, la doctrina de este Centro Directivo ha sido más variada y con matices, pues parte de la consideración de que los acreedores no pueden ser compelidos a detener o demorar el cobro de sus créditos por el hecho de acaecer el fallecimiento del deudor, antes bien, el hecho de la muerte debe ponerles en guardia al existir un peligro cierto e inminente de que el patrimonio de aquel, sujeto a la responsabilidad de las obligaciones contraídas (art. 1.911 del Código Civil), se pierda en manos de los herederos con la consiguiente frustración de sus legítimos derechos de crédito. Como señala el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de marzo de 1987, la apertura de la sucesión de una persona se produce justamente en el momento de su muerte, transmutándose entonces su patrimonio en herencia yacente, que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad, si bien para determinados fines se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, admitiéndose que pueda ser demandada y que, compareciendo por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales, ejercite todas las facultades reconocidas por ley, pudiendo excepcionar y recurrir.

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.

Y, en este sentido, esta Dirección General ha considerado que el interés del acreedor carecía de la entidad suficiente para hacer ceder el derecho de secreto de protocolo, por no haberse probado adecuadamente, en Resoluciones del Sistema Notarial de 2 de noviembre de 2010, 2 de junio de 2011 y 15 de junio de 2015, pero en la de 4 de octubre de 2017, entendió 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», añadiendo, a continuación, que «en el supuesto de que el testamento contuviere

disposiciones de carácter personal o no patrimonial que pudieran afectar a la intimidad del testador o de otras personas, o que resultasen irrelevantes para la pretensión del acreedor, la copia solicitada deberá ser extendida con carácter parcial y omitiendo dichas disposiciones».

Cuarto.–En el supuesto que nos ocupa, la condición de acreedor no parece que esté suficientemente acreditada, no bastando unos correos electrónicos, al no constituir prueba documental suficiente.

En efecto, es exigible una prueba suficiente de la concurrencia y entidad del interés legítimo alegado por el recurrente, en su condición de acreedor, que del expediente no resulta. Su apreciación y la necesidad o conveniencia, en su caso, de la revelación del contenido del testamento, se encomienda al notario, que debe decidir en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en el caso, y, aunque es obvio el interés del acreedor, ello no le legitima para anular en términos absolutos el derecho a la intimidad del testador-deudor, desamparándole del derecho al secreto de protocolo.

Y, no cabe considerar tampoco una hipotética indefensión para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que la mera intencionalidad de accionar judicialmente no basta para fundamentar el derecho a obtener copia, y que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quinto.–Expuesto lo anterior, debe analizarse la acreditación de la representación alegada. Conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial hay tres grupos de personas con derecho a obtener copia: el de los otorgantes, el de todas aquellas personas a cuyo favor resulte de la escritura algún derecho, y el de los que acrediten, a juicio del Notario tener interés legítimo en el documento. La perfecta identificación del solicitante es exigida con carácter general por el apartado primero del artículo 230 del Reglamento Notarial, arbitrando este artículo un conjunto de previsiones, con objeto de asegurar el secreto de protocolo, de tal modo que la expedición de la copia se realice exclusivamente a favor de las personas con derecho a ella. De esta forma, se facilita la obtención de copia al otorgante, admitiendo junto a la comparecencia directa del mismo ante el Notario, acreditando su identidad, la solicitud por carta u otra comunicación dirigida al Notario, si a éste consta la autenticidad de la solicitud o consta debidamente legitimada la firma del peticionario, en cuyo caso el Notario expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla al solicitante. Si la solicitud se formula directamente por quien actúa en calidad de representante del otorgante, como sucede en el caso planteado en el presente recurso, el artículo 229 del Reglamento Notarial exige que todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien legalmente pueda obtenerla acredite ante el Notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que «para ello» ostente.

Por tanto, entre las facultades conferidas al apoderado deberá figurar la genérica de solicitar copias de los instrumentos públicos en que aquél tenga interés, con la excepción de los testamentos en que la legislación notarial es

aún más restrictiva, pues sólo permite, en vida del testador, la obtención de copia al apoderado si cuenta con «poder especial», esto es, con la facultad especial de obtener copia del testamento o testamentos del poderdante (*Cfr.* art. 226.2 RN).

Se acompaña al expediente copia de un poder suscrito ante una Notario de Ginebra el 5 de abril de 2012. Pues bien, independientemente de que el poder debe ser exhibido al Notario titular del Protocolo, y no aportarse posteriormente en el recurso ante este Centro Directivo, ya que es a aquél a quien hay que acreditar la representación alegada, se observa que en la copia aportada no figura la facultad para pedir copias notariales, que, como se ha señalado, resulta requisito imprescindible.

Pero, además, del contenido del poder resulta que la Notario se limita a certificar la firma del documento, sin asumir responsabilidad en cuanto al contenido del mismo, y sin juicio alguno de la legitimación del firmante en nombre de la entidad alegada.

Pues bien, en esta materia, como ha señalado este Centro Directivo (así la Resolución de 17 de abril de 2017) la preeminencia del Derecho español en esta materia es indudable, en la medida que corresponde al legislador nacional fijar las condiciones del propio sistema de seguridad jurídica preventiva, tal y como ha reconocido recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 9 de marzo de 2017 (asunto C-342/15). Así, este Centro Directivo, desde antiguo, ha recordado que el título representativo en virtud del que se comparece ante el notario español ha de ser equivalente al documento público español como requisito exigido por nuestro ordenamiento y que dicha circunstancia debe ser acreditada de conformidad con las exigencias de nuestro ordenamiento (vid. Resoluciones de 11 de junio de 1999, 19 de febrero de 2004, 23 de mayo de 2006 y 17 de abril de 2017, citadas en los «Vistos»).

La regla de la equivalencia de funciones excluye los documentos generados en aquellos sistemas en los cuales la intervención de los mismos, aún cualificada, corre a cargo de quienes que no tienen encomendada la función fedataria.

En cambio, la misma regla abre el paso a aquellos documentos en los que haya intervenido el titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos en ellos contenidos, a la que esencialmente responden a aquellos documentos formalizados de acuerdo con los principios del notariado de tipo latino-germánico.

La presentación al notario de un poder otorgado fuera de España exige, al igual que ocurre con poderes otorgados en España, un análisis jurídico que conllevará, conforme a los artículos 10.11 y 11 del Código Civil, de una parte, la remisión respecto de la suficiencia del poder a la ley española, a la que se somete el ejercicio de las facultades otorgadas por el representado, de no mediar sometimiento expreso, y de otra, al análisis de la equivalencia de la forma en España. Ello implica que, analizado el valor del documento en el

país de origen, tanto desde la perspectiva material como formal, pueda concluirse su equivalencia o aproximación sustancial de efectos, en relación con un apoderamiento para el mismo acto otorgado en España.

Como ha reiterado este Centro Directivo, el documento extranjero sólo es equivalente al documento español si concurren en su otorgamiento aquellos elementos estructurales que dan fuerza al documento público español: que sea autorizado por quien tenga atribuida en su país la competencia de otorgar fe pública y que el autorizante de fe, garantice, la identificación del otorgante así como su capacidad para el acto o negocio que contenga (*vid.* en el mismo sentido el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o el art. 2.c del Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 –Bruselas I refundido–), capacidad que se extiende tanto al juicio de capacidad en sí mismo como al juicio de legitimación (que el otorgante tiene facultades suficientes para representar a la entidad alegada), requisito del que carece el poder exhibido. Doctrina, por cierto, consagrada legislativamente, a efectos de inscripción, en la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, en los términos 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, 20 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 20 de enero de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, de fecha 27 de abril de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Pamplona, don José Miguel Gómez Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 21 de junio de 2019, se interpone recurso de alzada por don.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, de fecha 27 de abril de 2019,

en el que el interesado recurre la actuación profesional del Notario don José Miguel Gómez Sánchez, con motivo de la autorización de la Escritura de constitución de Hipoteca de máximo, el 7 de diciembre de 2010, y que fue posteriormente rectificada en virtud de otra autorizada, ante el mismo notario, de fecha 13 de diciembre de 2010.

II

En la Escritura de constitución de hipoteca de máximo, intervenía doña ….. como hipotecante, y don….., el aquí recurrente, como representante de la mercantil deudora «Grupo Albañilería de Navarra, S.L.U.», en adelante GAN. En esta escritura, se constituye hipoteca sobre un inmueble (que resulta ser la vivienda de la hipotecante), para dar cobertura a unas operaciones que la mercantil viene realizando con la Caja, y que se enumeran en el Expositivo I de la escritura de hipoteca.

III

Seis días después, se da nuevo contenido a la garantía, rectificando la primera escritura, en virtud de Escritura rectificatoria, en la que intervino la hipotecante, doña….., y en representación de GAN, el recurrente, Sr……. En esta escritura se señala en su Expositivo II. «Que se da la circunstancia de que, en realidad, las operaciones a las que daba cobertura la hipoteca de máximo nada tienen que ver con la Compañía Mercantil "GAN", sino con la propia hipotecante doña…..», y al efecto, rectifican la escritura de constitución de hipoteca de máximo haciendo constar que en realidad la parte deudora es la propia hipotecante.

IV

Se plantea por el recurrente diversas cuestiones:

a) La suficiencia del poder de representación que ostentaba el Sr……, quien actuó en representación de la Entidad Financiera «Caja Rural de Navarra», en particular, en lo relativo a la constitución de la hipoteca, subrayando el recurrente que sólo ostentaba facultades para aceptar hipotecas, y no para constituir las mismas; y por otro lado, sobre la suficiencia de sus facultades para la «apertura de una cuenta especial», que quedó reflejada en el Estipulación segunda de la Escritura de constitución de hipoteca.

b) La ausencia y/o determinación de obligaciones a las que daba cobertura la hipoteca, pues para el recurrente, a través de la escritura de hipoteca, se consiguió garantizar obligaciones que ya la hipotecante doña …..tenía vigentes, en concepto de avalista, y de las que ya respondía personalmente.

c) Que la rectificación ulterior de la escritura de constitución de hipoteca, en virtud de otra el 13 de diciembre de 2010, supuso que no se alcanzase con este negocio jurídico lo verdaderamente querido por las partes.

d) Y finalmente, lo relativo al trato recibido por el Notario, el Sr. Gómez Sánchez, quien después de ser preguntado por la suficiencia de las facultades representativas, y la actuación en el otorgamiento, no dio, según el recurrente, una respuesta adecuada que como cliente merece.

V

Además, señala el recurrente otras cuestiones, como que se ha utilizado la Notaría del Sr. Gómez Sánchez para obtener fraudulentamente una doble cobertura de obligaciones que ya tenía vigente la hipotecante, o el uso fraudulento que la Caja Rural de Navarra está haciendo de este título.

VI

El 22 de marzo de 2019, el señor recurrente presentó un nuevo escrito complementario en el que amplia algunos de los aspectos de su denuncia.

VII

Solicitado el pertinente informe al notario, éste lo elevó a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, señalando que «el señor …..fue tratado correctamente en todo momento. Que dicho señor estuvo hace tiempo en mi despacho alegando que dichas escrituras, objeto de controversia, no habían sido firmadas por quienes habían sido firmada. [Y] que ello condujo finalmente al otorgamiento de un acta de las del artículo 281 del RN en la que compareció el Sr….., su madre y dos testigos propuestos por ellos (…) en las que le fueron exhibidas las escrituras matrices objeto de recurso, y observaron que sus firmas estaban puestas en las escrituras (…)». Que si se negó a contestar a las desabridas preguntas del recurrente se debe a que el propio recurrente le manifestó que se había iniciado la vía judicial, y que si el propio Consejo General del Notariado, pone de manifiesto la inadecuación de la comparecencia testifical de los notarios en un juicio civil, con mayor motivo ha de negar su declaración a un particular, ya que el contenido de lo actuado consta ya en un documento público. En cuanto a la petición del recurrente de que anule la hipoteca, es obviamente imposible. En todo caso, las escrituras se firmaron en el año 2010, fue perfecta y ampliamente explicado su contenido a las partes, se les preguntó por sus dudas y objeciones, y manifestaron libremente se conocedores y conscientes de todo ello, firmando conforme a su voluntad libremente informada.

8. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra en sesión del día 27 de abril de 2019, acordó que no procede requerir al notario para que conteste si el apoderado de la Caja tenía o no poderes para «constituir hipotecas», que tratándose de un tema sub iudice es respetable el silencio del notario, e igualmente que no procede la apertura de expediente disciplinario al notario denunciado; por otra parte subraya el acuerdo colegial, como el propio escrito del recurrente señala que no desea que se valoren los hechos que rodearon el otorgamiento ni se califiquen porque ello será hecho por los Tribunales. Se señala además como el recurrente ha enviado diversos escritos directamente a algunos miembros de la Junta Directiva en términos conminatorios. Y, por otro lado, del propio expediente resulta haberse iniciado Diligencias previas 1588/2017 en el Juzgado de Instrucción número 3 de Pamplona.

Vistos, los artículos 138, 139, 141 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, artículo 17 de la Ley orgánica del Notariado, artículo 98 de la Ley 24/2001; artículo 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 1, 143, 144, 145, 147, 327 y 346 y ss. del Reglamento Notarial; sentencias del Tribunal Constitucional 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 1 de abril de 2013, 24 de noviembre de 2014, 26 de mayo de 2016, y 5 de enero y 25 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.–Recae el presente recurso sobre la actuación del notario al autorizar una hipoteca de máximo, respecto de cuyo otorgamiento el recurrente entiende que no fue suficientemente informado, y que el apoderado de la entidad acreedora no tenía poderes suficientes.

Segundo.–Conviene inicialmente analizar, en términos generales, la operativa a la hora de constituir una hipoteca de máximo. A tal efecto, tiene señalado este Centro Directivo, que «la hipoteca de máximo se constituye por una cantidad máxima, en garantía de créditos indeterminados en su existencia o cuantía, y que sólo se indican en la escritura en sus líneas fundamentales, cuya determinación ulterior se efectúa por medios extra hipotecarios». A tal efecto, es preciso que en la escritura se determine la cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria, se especifique su denominación, el plazo o la duración, y la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que se deriven o puedan derivarse en el futuro las obligaciones garantizadas. Así el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, señala que «(…) Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura.»

Tercero.–En consecuencia, este Centro Directivo entiende que, las obligaciones a las que daba cobertura la hipoteca que se constituía fueron las previstas en líneas generales en el Expositivo I del título, sin que sea necesario mayor precisión o que las obligaciones ya hubiesen nacido con anterioridad y estuviesen determinadas subjetiva y objetivamente.

Cuarto.–La hipoteca fue otorgada a favor de la Entidad financiera Caja Rural de Navarra, quien intervino representada por el Sr. ….., en virtud de poder inscrito, y del que resulta que estaba facultado para «aceptar hipotecas», con el límite de 300.000 euros. Este Centro Directivo, no puede estimar la pretensión del Señor ….., relativa a poner en duda el juicio de suficiencia de las facultades representativas, se trata de un juicio que emite el Notario, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y artículo 164 del Reglamento Notarial (*cfr.* resoluciones DGRN de 26 de mayo de 2016, 05 de enero de 2017 o 25 de mayo de 2017). Dicho juicio, como el resto del contenido de las escrituras está bajo la salvaguarda de los Tribunales únicos a los que en su caso corresponde su determinar su invalidez. No obstante, y para un más adecuada información del recurrente, es preciso señalar que en la constitución de hipotecas intervienen: por un lado, la parte hipotecante, quien constituye una garantía sobre inmueble a favor de su acreedor, y por otro lado, la

parte acreedora, que acepta la hipoteca, de ello resulta, que las Entidades financieras, al intervenir en las escrituras de constitución de hipotecas, lo hacen a los solos efectos de aceptarlas, no de constituirlas; y que del poder reseñado por el Notario en el cuerpo de la escritura, e inscrito en el Registro Mercantil no puede apreciarse insuficiencia para el acto. Apuntar, que el señor ….. intervino en virtud de poder especial conferido por la Caja Rural de Navarra, e inscrito en el Registro Mercantil, y del que resulta que tiene facultades, entre otras, «para aceptar hipotecas» con el límite de 300.000 euros.

Quinto.–En cuanto a las manifestaciones del señor….., acerca de las facultades del apoderado de la entidad, para constituir una «cuenta especial», parece confundir el señor recurrente la cuenta especial que se prevé en la Escritura de constitución de hipoteca, y que se configura a los efectos de establecer un mecanismo extra hipotecario para la fijación del saldo líquido resultante en esta hipoteca de máximo, que es por ende accesorio a la misma; con la cuenta de crédito, que operaría como un negocio jurídico ajeno y que, se formaliza fuera o al margen de la escritura enjuiciada, y por tanto extramuros de la competencia notarial para valorar la suficiencia o insuficiencia de poder.

Sexto.–En otro punto del recurso, señala el interesado, que el Notario autorizante no actuó sujetándose a la voluntad expresa de las partes, y en particular, de la parte hipotecante, doña ….., quien pretendía solo asegurar y garantizar operaciones mercantiles de tráfico suscritas por la Entidad mercantil GAN, y no propiamente las suyas personales. Sin embargo, lo cierto es que de los artículos 17 de la Ley orgánica del Notariado, artículos 1, 144, 145 del reglamento notarial, resulta que el otorgamiento del instrumento público ha de ajustarse a la voluntad expresada por las partes, y la dación de fe conlleva las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que solo cabe desvirtuar en virtud del correspondiente procedimiento judicial (*cfr.* Res DGRN de 24 de noviembre de 2014).

Pero, además, la alegación del recurrente dista mucho de haber sido probada, al contrario, encontramos dos títulos, cada uno de ellos suscritos por la misma hipotecante, doña….., sin que interviniese nadie por ella representándola, y por otra parte de las comunicaciones que adjunta el recurrente a su escrito de alzada, no existe constancia de que el Sr. Notario las haya conocido, puesto que todas están suscritas privadamente entre la parte que recurre y el apoderado de la financiera, Sr.....

Octavo.–Por último, se pide resolver sobre el comportamiento del Sr. Gómez Sánchez, quien, a juicio del recurrente, debe atender a su requerimiento de prestar explicaciones sobre los protocolos autorizados a su cargo, y en particular, que el Sr. Notario infringe el código deontológico notarial. Pues bien, tal afirmación no puede ser mantenida, porque como bien señala el notario, se trata de una escritura otorgada en 2010, sobre la que nada aportaría su manifestación, por cuanto el documento notarial es, a estos efectos, autosuficiente. En él han de constar todos los elementos necesarios para la adecuada configuración de la relación jurídica allí recogida, sin que sea necesario, ni

conveniente, ninguna manifestación más del Notario. Por ello este Centro Directivo (*cfr.* Res. 6 de junio de 2014) estableció que el Notario intimado para comparecer como testigo deberá excusarse en los términos del artículo 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: todo lo que el Notario pueda o deba decir ya está recogido en el instrumento público.

Noveno.–En cuanto al supuesto comportamiento desatento del notario denunciado, las acusaciones del recurrente han sido contradichas terminantemente por el Notario, por lo que de acuerdo con la reiterada doctrina en esta materia cuando las versiones ofrecidas por el denunciante y el Notario son contradictorias, dado que en el reducido ámbito de este expediente administrativo no es posible contrastar la veracidad de unas y otras, resulta aplicable la presunción de inocencia, que como el Tribunal Constitucional ha declarado (*Cfr.* sentencias 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990) «siendo especialmente concebida como una garantía en al ámbito penal, es aplicable más allá a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida por la Ley con infractora del ordenamiento jurídico, y por tanto también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción iuris tantun 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» (*cfr.* Resolución de 1 de abril de 2013).

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 20 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 20 de enero de 2020 (3)

En el recurso de alzada contra el acuerdo dictado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, de fecha 15 de mayo de 2019, ante el escrito de queja presentado por doña.....contra la actuación profesional del notario de Pamplona don Ernesto José Rodrigo Catalán.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, ante el escrito de queja con entrada el 11 de marzo de 2019, presentado por doña….., contra la actuación profesional de don Ernesto José Rodrigo Catalán, notario de Pamplona, con motivo de la expedición de la copia de un testamento, adoptó con fecha 15 de mayo de 2019 un acuerdo desestimatorio, que se desarrolla en los primeros párrafos, señalando en los últimos párrafos lo siguiente:

«Estimado lo anterior, únicamente hay que hacer dos observaciones desde el punto de vista puramente formal, que reconoce el propio notario informante y expedidor de la copia:

– Una que en el «pie de copia» se hizo constar como solicitante de la misma al peticionario inmediato (el despacho de abogados de Sevilla que realizó la petición) y no a la empresa alemana titular de un interés legítimo que realizó la petición por medio de la anterior (esto último es comprensible por la obvia dificultad de solicitar la copia directamente desde Alemania).
– Y otra que en el mismo «pie de copia» no se ha indicado expresamente el fundamento del interés legítimo o el derecho a obtener copia de que habla el artículo 241 antes transcrito; según señala en su informe el notario, por entender que va implícito en la expedición de la copia.

Se trata por tanto de dos inobservancias reglamentarias puramente formales, que desde luego en ningún caso supondrían la supuesta infracción grave que entiende la reclamante, dado el tenor literal de los párrafos c) e i) del artículo 349 del Reglamento Notarial, por ella misma reproducidos en su escrito. Además, esta Junta no puede entrar a calificar si dichas inobservancias pudieran suponer o no una infracción disciplinaria leve de las reguladas en el artículo 350 del Reglamento Notarial («incumplimiento de las obligaciones deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial»), por cuanto, con arreglo al párrafo segundo del artículo 347 del mismo Reglamento, las faltas leves prescriben a los cuatro meses, plazo que en el presente asunto habría transcurrido sobradamente».

II

Contra dicho acuerdo, el notario de Pamplona, don Ernesto José Rodrigo Catalán, interpuso recurso de alzada, sobre la base de la improcedencia de los acuerdos y observaciones de la Junta Directiva contenidos en los párrafos sexto y siguientes, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 28 de junio de 2019, y en el que alega, en síntesis, lo siguiente:

– Los hechos descritos en esas *observaciones*, esto es, las inobservancias reglamentarias, no fueron objeto de acusación (impidiendo el derecho de defensa) y, por ende, la calificación de los mismos como infracción disciplinaria leve no resulta congruente con la reclamación planteada.
– Se está confundiendo la fundamentación jurídica de una decisión, sentencia o resolución, con su motivación, así como la apreciación de las pruebas o la del interés legítimo. No es preciso que la sentencia (o resolución) extienda su razonamiento deductivo a la valoración de la prueba directa, ya que esta es conocida por las partes.

– El fundamento de la expedición de la copia, para un no otorgante, es la apreciación de su interés legítimo, pero tener que expresar a su vez la motivación de esa apreciación es excesivo.

– La obligación de motivar la actuación notarial es ajena a su función, y si esto es así respecto de la autorización de los documentos públicos, con mayor razón lo tiene que ser respecto de la expedición de las copias de los mismos.

– El pie de copia no parece el lugar más adecuado para exponer razonamientos jurídicos.

– La falta de motivación en las copias simples y el incumplimiento sistemático y habitual de la rigurosa interpretación del artículo 241 del Reglamento Notarial por la Junta Directiva en la expedición de copias.

– Por todo ello, propone como interpretaciones distintas: a) Que la expresión «en su caso» se interprete como una actuación potestativa del notario. b) Que la palabra «fundamento» se interprete o traduzca como «apreciación» del interés legítimo.

III

Requerido informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, esta, en sesión celebrada el día 28 de agosto de 2019, acordó ratificarse en todos y cada uno de los términos recogidos en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 145, 224, 231, 241, 244 y 347 del Reglamento Notarial; el artículo 24 de la Constitución Española; el artículo 3 del Código Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 19 de abril y 13 de julio de 2016, 12 de febrero de 2018, y 18 de septiembre de 2019.

Primero.–El recurso se circunscribe a la parte del acuerdo que se refiere a las dos observaciones finales realizadas por la Junta Directiva, y en concreto a la procedencia o improcedencia de las mismas, y se alega por el recurrente, de una parte, desde el punto de vista formal, la conculcación de los principios procesales dentro del ámbito sancionador, dado que la inobservancia reglamentaria no fue objeto de acusación en la queja inicial; y, de otra, desde el punto de vista sustantivo, la interpretación que sostiene sobre el alcance de la expresión «... y, en su caso, el fundamento de su interés legítimo», del artículo 241 del Reglamento Notarial.

Segundo.–Empezando por la primera cuestión, de índole formal, considera el notario recurrente que las inobservancias reglamentarias señaladas implican una calificación de los hechos como infracción disciplinaria leve, que no resulta congruente, por *ultra petita*, con la reclamación planteada.

Habida cuenta de que, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, que anuló el recurso por denegación de funciones regulado en el último párrafo del artículo 145 del Reglamento Notarial, los notarios auto-

rizan los instrumentos públicos y expiden las copias bajo su exclusiva responsabilidad, sin que exista un recurso específico contra dichas actuaciones notariales, cuando estas son positivas –a diferencia del recurso de queja específico por denegación de copia a que se refiere el artículo 231 del mismo Reglamento–, cualquier otra queja dirigida contra su intervención profesional debe plantearse al Colegio Notarial correspondiente, único competente, cuya decisión puede ser recurrida ante este Centro Directivo. Por otra parte, dado que las cuestiones relacionadas con la posible responsabilidad civil del notario, derivada de su actuación profesional, es una cuestión que compete en exclusiva a los Tribunales de Justicia, sólo corresponde a las Juntas Directivas pronunciarse sobre la posible responsabilidad disciplinaria en que se haya podido incurrir, sin que esta competencia resulte limitada a la apreciación de las circunstancias alegadas por la reclamante, sino, a la totalidad de las circunstancias concurrentes, tanto fácticas, como legales, y que puedan resultar del expediente.

Por eso, la Junta Directiva, en el ejercicio de dicha competencia, apreció la existencia de dos omisiones reglamentarias en la expedición de copia, una primera, relativa a la falta de indicación de que la copia se expedía a quien representaba a otra persona –circunstancia esta que el recurrente reconoce y considera menor, pero que se dio–; y una segunda, centrada en la falta de indicación en el pie de copia del fundamento del interés legítimo, que podría darse o no darse, según se interpretara de una forma u otra el artículo 241 del Reglamento Notarial.

El tenor literal del acuerdo recurrido, en este punto precisamente, lo que dice es que la Junta Directiva «no puede entrar a calificar si dichas inobservancias pudieran suponer o no una infracción disciplinaria leve», lo cual no quiere decir que no pueda apreciar su posible existencia, y ello porque, en cualquiera de los casos, el único supuesto en el que sería subsumible la conducta del notario sería el «incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial», que no fuera grave y reiterado, y la posible responsabilidad estaría prescrita (art. 347 del Reglamento Notarial, que determina un plazo de prescripción de cuatro meses para dichas conductas).

De la literalidad del texto del escrito presentado por la reclamante ante el Colegio Notarial, resulta expresamente que se trata de una reclamación de responsabilidad disciplinaria y el acuerdo de la Junta Directiva es congruente con ello, sin que quepa estimar una potencial indefensión por cuanto el notario ha tenido la posibilidad de recurrir contra el citado acuerdo, como así lo ha hecho (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 18 de septiembre de 2019).

Todo ello lleva a considerar justificado que, habiéndose dado una inobservancia nimia y otra posible, que no hubieran dado lugar, seguramente en ningún caso, por no constar que sean conductas graves y reiteradas, a la depuración de responsabilidad disciplinaria, la Junta Directiva haya analizado todas las circunstancias concurrentes en el expediente, alegadas o no por la

reclamante, sin entrar en la calificación de los hechos por estar claramente prescrita la posible responsabilidad. Por tanto, no se consideran vulnerados los principios que conforman la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución Española.

Tercero.–Centrándonos ya en la cuestión relativa a la interpretación del artículo 241 del Reglamento Notarial, es importante partir de la redacción del mismo que dice, literalmente: «En el pie o suscripción de la copia se hará constar, además de las circunstancias...., la persona a cuya instancia se libra y, en su caso, el fundamento de su interés legítimo,...».

Como bien dice el recurrente, no es preciso que los actos jurídicos que documentan las decisiones notariales extiendan su razonamiento deductivo a la valoración de la prueba directa, ya que esta es conocida por las partes, pero, siendo esto así con carácter general, no lo es cuando haya una disposición legal o reglamentaria que imponga otra forma de proceder. Por otra parte, también dice bien cuando señala que el fundamento de la expedición de la copia para un no otorgante es la apreciación de su interés legítimo, pero, aunque le parezca que la obligación de motivar la actuación notarial sea ajena a su función y no considere el pie de copia el lugar más adecuado para exponer razonamientos jurídicos, el tenor literal del artículo 241 del Reglamento Notarial determina que se haga constar la persona a cuya instancia se libra, respecto de la cual, cuando es un otorgante, no hay que fundamentar nada porque el interés legítimo directo viene apreciado legalmente por los artículos que regulan la expedición de copia, que incorporan la valoración normativa de ese interés legítimo (*Vid.* entre otras, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 13 de julio de 2016); sin embargo, en los demás supuestos –a los que se refiere la cláusula residual del último párrafo del artículo 224 del Reglamento Notarial– hay que establecer la conexión circunstancial a la que se refiere la expresión «en su caso». Por consiguiente, cuando la valoración normativa del interés legítimo no se pueda deducir de la propia indicación de la persona a la que se expide, es necesario concretar el fundamento de su interés legítimo, y no solo expresar que este se ha apreciado, sin que sea una actuación potestativa del notario.

Esta tarea, efectivamente, puede no resultar fácil, pero tampoco tiene que ser exhaustiva; simplemente se debe reseñar de una forma sintética el motivo que permite establecer la conexión que justifica el interés legítimo, y la constancia de su apreciación, tanto en la nota de expedición en la matriz –lo que, al parecer, según resulta del expediente se ha hecho, pese a que el artículo 244 del Reglamento Notarial no lo exige expresamente–, como en el pie de copia -donde se ha hecho constar la apreciación, pero no la fundamentación, que si se exige expresamente en el artículo 241 del mismo Reglamento-; y todo ello porque es necesario para su conocimiento por parte de los otorgantes y las demás personas ante las que se pretenda hacer valer la copia.

Finalmente, señalar que no obstan a esta interpretación literal de la indicada norma reglamentaria («según el sentido propio de sus palabras», como

indica el artículo 3 del Código Civil), ni los antecedentes legislativos citados, que no parecen matizarla, ni el alegado incumplimiento habitual en la práctica, cuya veracidad no se comparte, ni la circunstancia de que las copias simples al carecer de pie no incluyan la apreciación del interés legítimo, pues la doctrina de este Centro Directivo es que, en general, las copias simples sólo se pueden expedir a las personas otorgantes, debiendo ser «autorizada» la copia cuando se solicite alegando un interés legítimo (Resolución del Centro Directivo, SN, de 19 de abril de 2016), salvo en las solicitadas por las Administraciones Tributarias cuyo fundamento legal es el deber de colaboración con las mismas (Resolución del Centro Directivo, SN, de 12 de febrero de 2018), siendo recomendable, también en estos supuestos, que su expedición se haga en papel de los Colegios Notariales con nota de expedición en la matriz.

En base a todo lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer 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 enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 20 de enero de 2020 (4)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don....., contra el notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, de fecha 3 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 3 de septiembre de 2019, don....., interpuso recurso de queja contra el notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, la denegación de expedición de copia de una escritura y de una póliza de cesión de créditos, autorizada e intervenida, respectivamente, el día 20 de noviembre de 2018, números 6.875 de Protocolo y 2.238 del Libro-registro, en las que se cedieron un conjunto de créditos, entre los cuales figura un crédito contra el recurrente, sobre la base de su interés, a los efectos previstos en el artículo 1.535 del Código civil, de conocer el precio de la transmisión del dicho crédito.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, una vez oído el notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, emitió su informe con fecha 2 de diciembre de 2019, estimando ajustada a derecho la denegación de las copias solicitadas por el recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1526, 1527 y 1.535 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, sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 31 de octubre de 2008, 1 de abril de 2015 y 13 de septiembre de 2019 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, 7 y 27 de julio, 23 de noviembre y dos resoluciones de 20 de diciembre de 2016, 22 de mayo y 16 de octubre de 2017, 28 de noviembre de 2018 y 4 de julio de 2019, entre otras.

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 del derecho a 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 contemplados 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 del documento público

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 el documento.

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 1.535 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 tanto, el carácter de litigioso del crédito es la clave para resolver este recurso.

La sentencia del Tribunal de 13 de septiembre de 2019 compendia la doctrina jurisprudencial en esta materia en el fundamento de derecho tercero de la manera siguiente:

Tercero.–Concepto y extensión temporal del crédito litigioso.

1. Establece el artículo 1.535 del Código Civil:

«Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho.

Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

2. La sentencia de esta sala 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma:

"[a]aunque en sentido amplio, a veces se denomina 'crédito litigioso' al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, 'crédito litigioso', es 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, el que es objeto de una «litis pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración"».

La sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del art. 1.535 CC, se consideran créditos litigiosos:

«[a]aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda

(exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía *ex* art. 496.2 LEC)».

A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de segregación previstos en el artículo 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

3. El artículo 1.535 del Código Civil establece el día inicial desde el que puede considerarse que un crédito es litigioso (desde que se conteste a la demanda, o haya precluido el plazo de contestación, como se deduce de nuestra sentencia 976/2008), pero no el final. La antes citada sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, lo situó en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al declarar:

«[u]na vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de "crédito litigioso", se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción».

Esta misma idea subyace en la sentencia 149/1991, de 28 de febrero cuando razona:

«la estructura del "crédito litigioso" presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y [...] un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación».

Cuarto.–En el presente caso, no se discute la existencia o exigibilidad del crédito, que está en proceso de ejecución para su cobro, sino solo que por la mera notificación de la cesión tiene automáticamente el derecho de retracto del artículo 1.535 del Código civil.

Sin embargo, para el ejercicio de tal derecho es condición esencial el carácter litigioso del crédito, la cual no concurre en el presente supuesto, porque en ningún caso se ha cuestionado la existencia o exigibilidad del crédito, aunque se acredite que, en efecto, existe un proceso de reclamación del cobro del mismo por el cesionario.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

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, 20 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Recursos y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 20 de enero de 2020 (5)

En el recurso de alzada interpuesto por la mercantil Aljaca Obras y Reformas, SLL, contra el acuerdo desestimatorio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, al recurso de queja sobre actuación profesional de la Notaria de La Solana (Ciudad Real), doña Marta Muñoz Mascaraque.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 6 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el Registro de entrada del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha escrito de recurso de alzada interpuesto por la mercantil «Aljaca obras y reformas, S.L.L.», contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de fecha 30 de septiembre de 2019 de desestimar el recurso de queja presentado por la empresa recurrente contra la actuación profesional de la Notaria de La Solana (Ciudad Real) doña Marta Muñoz Mascaraque, en relación a su intervención en una Junta de socios de dicha empresa para la que había sido requerida por la empresa recurrente para levantar acta de dicha Junta.

De dicho escrito de alzada se dio traslado el 7 de noviembre de 2019, a la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque, para que presentara alegaciones a dicho recurso de alzada, las cuales fueron remitidas por dicha Notaria al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en fecha 12 de noviembre de 2019.

La Junta Directiva de dicho Colegio Notarial, en sesión de fecha 14 de noviembre de 2019 emitió su preceptivo informe en el que reiteraba el mismo acuerdo de la Junta Directiva de fecha 30 de septiembre de 2019 recurrido en alzada, dando traslado del recurso junto a las alegaciones de la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque y al informe de la Junta Directiva a esta Dirección General para su resolución, teniendo entrada el recurso de alzada en este Centro Directivo en fecha 25 de noviembre de 2019.

II

Los hechos que determinaron el primer recurso de queja y del actual recurso de alzada tienen su origen en la actuación profesional de la Notaria de La Solana (Ciudad Real), doña

Marta Muñoz Mascaraque, durante la celebración de la junta de socios de la sociedad «Aljaca Obras y Reformas, S.L.L.» que tuvo lugar el día 26 de junio de 2019, cuya presencia había sido requerida por el administrador de dicha sociedad, Sr. ….., a fin de levantar acta de dicha Junta.

Los hechos resultan incontrovertidos y tanto el recurrente como la notaria cuya actuación profesional se discute coinciden en los mismos. Así, según resulta de las alegaciones del recurrente y de la redacción de la propia acta notarial de la Junta autorizada por la notaria requerida, sucedió que nada más dar comienzo la Junta, y asumido el cargo de Presidente de la Junta por el Administrador –en cumplimiento de lo dispuesto en los estatutos de la sociedad–, surgió una discrepancia entre los socios de dicha sociedad sobre la designación de la persona que debía ocupar el cargo de Secretario de la Mesa de la Junta, discrepancia que por estar enfrentados los socios al cincuenta por ciento en el capital social, no se resolvió al no llegar a ningún acuerdo al respecto.

Al no haber acuerdo entre los socios sobre la persona que debía ocupar dicho cargo, esencial para la válida constitución de la Mesa, el Administrador de la sociedad, Sr. ….., propuso en primer lugar asumir él mismo las funciones de Presidente y Secretario de la Junta, alegando en la propia Junta resoluciones anteriores de este Centro Directivo que permitían dicha actuación simultánea. Sin embargo, el otro grupo de socios de la sociedad y titulares del cincuenta por ciento del capital social consideró que la asunción por el Administrador de ambos cargos, Presidente y Secretario de la Junta, no era viable si no había acuerdo unánime entre todos los socios, oponiéndose a dicha designación y a la asunción de tales funciones por parte del Administrador. También se propuso como alternativa que la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque asumiese el papel de Secretaria de la Junta, a lo que ella personalmente accedió, pero esta propuesta encontró también la oposición de socios que representaban el cincuenta por ciento del capital social. Finalmente, ante la parálisis provocada, el Administrador de la sociedad, Sr. ….. declaró asumir él ambas funciones de Presidente y Secretario de la Junta, declarando válidamente constituida la Junta, momento en que la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque expresó al Administrador que, conforme a los Estatutos sociales de la sociedad, la asunción de ambas funciones por el Administrador no era válida si no había acuerdo de todos los socios, y acto seguido, al no poder constituirse válidamente la Junta, la Notaria decidió no continuar presente en la misma, ausentándose del lugar de celebración de la Junta, y dejando constancia de todo ello en el Acta de Junta iniciada con el requerimiento inicial.

III

La entidad recurrente, a través de su Administrador, Sr. ….., consideró en su escrito de queja inicial, que la actuación de la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque no fue correcta pues al no admitir la actuación del Administrador como Presidente y Secretario de la Junta a la que asistió, y al ausentarse de la misma, perjudicaba sus intereses al posicionarse con los socios discrepantes y creando con ello un «caldo de cultivo para que un juez valore positivamente la tesis de contrario». En definitiva, el Administrador y recurrente consideraba en su escrito de queja como torticera la actuación profesional de la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque provocando un perjuicio a la sociedad que representaba, así como un perjuicio a él personalmente «y a otro socio que velaban por el buen fin social».

IV

En su escrito de alegaciones al recurso de queja, la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque indicó que: i) en efecto, no admitió la actuación del Presidente de la Junta también como Secretario de la misma, porque dicha asunción requería el acuerdo unánime de los socios según la misma Resolución de este Centro Directivo citada por el abogado que asistía al administrador recurrente, unanimidad que no existió en este caso; ii) que los propios Estatutos de la sociedad recurrente exigen que el Secretario de la Junta sea elegido por la propia Junta, lo que en ningún momento sucedió en este caso, sin que el Presidente pudiera pasar por encima de las normas estatutarias; iii) que ella, como Notaria, aceptó asumir el cargo de Secretario de la Junta tal como propuso el Presidente de la Junta y Administrador de la sociedad, pero su actuación como tal fue vetada por los otros socios titulares del otro cincuenta por ciento del capital social, no pudiendo asumir dichas funciones salvo la de levantar acta de la Junta; iv) que en tales circunstancias dio por terminada su actuación al no haberse constituido válidamente la Mesa de la Junta y no poder celebrarse la misma, por causas no imputables a ella; v) y que rechazaba las amenazas del Presidente de la Junta y de su letrado asesor presente en la Junta –a la sazón hijo del mismo– de interponer una queja ante el Colegio Notarial por su actuación profesional, pues en cualquier caso, si hubiera continuado en la Junta levantando acta de la misma, la queja sobre su actuación profesional hubiera sido presumiblemente interpuesta por los otros socios, al no haber estado de acuerdo con la celebración de la Junta.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de 30 de septiembre de 2019, resolvió que la actuación de la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque había sido correcta pues acudió a la Junta para la que había sido requerida tras haber valorado la validez de la convocatoria oportuna, pero que al no conseguirse la designación de un Secretario para la Junta a la que asistió, no procedía continuar con el desarrollo de la misma, pues la primera cuestión que debe quedar plasmada en el acta de la Junta son la identidad del Presidente y del Secretario de la propia Junta, y sin que competa al notario que acude a levantar acta de dicha Junta asumir necesariamente las funciones de Secretario de la Junta –salvo la de levantar acta de la Junta– si no hay acuerdo unánime de todos los socios sobre la actuación del notario como tal Secretario de Junta.

Del acuerdo de la Junta Directiva desestimatorio del recurso de queja se dio traslado al recurrente en fecha 3 de octubre de 2019, llegando la notificación al recurrente en fecha 7 de octubre del mismo año, e interponiendo frente a este acuerdo recurso de alzada de fecha 31 de octubre de 2019, el cual tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en fecha 6 de noviembre de 2019.

VI

El recurso de alzada, interpuesto por el abogado Sr. ….., como representante con poderes suficientes de la entidad recurrente« Aljaca Obras y Reformas, S.L.L.», se presenta en base a dos consideraciones: por una parte, se reiteran en el recurso de alzada los hechos relatados en los expositivos anteriores reconociendo que no hubo acuerdo entre los socios de la empresa sobre quién debía ocupar el cargo de Secretario de la Junta que se estaba celebrando, pero concreta la supuesta negligencia o mala praxis profesional de la Notaria Sra. Marta Muñoz Mascaraque en el hecho de que, en contra de la decisión del Administra-

dor de asumir las dos funciones de Presidente y Secretario de la Junta, la notaria emitiera un supuesto «criterio, valoración o calificación jurídica(ya sea a favor o en contra del mantenido por el presidente o cualquier otro sujeto)» sobre dicho punto, vulnerando con ello lo dispuesto en el artículo 102.3 del Reglamento del Registro Mercantil que señala que el notario que acude a una Junta para levantar acta de la misma debe abstenerse de valorar la legalidad de los actos o acuerdos adoptados. Más adelante, en el recurso de alzada, se vuelve a insistir en la misma consideración de que «a juicio de esta parte, la notario debió abstenerse de realizar cualquier calificación jurídica» respecto a dicha cuestión, y considera que lo reflejado en el acta de junta «constituye un dictamen jurídico de la propia notario sobre su criterio personal o profesional acerca de las decisiones adoptadas por los socios o demás sujetos intervinientes en la junta» lo que comporta que «los sujetos que no comparten la tesis de la notario se ven obligados a impugnar tal decisión judicial o administrativamente».

Pero además, el recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha se presenta en base a una supuesta nulidad de dicho acuerdo, al haberse adoptado, según el escrito del recurrente, por unanimidad de todos sus miembros, entre los cuales figura el Vicedecano de dicha Junta Directiva y notario de Tomelloso, don Luis Enrique Mayorga Alcázar, que resulta ser el marido de la Notaria Sra. Marta Muñoz Mascaraque contra la que se interpuso el recurso de queja, por lo que, entiende el recurrente, el acuerdo adoptado por la Junta Directiva«es nulo de pleno derecho», o como mínimo «anulable» por el conflicto de intereses que concurre en este caso entre el Vicedecano y la notaria recurrida en queja, y por el ascendente que el Vicedecano de la Junta Directiva, como tal cargo, pudiera tener sobre el resto de miembros de la Junta Directiva a la hora de resolver el recurso de queja planteado, alegando para ello una normativa legal y una doctrina jurisprudencial que cita el recurrente en su escrito.

VII

Presentado el recurso de alzada ante la propia Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, dicha Junta, en sesión de fecha 14 de noviembre de 2019 resolvió desestimar el mismo. En lo que se refiere a la actuación profesional de la Notaria Sra. Muñoz Mascaraque, porque considera que no se introducen hechos, circunstancias, ni alegaciones diferentes al escrito de queja inicial, por lo que no procede resolver otra cosa y reitera el acuerdo adoptado en fecha 30 de septiembre de 2019. Y en cuanto a la alegación de supuesta nulidad del acuerdo de la Junta Directiva por la relación personal y afectiva entre la notaria frente a la que se interpone la queja y el Vicedecano de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, por cuanto se aclara en la resolución del recurso de alzada que aquel acuerdo de fecha 30 de septiembre se adoptó por unanimidad «de todos los miembros presentes» de la Junta Directiva –no por unanimidad sin más de todos los miembros de la Junta Directiva–, y a continuación aclara y reproduce el texto del Acta de la sesión de la Junta Directiva, donde queda claro que al llegar al punto Octavo del Orden del Día de dicha sesión que iba a resolver el recurso de queja, el Vicedecano Sr. Mayorga Alcázar se ausentó de la sesión y se reincorporó al acabar de resolverse sobre el punto octavo, dando solución con ello al supuesto conflicto de intereses de la Junta Directiva en la resolución del recurso de queja y rechazando por tanto la supuesta nulidad o anulabilidad de dicho acuerdo.

VIII

Como se dijo anteriormente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha dio traslado del recurso de alzada con su informe y el escrito de alegaciones de la notaria Sra. Muñoz Mascaraque al recurso de alzada –en el que no introducía tampoco alegaciones ni consideraciones esencialmente diferentes a las hechas constar en las alegaciones al escrito de queja– a este Centro Directivo, teniendo entrada en fecha 25 de noviembre de 2019, asignándole número de expediente 763/19 y quedando pendiente de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 101 y 102 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; 203 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público; y Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de enero de 2004, 26 de noviembre de 2007, 29 de noviembre de 2012 y 14 de septiembre de 2017, 20 de noviembre de 2017, 19 de diciembre de 2017 (Sistema Notarial), 24 de enero de 2019 y 23 de julio de 2019, entre otras.

Primero.–La presente resolución tiene por objeto determinar si fue correcta o no la actuación profesional desarrollada por una notaria que asistió a levantar acta de una Junta de socios para la que había sido requerida, y que, ante el desacuerdo de los socios sobre la designación de la persona que debía ocupar el cargo de Secretario de la Junta correspondiente, dio por terminada su actuación al no poderse celebrar la Junta convocada, frente al criterio del Administrador de la sociedad y Presidente de la Junta que consideraba que, pese a la falta de acuerdo entre los socios, él podía asumir ambas funciones de Presidente y Secretario de la Junta y que si él declaraba válidamente constituida la Junta, la notaria no podía ausentarse de la Junta ni calificar si la Junta estaba o no válidamente constituida.

Segundo.–Este Centro Directivo se ha pronunciado ya en otras ocasiones sobre el alcance, deberes y facultades que corresponden al notario al levantar acta de Juntas de sociedades mercantiles u otras entidades asociativas para las que son requeridos.

Y a tal efecto, los artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil resultan muy esclarecedores, señalando que el notario 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; dejará

constancia 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 aquélla 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.

Es precisamente en este último punto, es decir, en el deber de abstención del notario en la calificación de la legalidad de los hechos consignados en el instrumento, en lo que parece basar su recurso de queja y de alzada la empresa recurrente al entender que si el Presidente declaró válidamente constituida la Junta –asumiendo unilateralmente y en contra de lo dispuesto en los Estatutos– las funciones de Presidente y Secretario de la Junta, sin acuerdo de todos los socios sobre tal posibilidad, la notaria no debió entrar a calificar si dicha declaración de validez de la Junta era correcta o no y por el contrario debió dejar constancia en acta de tal declaración, siguiendo con el desarrollo de la Junta.

Tercero.–Resultaría por tanto necesario aclarar qué tipo de actos, hechos o circunstancias acaecidos en una Junta han de ser valoradas o no por un notario cuya presencia se requiere en la Junta a celebrar, pues de ello dependerá si su actuación, en el caso que resuelve esta Resolución fue o no correcta. Y en este sentido, de una interpretación conjunta y sistemática del Reglamento del Registro Mercantil, de la Ley de Sociedades de Capital, y de la Ley y Reglamentos Notariales, resulta claro que el notario no debe entrar a valorar si los acuerdos que se adoptan en una Junta son o no contrarios a lo que disponen las normas mercantiles o de cualquier otro tipo, como podría ser –por poner algún ejemplo entre los miles que podrían pensarse– acordar un reparto de dividendos o una reducción de capital que determinase que la Junta entrara en causa de disolución; o que la Junta decidiese acordar una retribución para sus administradores desproporcionada a sus activos y resultados en perjuicio de acreedores y accionistas; o incluso, de manera más evidente, que una Junta de

una sociedad decidiese no pagar la seguridad social de sus trabajadores para entrar en causa de concurso de acreedores.

Al fin y al cabo, la intervención notarial para asistir a una Junta no deja ser un requerimiento para levantar un acta notarial de los hechos que acaecen, donde, al igual que sucede en cualquier acta notarial, el notario sólo deja constancia de los hechos o circunstancias que acaecen, sin entrar a valorar su legalidad o ilegalidad.

Se podría pensar que siendo eso así, lo mismo debería suceder con la constitución de la Junta en sí misma y que, por tanto, si el Presidente de una Junta declara que la Junta se ha constituido válidamente –sean cuales sean las circunstancias que rodean dicha constitución–, el notario no debe entrar a valorar si dicha declaración es o no correcta y simplemente reflejar dicha circunstancia en el acta que autoriza. Sin embargo, hay una diferencia sustancial entre unos hechos y otros que resulta de la propia lectura de los artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, y es que dichos artículos establecen claramente qué aspectos y circunstancias el notario debe valorar y reflejar en el acta de lo que él percibe directamente como notario, y aquellos otros hechos, declaraciones y circunstancias que el notario refleja conforme a lo que resulta de las declaraciones de otros, de manera especial por el Presidente, que es quien tiene encomendada la función de velar –en este caso bajo su responsabilidad– por la regularidad de la celebración, desarrollo de la Junta, y acuerdos adoptados.

Como se deduce de la lectura del artículo 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, es el notario –y no el Presidente ni otra persona–, quien «verificará si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su ministerio»; también es el notario –y no el Presidente ni otra persona– quien ha de asegurarse y reflejar en el acta «la identidad y de los cargos de Presidente y Secretario de la reunión»; y es esclarecedor por ejemplo cómo el Reglamento deja claro que será el notario quien «preguntará a la asamblea si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al número de socios concurrentes y al capital presente», dejando claro que será el Presidente quien –bajo su responsabilidad– declarará qué socios concurren y qué capital representan, sin que el notario entre a valorar si dicha declaración es o no correcta, y en cambio sí que compete el notario reflejar posibles reservas o protestas sobre esas manifestaciones.

Lo mismo ocurre con el desarrollo de las votaciones y los acuerdos adoptados. El notario ha de dejar constancia 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», dejando claro que el notario sí que debe dejar constancia de los acuerdos adoptados pero es el Presidente quien debe declarar –en este caso bajo su responsabilidad– el resultado de las vota-

ciones sin que el notario entre a valorar si dicho resultado es correcto o no, sino a reflejar el resultado declarado por el Presidente, pero recogiendo las manifestaciones de otros socios concurrentes a la reunión en relación a las mismas.

En definitiva, el papel del notario en el desarrollo de una Junta no deja de ser muy diferente del que desempeña en todo lo relativo a los acuerdos de sociedades mercantiles donde el notario controla –como obligación genérica ligada a su función pública– la regularidad formal y material de los documentos que autoriza, pero en base a la documentación privada que se aporta –certificaciones y actas–, expedida por las personas que tienen encomendada dicha función –art. 108 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil–. En un supuesto normal y sencillo de entender, el notario ha de verificar y controlar si un cambio de administrador se adoptó con el voto favorable de la mayoría del capital social, lo que realiza en base al certificado expedido por el administrador–, pero sin entrar a validar si la mayoría que dice el administrador que existió se formó válidamente.

Baste todo lo anterior para aclarar que cuando el artículo 102.3 del Reglamento del Registro Mercantil dice que «En ningún caso el Notario calificará la legalidad de los hechos consignados en el instrumento», se refiere a calificar hechos o manifestaciones realizadas durante el desarrollo de la Junta, pero que eso no excluye el control de legalidad que el notario debe desarrollar con carácter previo sobre si la Junta para la que ha sido requerido se ha convocado correctamente, y sobre las circunstancias que el Reglamento del Registro Mercantil obliga al notario a controlar en el desarrollo de la Junta y a reflejar en el acta, como es, de manera específica y en lo atañe al caso que resuelve esta Resolución, la «identidad del Presidente y Secretario, expresando sus cargos».

Cuarto.–En cuanto a si el Presidente puede, por sí solo, asumir las funciones de Presidente y Secretario de una Junta, existiendo oposición a ello de socios que representan el cincuenta por ciento del capital social, parece evidente que ello no es posible. La Resolución de este Centro Directivo invocada por el Presidente en la propia Junta controvertida, de 3 de enero de 2004, permitió tal hipótesis porque no hubo ninguna oposición a tal asunción, y por un principio básico de mantenimiento de la validez de los acuerdos sociales, evitando con ello que el excesivo rigor formal de la Ley, que obliga a designar ambos cargos, obstaculizase la vida social cuando ningún socio se ha opuesto a la asunción de ambas funciones en una sola persona.

Pero si en el presente caso no hubo mayoría de capital que permitiese al Presidente aunar ambas funciones, no parece que el Presidente tenga un poder omnímodo para adaptar la legalidad y los estatutos a su conveniencia. Es de reconocer la importancia de la misión del Presidente de una Junta a quien se le atribuyen facultades amplias 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).

Por lo tanto, es cierto que es al Presidente a quien le corresponde declarar la valida 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 asumir ambas funciones por su sola voluntad, habiendo oposición del cincuenta por ciento del capital social para tal asunción, al igual que el Presidente de una junta no puede utilizar su cargo, por ejemplo, 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 en el caso que resuelve esta Resolución no hubo acuerdo sobre la persona que debía ocupar el cargo de Secretario, no era viable dar por válida la manifestación del Presidente de asumir ambas funciones, pues dicho punto no es de aquellos antes aludidos en que los artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil encomiendan al Presidente realizar las declaraciones oportunas que el notario sólo debe reflejar en acta –y en su caso las manifestaciones o reservas en contra–, sino que es un punto que el notario debe consignar en acta conforme a lo percibido y verificado directamente por él.

Como ya señaló este Centro Directivo en la Resolución de 19 de diciembre de 2017 (SN), «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».

Quinto.–El hecho de que en la situación de la Junta que resuelve esta Resolución, la notaria reflejara en el acta la falta de acuerdo entre los socios sobre la designación del Secretario de la Junta, y el hecho de que abandonase la Junta por imposibilidad de desarrollo de la misma, no supone en ningún caso que aquella notaria se posicionase «en favor de las tesis del contrario» ni implica crear «ningún caldo de cultivo» para favorecer las tesis y pretensiones de ninguna parte. Tales manifestaciones parecen ignorar la posición de imparcialidad que ocupa el notario respecto a los actos y negocios jurídicos que autoriza. Y el hecho de que no se pueda formalizar, ejecutar, perfeccionar y/o consumar un determinado hecho, negocio o efecto jurídico, y que el notario así lo refleje en un documento notarial, no entiende este Centro Directivo que favorezca a nadie en particular sino más bien al contrario, lo que hace es poner en valor la función notarial al no «posicionarse» en favor de nadie, pues en cualquier controversia humana siempre asisten razones y hay motivos para «defender» cualquier pretensión, cualquier posición contractual, y cualquier aspiración por ilegítima que parezca. Y a mayor abundamiento, como bien señala la notaria en sus alegaciones, aun aceptando la «tesis» de la empresa recurrente de que el Presidente asumiera la función de Secretario y que la Junta hubiera proseguido su desarrollo, presumiblemente la misma no hubiera llegado muy lejos, pues existiendo un clima de oposición entre socios que representaban el cincuenta por ciento del capital social, ningún acuerdo hubiera podido adoptarse, por lo que la paralización social fruto de este bloqueo social se hubiera hecho patente en cada punto del orden del día. Por tanto, no se observa que la actuación profesional de la notaria al dar por concluida su actuación haya sido la causante de un supuesto perjuicio a los socios que pretendían continuar con la Junta, ni a la empresa recurrente en sí misma, más allá del perjuicio que para los intereses sociales y el desarrollo del objeto

social implica la existencia de un bloqueo y oposición entre socios, verdadera causa del posible perjuicio, y no la actuación notarial en la concreta Junta que se valora en este expediente.

Sexto.–Por último, en lo que respecta a la posible nulidad o anulabilidad del acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha por el hecho de formar parte de dicha Junta Directiva –como Vicedecano– el marido de la notaria cuya conducta profesional se discute, dicho motivo no puede acogerse pues como explica la Junta Directiva de dicho Colegio en su informe preceptivo, dicho miembro de la Junta Directiva se ausentó de la Junta en el momento de deliberar y resolver sobre el concreto punto del orden del día que afectaba a la actuación profesional de su esposa, por lo que, aclarado este punto, no se observa que el acuerdo de la Junta Directiva adolezca del vicio de nulidad alegado por la empresa recurrente.

Séptimo.–Por todo lo anterior, este Centro Directivo considera que no puede acogerse ninguno de los motivos alegados en el recurso de alzada, y que no procede exigir ninguna responsabilidad disciplinaria a la notaria discutida, por cuanto, como tiene señalado este Centro Directivo (*cfr.* 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, ninguno de las cuales parece concurrir en el caso que resuelve esta Resolución. Todo ello sin perjuicio de que la empresa recurrente, o los socios que así lo estimen oportuno, acudan a la vía judicial ordinaria en defensa de sus pretensiones, pues si realmente alguien considera que la actuación de la notaria le ha causado algún perjuicio material o moral, no corresponde a esta Dirección General dirimir ni valorar la posible responsabilidad civil de cualquier Notario en caso de un posible daño o perjuicio causado por su actuación profesional, la cual, 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.

Octavo.–Por todo lo anterior, valorando en conjunto los hechos probados resultantes del expediente, así como todas las circunstancias del caso, resultante de los escritos del recurrente y de los informes de la notaria y de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, esta Dirección General con los anteriores Fundamentos de Derecho, acuerda desestimar el recurso de alzada 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, 20 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Recursos y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de enero de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 28 de octubre de 2019 tiene entrada en el Ministerio de Justicia, subsanándose en plazo la falta de acreditación de la representación alegada, recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don..... en nombre y representación de «Establecimientos Goya, S.L.».

II

Don ….., en la representación alegada, interpone dicho recurso, que tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 13 de mayo de 2019, alegando que se le había negado copia de la escritura de cesión de una opción de compra, que su cliente «Establecimientos Goya, S.L.» concedió a la entidad mercantil «Cartera de Inversiones Prime, S.L.» y que esta última transmitió a «Carey Value Added, S.L.», escritura autorizada, bajo el número 32 de protocolo del año 2019, por el Notario de Madrid, don Andrés de la Fuente O'Connor. Reconoce el interesado que, aunque en la escritura solicitada su representada no intervenía, tiene interés legítimo y directo. Añade que inicialmente solicitó la copia por correo electrónico, y más tarde por burofax, con certificación de contenido, remitido por la administradora única de la sociedad.

III

El 22 de mayo de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el preceptivo informe del Notario autorizante, en el que alega la falta de interés legítimo, no siendo la solicitante de la copia ni otorgante ni resultar de la escritura derecho alguno a su favor, haciendo constar además que la petición se hizo por correo electrónico sin acreditar representación alguna; que se expidió copia simple parcial, que no incorporaba ni la cláusula del precio ni los documentos unidos, copia simple que se entregó a la recurrente; y que el burofax no es medio idóneo para la petición de copia.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión del 7 de octubre de 2019, emite su informe, que eleva a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 3 del Código Civil; 221 a 249 y 274 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo -sistema notarial- de 8 de enero, 4 de abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, y 22 de mayo de 2017, entre otras.

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.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y *2)* 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 art. 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).

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.–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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.–Lo anterior permite resolver las tres cuestiones involucradas en el presente expediente: si se puede solicitar una copia por burofax; si el recurrente en este expediente tiene o no derecho a copia; y, en caso afirmativo, el medio idóneo para dar cauce a dicha publicidad.

La respuesta a la primera cuestión resulta directa y palmariamente de lo expuesto. En efecto, presupuesto indispensable para que las anteriores consideraciones sean tenidas en cuenta es que el ciudadano, a través de la solicitud presentada 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 copia de un instrumento público, al decir que podrá pedirse copia por carta u otra comunicación dirigida al notario, y si a éste consta la autenticidad de la solicitud o aparece la firma legitimada y, en su caso, legalizada, expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión. Artículo que, referido a la identidad del solicitante, debe ponerse en relación con el anterior, el 229, en cuanto a la legitimación del mismo, al decir 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. Del cotejo de los dos artículos anteriores resulta su falta de concurrencia en las solicitudes dirigidas en el presente expediente al Notario por correo electrónico y burofax, por lo que no cabe insistir más sobre ello.

Cuarto.–Pasando a la siguiente cuestión, esto es, si el recurrente tiene o no interés legítimo, en este punto, y de la doctrina de este Centro Directivo expuesta anteriormente, resulta que el interés del recurrente se basa en conocer quién es el optante que puede ejercitar el derecho, y su legitimación como tal. Para ello, tiene derecho a la copia para comprobar la regularidad de la cesión del derecho de opción, pero con exclusión de todo aquello que debe quedar en la esfera interna entre cedente y cesionario, que, para la recurrente, como concedente cedida, es un res inter alios acta y, por tanto, respecto de lo que carece de legitimación e interés para conocer su contenido, prevaleciendo el secreto de protocolo. Así, queda excluido de la esfera de su interés, en base a lo anterior, el precio de la cesión y demás condiciones de la misma que no afectan a la validez de la cesión, sino a las condiciones de la misma y que, se insiste, forman parte de la relación interna cedente-cesionario, relación ajena a la del cedente y cesionario con el concedente del derecho de opción.

Quinto.–Finalmente, y expuesto lo anterior, resta por analizar el medio idóneo para dar cauce al interés de la recurrente, en los términos anteriores.

Si se tiene en cuenta que, por las razones expuestas, la copia necesariamente ha de ser parcial, y que se expide para un tercero no otorgante, debe concluirse que el único medio idóneo de publicidad debe ser la copia autorizada parcial. En efecto, en primer lugar, por ser precisamente solicitada por un tercero no otorgante, para dejar constancia protocolar de quién la ha solicitado, mediante la oportuna nota de expedición en la matriz, que, en garantía de los otorgantes, permite comprobar a posteriori el interés legítimo de los mismos. Y, a la inversa, y ello en interés del solicitante, por cuanto el artículo 237 dispone que en toda copia parcial se hará constar, bajo la responsabilidad del notario, que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja, modifique o condicione lo inserto, sin perjuicio de que también pueda hacerse extracto o relación breve de aquello.

Así, si bien el artículo 224 del Reglamento Notarial dispone que los notarios darán también copias simples sin efectos de copia autorizada, a petición de parte con derecho a ésta, las razones de control y garantía dobles y bidireccionales (terceros-otorgantes) señaladas aconsejan la reproducción por medio de la copia autorizada parcial, como señaló este Centro Directivo en su Resolución de 8 de enero de 2014, citada en los «Vistos».

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja interpuesto, en los términos anteriores.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que, contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recu-

rrirse 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, 24 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 29 de enero de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por doña..... el 28 de julio de 2019 contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 27 de junio de 2018, sobre la actuación profesional del notario de Ourense don Daniel Balboa Fernández, en relación con la supuesta negativa de este admitir la contestación a un requerimiento practicado por otro notario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, recibido el 24 de mayo de 2018, doña ….. formuló queja sobre el comportamiento del notario de Ourense, don Daniel Balboa Fernández, en relación con la negativa de este admitir la contestación a un requerimiento practicado por otro notario. En su escrito señalaba que el día 16 de mayo se había dirigido con su madre al despacho profesional del notario denunciado con objeto de «extender acta al objeto de contestar a un acta anterior de requerimiento notarial extendido por otro notario». Los motivos de la denunciante para acudir a un notario diferente del que había practicado el requerimiento eran «sospechas de parcialidad». Y el notario ahora denunciado se había negado a practicar el requerimiento, por lo que entiende infringidos los artículos 347 y 349, b y c, el artículo 352, 354 y siguientes del Reglamento Notarial, acusando además al denunciado de «más que de corporativismo de compadreo de barrio», y basando su denuncia en haberse menoscabado su derecho a la libre elección de notario, por lo que solicita se impongan al notario denunciado las sanciones que se estimen pertinentes.

II

Por esta Dirección General, se remitió la queja para su resolución al Ilustre Colegio Notarial de Galicia, bajo el número de expediente 380/18. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia solicitó informe al notario denunciado, quien lo evacuó con entrada colegial el 13 de junio de 2018 en el que tras aludir a escasa legitimidad de la denunciante para efectuar la queja, pues más bien parece deducirse que el sujeto directo de la actuación notarial no fue ella, sino su madre; pone de manifiesto su versión sobre lo ocurrido señalando que no tuvo contacto directo con la denunciante, por lo que preguntó a su personal sobre lo sucedido y estos le han manifestado que indicaron a la denunciante que si

contestase ante el notario que le había practicado el requerimiento no tendría que asumir ningún gasto, mientras que en otro caso se trataría de un requerimiento nuevo con el coste correspondiente. Entiende que no hubo por tanto negativa a actuar, sino una mera explicación de las posibles vías de actuación para la denunciante. Y concluye pidiendo disculpas a la denunciante si en algún momento el personal de su oficina mostro hacia ella alguna conducta merecedora de reproche o se sintió ofendida, al tiempo que subraya que no le resulta grato recibir quejas basadas en «sospechas, presunciones y suposiciones».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su sesión de 27 de junio de 2018 resolvió señalando que no se trataría de una negativa injustificada a la prestación del servicio notarial, sino del ofrecimiento de diferentes alternativas por el personal de la notaria, dado que la negativa a la prestación del servicio solo cabe que sea hecha por el notario. Dicho acuerdo fue debidamente enviado mediante correo con acuse de recibo a la dirección indicada por la reclamante, y devuelto por el Servicio de Correos el 1 de agosto de 2018 tras dos intentos fallidos.

IV

El día 7 de enero de 2019 la hoy recurrente se dirige a esta Dirección General solicitando información sobre el acuerdo colegial, respondiéndosele mediante oficio de 24 de enero de 2019, en el que se le indicaba que para obtener el acuerdo debía dirigirse al Ilustre Colegio Notarial de Galicia. Por carta con timbre de correos de Ourense de 9 de mayo de 2019 la hoy recurrente se dirige al Ilustre Colegio Notarial de Galicia solicitando el envío del acuerdo referido.

V

Con fecha de entrada en este Centro Directivo el 2 de julio de 2019 (timbre de correos de Ourense de 28 de junio de 2019) la señora doña..... actuando en su propio nombre y según dice de doña ….. presentó recurso de alzada contra el acuerdo la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 27 de junio de 2018. Dándosele entrada en este Centro Directivo con el número 475/19 de expediente.

Argumenta la recurrente dudas en la imparcialidad de la notaria que practicó el requerimiento por amistad con una de las partes y por nombrar y autorizar (sic) como contador-partidor en su acta a quien concurre una de las más graves causas legales de recusación, dudas que aumentaron, sigue diciendo la recurrente, con la negativa del notario don Daniel Balboa a prestar los servicios solicitados, fundamentando su pretensión en la propia legislación notarial que protege la libertad y la igualdad entre los otorgantes y el principio de veracidad; en el artículo 103,3 de la Constitución española que insiste en la imparcialidad en el ejercicio de toda función pública; en la Ley 14/2000 referente al régimen disciplinario de los notarios, que considera como falta muy grave la conducta que impida prestar con imparcialidad…; y el principio de libre elección de notario. Y concluye solicitando que se comunique al Juzgado de Primera Instancia 6 de Orense [no dice que es lo que ha de comunicarse], que se anulen las actuaciones notariales [no explica cuales] y las retrotraigan al momento del trámite de la notificación; y que, en caso de no poder subsanar en los términos anteriores, se le indemnice con 6.000 euros.

VI

Solicitado informe al notario denunciado, lo remitió, con entrada colegial el 7 de noviembre de 2019, y tras reiterarse en su informe anterior, subraya que no es cierto que el acuerdo colegial se haya notificado a la recurrente el 4 de junio de 2019 como afirma, sino que tuvo salida desde el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 13 de julio de 2018 y fue devuelto por el servicio de correos el día 1 de agosto de 2018. Por otro lado, pone también de manifiesto que la recurrente se aparta del petitum inicial en el que solicitaba la imposición de sanciones al notario, mientras que en la alzada solicita cierta comunicación al Juzgado, la nulidad de unas actuaciones notariales, que el denunciado desconoce, y en su defecto que se le indemnice (no indica por quien) con la suma de 6000 euros.

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en su reunión del día 26 de noviembre de 2019, con la ausencia de doña Isabel Louro García, se ratificó en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 103 de la Constitución española; 43 de la Ley 14/2000; 40, 118 y 120 de la Ley 39/2015; 17bis de la Ley del Notariado; y 142, 147, 347, 349, 352 y 354 del Reglamento Notarial. Y las Resoluciones 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, 14, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007.

Primero.–El recurso planteado no puede ser admitido. Notificado debidamente el acuerdo que se pretende ahora impugnar, mediante correo certificado con acuse de recibo a la dirección indicada por la recurrente sin haber sido recogido (*cfr.* art. 40 Ley 39/2015), ha transcurrido con exceso el plazo para interponer el recurso de alzada, razón suficiente para justificar su inadmisión.

Segundo.–Además la recurrente confiesa en la página 3 de su escrito de alzada que la supuesta negativa «por parte del notario a doña …..del derecho a contestar al acta», lo que pone de manifiesto dos elementos relevantes: que se trataba de contestar al acta y que la interesada es doña….., y no la recurrente que dice actuar en nombre de ella pero sin acreditarlo documentalmente, sin que sea jurídicamente admisible la referencia a la edad o a la salud: o se acredita la representación o no se acredita. Por último y no menos relevante, como bien señala el notario denunciado, es la modificación el petitum original en la alzada, ya no se alude a la sanción al notario, sino la nulidad de ciertos documentos, comunicación al Juzgado y en su caso indemnización. Pero es preciso aquí recordar que tal petición ya no sería competencia de este

Centro Directivo, dado 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, 14, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007 –Recurso gubernativo–), 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 de los mismos. (Arts. 24.1 y 117 de la Constitución española). Y de modo similar la determinación de la responsabilidad civil es también de competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

Tercero.–Por último, es preciso llamar la atención de la recurrente acerca de la de la imputación que realiza a notarios que no han sido parte de expediente. Si considera que sus actuaciones merecen reproche jurídico deberá proceder a su denuncia ante los órganos competentes, pero no realizar afirmaciones insidiosas en un expediente al que por su naturaleza y destinatarios no tienen acceso.

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, 29 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Recursos y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 29 de enero de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por doña..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 15 de julio de 2019 en relación con la actuación profesional del notario de Madrid don Segismundo Álvarez Royo-Villanova al autorizar una escritura de aprobación de cuaderno particional elaborado por contador partidor dativo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña....., mediante escrito que tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el 6 de septiembre de 2019, recurrió en alzada el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 15 de julio de 2019 por el que se desestimaba la reclamación planteada por ella (entrada en el Colegio el día 9 de mayo de 2019) en relación con la actuación profesional del notario de Madrid, don Segismundo Álvarez Royo-Villanueva al autorizar una escritura de aprobación de partición elaborada por contador-partidor dativo. Conviene señalar que dicha señora había planteado también recurso de alzada por honorarios en otro escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 9 de agosto de 2019 para su remisión a este Centro Directivo en relación con el Acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 18 de julio de 2019 por el que se desestimaba la impugnación de honorarios girada a la recurrente con motivo de la autorización de la escritura de partición, referida en el otro recurso. La reclamación de honorarios no prosperó en primera instancia debido a la anulación de la factura por el notario, quien señaló que ante la ausencia de criterio consolidado prefería retirarla. Como consecuencia de ello, la reclamación carecía de objeto y así lo declaró el Ilustre Colegio Notarial. Dado que tal alzada carece de número de expediente propio, se acumula al presente para su resolución al final.

II

Limitándonos por ahora al recurso de alzada referido estrictamente a la actuación profesional del señor Álvarez Royo-Villanova, señala la reclamante que el Colegio Notarial no analizó todas las cuestiones planteadas en su escrito inicial, y debería haber incoado expediente sancionador al notario ante las irregularidades puestas de manifiesto por la recurrente.

III

Los hechos recogidos en el expediente y sintéticamente expuestos son los siguientes: la madre de la recurrente doña.....falleció el día 25 de mayo de 2014 con testamento otorgado el 2 de octubre de 1986, ante el notario de Madrid don Jerónimo Rodríguez-Arias Sánchez, en el que designaba al cónyuge viudo usufructuario universal, establecía un legado de cantidad a una de sus hijas y nombrara herederas por partes iguales a las tres únicas hijas, al tiempo que designaba albaceas contadores-partidores, que por premoriencia y renuncia no pudieron actuar.

IV

Doña …..y doña …..y el viudo, don ….. comparecieron ante el notario de Madrid don Segismundo Álvarez Royo-Villanova el 19 de julio de 2017 al objeto de otorgar acta de requerimiento y escritura de aceptación de herencia y en su caso solicitud de nombramiento de contador-partidor dativo del artículo 66 de la Ley del Notariado. En dicha escritura tras aceptar la herencia de su fallecida madre y esposa, aportan un cuaderno particional por ellos elaborado para su elevación a público, y señalan como fecha para la comparecencia a

tal efecto de aprobación y elevación a público del acuerdo, el día uno de agosto del mismo año, señalándose al tiempo por los comparecientes que la otra hermana (hoy recurrente) «no se pronuncia sobre si acudirá o no a la firma y sobre si aceptará o repudiará la herencia», requiriendo al notario para que notifique el contenido del instrumento y la fecha prevista para la firma, a la ausente, en el domicilio indicado por los comparecientes sito en Motril. Además, en la escritura se prevé expresamente que para el caso de que doña..... no aceptara comparecer a la firma, se requiere el notario autorizante para que proceda a la designación de contador-partidor dativo.

V

El notario recurrido remitió la pertinente cedula a notario con competencia territorial Motril para la notificación solicitada; ante la frustración de la notificación por no hallarse al parecer la recurrente en tal domicilio, se amplía el requerimiento mediante diligencia posterior, indicándose por los requirentes dos nuevos domicilios sitos en Madrid y en Torrelodones (éste último domicilio profesional). El 12 de septiembre el notario recurrido remite copia electrónica a su compañera de Torrelodones Sra. Miguelañez para que practique la notificación prevenida; y en igual fecha solicita del Ilustre Colegio Notarial de Madrid la designación de contador-partidor dativo. Por diligencia de 14 de septiembre el notario recurrido, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, señala la fecha correcta para la comparecencia de los llamados y la firma de la herencia en su caso, no es la inicialmente señalada de 1 de agosto, sino la de 1 de octubre. Y ese mismo día recibe del Colegio Notarial la designación del contador-partidor insaculado, resultando ser el Letrado don ….. El día 21 de septiembre consta otra diligencia, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, en la que se señala que la fecha prevista para la firma de la herencia será el día 27 de septiembre y no el 1 de agosto. El día 27 de septiembre comparece doña ….. actuando en nombre propio y en el de su padre y hermana con poderes suficientes al objeto de otorgar escritura de herencia en los términos iniciales y dada la no comparecencia de la otra hermana (hoy recurrente) «solicitan el nombramiento como contador-partidor dativo de don …..» que había sido designado por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid para el caso de incomparecencia de doña..... El 15 de septiembre de 2017 se hace constar igualmente por diligencia que la notaria de Torrelodones ha practicado la notificación requerida anteriormente. Sin embargo, dado que la requerida manifestó que la cedula resultaba ilegible, se remitió directamente por el notario recurrido al domicilio en Madrid, realizando dos intentos personales de notificación los días 20 (a las 18 h) y 23 de octubre (a las 9 h). El día 25 de octubre de 2017, el contador-partidor designado, compareció para aceptar el cargo, y al día siguiente el notario remite copia simple de lo actuado a la recurrente. El día 15 de noviembre la recurrente comparece ante el notario denunciado y contestando a la notificación recibida señala que procede archivar las actuaciones conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria por existir un procedimiento de judicial de división de esta misma herencia, al tiempo que rechaza que se hubiera hecho el inventario y la designación de contador sin su conocimiento. El mismo día es comunicada dicha comparecencia al contador-partidor dativo.

VI

El día 24 de octubre de 2018 el contador partidor dativo designado hizo entrega del cuaderno particional elaborado tanto al notario como a los herederos; por diligencia del día 5 de noviembre el viudo y dos de sus hijas (María Pilar y doña Isabel María) confirman

expresamente la partición realizada. Hay una diligencia de ampliación del requerimiento al objeto de requerir al notario para que remita a la tercera heredera (hoy recurrente) doña..... en su domicilio personal en Madrid y en el profesional en Torrelodones «para que tenga conocimiento del cuaderno particional aportado por el Contador partidor dativo» y el día 12 de diciembre y ante el notario hoy denunciado, se otorgó por el contador-partidor dativo la escritura número 4098 de protocolización de operaciones particionales y aprobación por el notario en su caso, en la que se recogen las diligencias anteriores, entre ellas la de 5 de noviembre en la que el notario don Segismundo Álvarez Royo-Villanova aprueba la partición.

VII

Consta en el expediente remitido a este Centro Directivo el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia número 47 de Madrid, admitiendo a trámite el día 13 de noviembre de 2017, el escrito presentado por la hoy recurrente, solicitando la división judicial de la herencia, así como el rechazo a la oposición planteada por don.....y sus otras dos hijas.

VIII

Doña..... interpuso recurso de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid (entrada el día 9 de mayo de 2019) contra la actuación del notario Álvarez Royo-Villanueva por entender que el notario debía haberse abstenido de seguir con el expediente de jurisdicción voluntaria cuando tuvo conocimiento (a través de la recurrente) de la existencia de un proceso jurisdiccional sobre el mismo asunto, lo que constituye infracción muy grave; igualmente acusa al notario de incumplir reiteradamente los trámites establecidos al no permitirle conocer la realización de determinados pasos, señalándose primero un domicilio inexacto, luego se designa contador sin dársele la oportunidad de manifestarse, e igualmente le notifica la partición ya aprobada, por lo que entiende ha habido una falta imparcialidad y extralimitación en las funciones del notario, rechazando hacerse cargo de los gastos del expediente por ser dé cuenta de los solicitantes (art. 7 LJV), subrayando la existencia de un procedimiento judicial sobre el mismo asunto, solicitando se deje sin efecto por graves irregularidades tanto en su tramitación como de fondo, y concluye afirmando la nulidad del cuaderno particional aprobado, si bien la impugnación parece referirse literalmente «al pago de la factura».

IX

Solicitado el preceptivo informe al notario denunciado, lo remitió, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 6 de junio de 2019 señalando que la factura ya había sido anulada, y en cuanto al resto de los reproches, señala que el expediente notarial se inicia el día 19 de julio de 2017, mientras que la demanda judicial se interpone el 25 de septiembre de 2019, por lo que conforme al artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez iniciado el expediente no cabe promover la acción de división de herencia, sorprendiendo al notario que la recurrente omita en sus escritos el Auto del Juzgado que por la razón antedicha ordena el archivo del procedimiento judicial. De igual modo, señala el notario que la incorrección del primer domicilio no puede ser de su responsabilidad, ni tampoco los retrasos o dificultades en las notificaciones; y, además, señala que del propio

artículo 1057 del Código civil resulta que la notificación o el éxito de la misma no es requisito para la continuación del expediente. Y que en todo caso la recurrente compareció en la notaria para manifestar lo que creyó procedente, estuvo en contacto personalmente y a través de su abogado con la notaria y con el contador-partidor y tuvo conocimiento del expediente desde mucho más de un año desde su conclusión.

X

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión del día 24 de junio de 2019, con la ausencia del Censor 2.º, y en relación con la impugnación de honorarios realizada por doña..... declaró que habiendo sido anulada dicha factura por el propio notario, no procede aceptar dicha reclamación; y en cuanto al resto del contenido de aquella, estima ajustada a Derecho la actuación del notario.

XI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión del día 15 de julio de 2019, también con la ausencia del Censor 2.º, en un detallado acuerdo, respondió a la reclamación de la señora ….., señalando en cuanto a la no abstención del notario ante la intervención judicial, que la recurrente omite la existencia de un Auto del Juzgado de 29 de marzo de 2019 (y por tanto anterior a la interposición del presente recurso) por el que se desestima y ordena el archivo de lo actuado en el procedimiento judicial iniciado por haberse iniciado antes el notarial. En cuando a las notificaciones enviadas a direcciones poco adecuadas, señala el acuerdo colegial: que el domicilio lo señalan los requirentes, que tampoco pude ser responsabilidad del notario las dificultades para cumplir con éxito la notificación (el notario de Motril acudió hasta en cuatro ocasiones, sin que aun encontrando personas en el domicilio quisieran recoger el requerimiento, al igual que ocurrió en los intentos de notificación en el lugar de trabajo en Torrelodones). Y que, por otro lado, el artículo 1057, 2.º del Código civil alude a la «notificación a los interesados si su domicilio fuere conocido», precisamente para evitar retrasos o nulidades en el expediente. Por lo tanto, no ha existido perjuicio para la reclamante. Y en cuanto a la aprobación de la partición por el notario, sin habérsele dado oportunidad de pronunciarse, resulta del expediente que la recurrente siempre ha tenido oportunidad de conocer y alegar lo que ha estimado conveniente ante el notario autorizante, y ha tenido conocimiento del expediente y comunicación directa con el notario y con el contador-partidor quien también ha estado en contacto con el abogado de la recurrente. Y en todo caso, los derechos de la recurrente quedan salvaguardados por cuanto puede acudir a la vía judicial para la revisión del cuaderno aprobado. Razones todas que llevan a la desestimación de la pretensión de la recurrente.

XII

Contra dichos acuerdos, se alzó la recurrente mediante un escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid (entrada el 9 de agosto de 2019) dirigido a esta Dirección General relativo a la impugnación de honorarios en el que esencialmente reitera la petición inicial; y otro posterior escrito más amplio presentado en esta Dirección General, con entrada el día 6 de septiembre de 2019 referido a la actuación profesional del notario, en el que se insiste en las peticiones recogidas en el recurso ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid y en especial solicitar la apertura de expediente sancionador al notario don Segis-

mundo Álvarez-Royo-Villanova por las irregularidades (ya detalladas en el escrito inicial) en la tramitación del procedimiento, subrayando la existencia de una extralimitación en las funciones del contador partidor al conmutar el usufructo del viudo y adjudicar un porcentaje de la nuda propiedad de tres fincas privativas del causante, lo que a juicio de la recurrente conlleva la nulidad de la partición.

XIII

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid remitió sendos informes reiterando los acuerdos impugnados.

Vistos, los artículos 24.1 y 117 de la Constitución española; los artículos 1005, 1057 y 1064 del Código civil; artículo 782,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículo 6 * de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria; artículos 1, 17, 17bis, 66 y 67 de la Ley del Notariado; artículos 143, 145, 221 y siguientes, 348 y 349 del Reglamento Notarial. Real Decreto 1426/1989. Resoluciones 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, 14, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007-Recurso gubernativo-, 20 y 26 de noviembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.–La recurrente funda su recurso principal en entender que el notario debió suspender la tramitación del expediente de jurisdicción voluntaria, al habérsele comunicado la existencia de un procedimiento judicial sobre la misma materia. Igualmente señala como irregularidades del expediente la designación de un domicilio inadecuado para notificaciones y en consecuencia el retraso en la práctica de las mismas lo que entiende le han impedido estar presente en el inventario, designación de contador o en la aprobación del cuaderno particional, y causado por tanto indefensión.

Segundo.–Señala la recurrente que mediante una notificación del 9 de octubre se la cita para una comparecencia el 27 de septiembre. Tal afirmación no es cierta. El mismo día el otorgamiento del requerimiento (19 de julio de 2017) el notario denunciado, remite a su compañero de Motril el requerimiento. Éste intenta en cuatro ocasiones la notificación siendo rechazada por las personas que se encontraban en la vivienda. Por ello, y a instancia de las requirentes del procedimiento se envía el 12 de septiembre a la notario de Torrelodones para que intente la notificación en el domicilio profesional de la recurrente, donde también es rechazado, por lo que se notifica finalmente (tras dos intentos presenciales fallidos) por carta certificada al domicilio de la recurrente en Madrid el 26 de octubre, y compareciendo ésta en la notaria el 15 de noviembre, parece que al único objeto de solicitar al amparo del artículo 6 de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria la suspensión del procedimiento por haberse iniciado con anterioridad la vía judicial. Lo cierto es que el expe-

diente notarial se inició el día 19 de julio de 2017, y se interpuso demanda judicial el día 25 de septiembre de 2017, y conforme al artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, iniciado el procedimiento notarial no cabe promover la acción de división de herencia. Este último criterio fue confirmado por Auto del Juzgado de 29 de marzo de 2019, anterior por tanto a la presentación del escrito que motiva el presente recurso. Auto que la señora recurrente silencia en su escrito de alzada, denotando mala fe procesal.

Tercero.–Explicados supra, las dificultades y retrasos en las notificaciones, que en consecuencia dificultaron o impidieron a la recurrente el seguimiento completo del expediente, es preciso señalar que las direcciones de notificación son proporcionadas por los instantes del procedimiento, y en consecuencia ninguna responsabilidad cabe achacar al notario, quien cursó adecuada y diligentemente las notificaciones, constando igualmente la diligencia de los demás notarios territorialmente competentes para tratar de practicar la notificación requerida. Además, la propia recurrente señala en su escrito que en cuanto a su dirección en Motril se trata de una casa que solo habita en vacaciones, pues bien, la notificación a Motril se hace precisamente durante el verano, lo que hace que la previsión de los requirentes de hacerla en tal localidad y no en Madrid fuera muy razonable. Consta además en la documentación obrante que fue rechazada por las personas que allí se hallaban y lo mismo sucedió con las notificaciones al domicilio profesional en Torrelodones y aun en Madrid, el propio notario intentó dos veces la notificación infructuosamente y hubo de enviarse por correo. Razones todas que subrayan la diligencia de los notarios intervinientes, y en consecuencia no se les puede achacar a ninguno pasividad o falta de cumplimiento de sus deberes reglamentarios.

Cuarto.–Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, no resulta imputable al notario, la ausencia de la recurrente en los demás tramites de los que ahora presenta queja, por cuanto el notario cumplió correctamente sus obligaciones de notificación. Pero es que, además, el requerimiento inicial lo era para la firma de una escritura de partición hereditaria y a falta de firma o de comparecencia, la designación de contador-partidor dativo conforme a lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 1057 del Código civil.

Siendo preciso subrayar que conforme al texto del precepto citado no es necesaria la presencia del heredero disidente, basta su notificación «si su domicilio fuere conocido» o lo que es su equivalente «si fuere hallado»; y no habiéndosele hallado, cualesquiera que hayan sido las causas, no se detiene el procedimiento. En efecto, dado que la presencia de la recurrente no era indispensable en los mencionados tramites: ni en la solicitud de contador-partidor dativo, ni tampoco la designación, ni la aceptación del cargo por éste, ni la elaboración del Cuaderno, ni siquiera en la aprobación final por el notario; actuaciones estas que pueden lícitamente (y muy frecuentemente) hacerse sin la presencia del heredero disidente; porque si se exigiera su presencia se le estaría proporcionando herramientas para boicotear la partición, en contra de

la voluntad del legislador que pretende proporcionar un medio ágil y no jurisdiccional de poner fin a tales situaciones de indivisión.

En todo caso, en el propio cuaderno particional consta la afirmación del contador de haberse comunicado con la recurrente y su abogado, teniéndolos al día de la marcha de su actuación.

Quinto.–Alude la señora recurrente a su ausencia en la formación de inventario e invoca el artículo 67,3 de la Ley del Notariado, cuando tal inventario se refiere al prevenido en el Código civil para la aceptación a beneficio de inventario (*cfr.* art. 1.005 del Código civil). En el caso que nos ocupa el contador-partidor solamente está obligado a la realización de inventario si hubiere en la herencia menores o incapaces (*cfr.* tercer párrafo del art. 1.057 del Código civil).

Sexto.–Lleva razón la recurrente cuando afirma que la copia simple de la partición que se le hizo llegar tiene menos páginas que la presentada por su padre en el Juzgado, pero es lógico, ya que lo que se le notificó a ella es el contenido de la escritura, mientras que su padre recibió copia autorizada. Por ello en la copia simple no están las páginas que recogen tramites posteriores, concretamente las comunicaciones telemáticas a los Ayuntamientos para las liquidaciones del Impuesto Municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, y la pagina que recoge la propia autorización notarial, que la copia simple por su propia naturaleza no lleva.

Séptimo.–En cuanto a la aprobación de la partición por el notario, sin haber transcurrido el plazo que la ley concede a la recurrente para manifestar su aceptación o rechazo a la partición elaborada por el contador-partidor dativo, conviene tener en cuenta que la Ley no establece plazo alguno al efecto sin perjuicio de que el notario señale el que tenga por conveniente.*** Pero dado que la recurrente conocía directamente y a través del contador (directamente y por su abogado) las vicisitudes del procedimiento notarial y que había comparecido (el día 15 de noviembre de 2017) para oponerse expresamente a su tramitación, carece de sentido que hubiera requerido de plazo alguno para su decisión. Por otra parte, la Ley atribuye al notario la autoridad para aprobar por si solo la partición realizada por el contador-partidor, y únicamente para el caso de que todos los interesados la aprobaran antes, queda el notario liberado de tomar esa decisión.

Octavo.–Alude la señora notaria a la cita en una diligencia fechada el 5 de noviembre y recogida en la escritura de protocolización y aprobación de la partición autorizada el día 12 de diciembre de 2018 de un fax enviado el día 5 de noviembre, pero que debió recibirse al día siguiente; se trata probablemente de un lapsus calami en la redacción de la diligencia ya que dicha señora se había opuesto a la tramitación, si bien no por fax, sino personalmente mediante comparecencia ante el notario el día 15 de noviembre de 2017.

Además, en nada altera el resultado de la partición ni en nada perjudica al Derecho de la recurrente, siendo aquí de mencionar el reiterado criterio de este Centro Directivo al señalar que no todo incumplimiento reglamentario

conlleva automáticamente la corrección disciplinaria, sino que es preciso tener en cuenta las circunstancias concurrentes y la trascendencia del defecto. En tal sentido, es preciso reiterar aquí, que, conforme a la Instrucción de esta Dirección General de 5 de junio de 2000, el notario no debe tener en cuenta los escritos privados y faxes que pudiera recibir, debiendo acudir los interesados al procedimiento legalmente establecido para hacer valer sus derechos; es más el contenido de dicho burofax ha quedado desautorizado por el Auto del Juzgado de 29 de marzo de 2019.

Noveno.–En cuanto a la solicitud de nulidad de lo actuado, es preciso recordar 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, 14, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007 –Recurso gubernativo–), 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 de los mismos (arts. 24.1 y 117 de la Constitución española).

Decimo.–En cuanto al supuesto recurso de alzada motivado por los honorarios girados por el notario a la heredera disidente, habiendo el notario dejado sin efecto su factura, es preciso confirmar el criterio colegial de desistimiento del derecho de la reclamante por desaparición sobrevenida de objeto del recurso. No obstante, lo cual, es preciso subrayar el derecho del notario a reclamar los correspondientes honorarios notariales con cargo al caudal hereditario conforme a lo previsto en el artículo 1.064 del Código civil y teniendo en cuenta la solidaridad prevista en la Norma General Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/89.

Esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 29 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Recursos y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 29 de enero de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por doña..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 1 de julio de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Cambados don Francisco Botana Torrón.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 15 de mayo de 2019 doña..... presentó recurso de queja por la actuación profesional del Notario de Cambados don Francisco Botana Torrón, relacionada con una escritura de compraventa, así como ponía de manifiesto determinadas precisiones que deberían de ser rectificadas en la escritura de obra nueva y división horizontal. Solicitaba la anulación y rectificación de los instrumentos públicos, así como responsabilidad civil del notario.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Cambados don Francisco Botana Torrón, quien con fecha de entrada el 25 de mayo de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, informó señalando que en la elaboración, redacción y firma del instrumento público de compraventa (de fecha 7 de agosto de 2003) ha cumplido lo que la legislación ordenaba, en la fecha de autorización. Y no teniendo nada que decir respecto de las escrituras de obra nueva y división horizontal, ya que él no fue el Notario autorizante.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, con fecha 1 de julio de 2019 resolvió desestimando la reclamación, por señalar, que la Junta Directiva no es competente para resolver la reclamación de la recurrente.

IV

Contra el anterior acuerdo doña..... interpone el 13 de agosto de 2019 recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, reiterando la solicitud de anulación y modificación de los instrumentos públicos, así como la responsabilidad civil del notario autorizante de la escritura de compraventa. Dicho recurso dio lugar a la apertura del Expediente 624/19.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, se emitió el correspondiente informe, con fecha de salida 25 de septiembre de 2019, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 1 de julio de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 146 y 347 del Reglamento Notarial; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 2013; 3 de febrero de 2012; 13 de marzo de 2014; 4, 16 y 17 de marzo de 2015; 29 de marzo de 2016; 6 de junio de 2018 y 3 de abril de 2019.

Primero.–Para resolver el presente recurso bastaría solamente tener en cuenta el tiempo transcurrido desde la autorización del instrumento público (7 de agosto de 2003) hasta la interposición del recurso (15 de mayo de 2019), para rechazar la pretensión de la recurrente dados los plazos en los que se puede mover la responsabilidad disciplinaria del Notario, previstos en el artículo 347 del Reglamento Notarial, única que puede ser objeto de análisis en el presente recurso tener en cuenta.

Segundo.–Por otra parte, no queda sino recordar el criterio constante mantenido por esta Dirección General (por todas la de 29 de marzo de 2016), según la cual:

«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 legalidad, veracidad e integridad que solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

2.°) 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 por la Junta Directiva de la evidencia de los daños y perjuicios.»

Por todo ello no se aprecia en la actuación de Don Francisco Botana Torrón, ninguna conducta o actuación reprochable desde un punto de vista disciplinario, único sobre el que esta Dirección General puede pronunciarse.

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, 29 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Recursos y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de febrero de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 1 de julio de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de A Coruña don Raúl Gerardo Muñoz Maestre.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 23 de mayo de 2019 don....., presentó escrito de aclaración y reclamación por la actuación profesional del notario de A Coruña don Raúl Gerardo Muñoz Maestre, relacionada con una Escritura de contrato de Arras (otorgada el 30 de octubre de 2015, número 4199 de Protocolo) y otra de compraventa (otorgada el 26 de diciembre de 2016, al considerar que se ha producido una pérdida económica como consecuencia de una incorrecta aplicación de los pactos sobre las arras.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de A Coruña, don Raúl Gerardo Muñoz Maestre, quien con fecha de entrada el 5 de junio de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, informó señalando que fue correcta y ajustada a derecho su actuación, y manifestando la incorrección de las afirmaciones vertidas por el reclamante.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, con fecha 1 de Julio de 2019 resolvió, considerando que la Junta Directiva no era competente para resolver las cuestiones planteadas por el reclamante.

IV

Contra el anterior acuerdo don..... interpone Recurso de Alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, teniendo entrada el mismo el día 22 de agosto de 2019, lo que motivó la apertura del expediente 551/19.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial A Coruña, se emitió el correspondiente informe, con entrada en la Dirección General el 15 de noviembre de 2019, en el que se ratifica en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 bis 2.b) de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862; los artículos 1, 143, 145, 146, 147, 153 del Reglamento Notarial. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 2012; 19 de febrero de 2013; 13 de marzo de 2014; 4 de marzo de 2015; 29 de marzo de 2016; 25 de enero de 2017; 12 de abril de 2017; 3 de abril de 2019; 24 de mayo de 2019.

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 (*cfr.* art. 1 del Reglamento Notarial). Y el artículo 147 del Reglamento Notarial señala que «el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado». 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, que obedece a su condición de funcionario público.

Segundo.–De esta doble condición, se derivan los dos tipos de responsabilidad en que puede incurrir el notario: la disciplinaria, fundada en su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho. Pues bien, respecto a la posible responsabilidad civil por un posible mal asesoramiento, esta Dirección General de los Registros y del Notariado viene estableciendo reiteradamente que tal exigencia de responsabilidad civil 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.

Tercero.–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 negóciales, sino que serán únicamente los Tribunales, los únicos que pueden determinar la nulidad de una Escritura.

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, 22 de febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 22 de febrero de 2020 (2)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña....., en nombre de la «Caja Suiza de Compensación csc» (Servicio Jurídico-Departamento de cobranzas y recuperación de carteras) contra el notario de Alzira (Valencia), don Miguel Ildefonso Gallut Ortega.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 9 de julio de 2019, número 1252 de registro, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, escrito de fecha 5 de julio de 2019 suscrito por doña....., en nombre de la Caja Suiza de Compensación CSC (Servicio Jurídico-Departamento de cobranzas y recuperación de carteras), en el que solicita información sobre el estado de la sucesión de doña….., pensionista cuyo fallecimiento se les ha comunicado con retraso, resultando el pago indebido de mil trescientos dos euros (1.302,00 €), cuya devolución incumbe a los herederos.

Como anexo adjunta copia de otro escrito (suscrito por doña….., en la misma representación) dirigido al notario de Alzira, don Miguel I. Gallut Ortega, en cuyo protocolo figura el testamento de la citada pensionista, según información del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, en el que se le comunica la decisión de reclamar la restitución de la indicada cantidad a los herederos y la solicitud de una copia del testamento.

II

El día 22 de julio de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, número 1321 de registro, el informe preceptivo emitido por el notario de Alzira, don Miguel Ildefonso Gallut Ortega, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

– A su juicio, no parece que la simple misiva por parte del solicitante sirva para acreditar la existencia de tal derecho, sin poner en duda, en ningún momento la veracidad de su contenido.

– La solicitud aparece tramitada en alusión a la Caja Suiza de Compensación, entidad de derecho extranjero sobre la cual carece de información, y no reúne las exigencias desde el punto de vista formal del artículo 229 del Reglamento Notarial, al no acreditarse la representación legal o voluntaria del signatario.

– La entidad solicitante tendría interés legítimo para obtener copia, entre otros motivos para poder instar el procedimiento del artículo 1005 del Código Civil, siempre que resultara acreditado su derecho de crédito.

– La fecha de nacimiento de la pensionista que figura en la solicitud, sin que se consigne ninguna otra circunstancia de identificación, no coincide con la que obra al notario, quien sí dispone de su documento de identidad.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2019, emitió el correspondiente informe, considerando correcta la actuación del notario con los mismos argumentos, y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, por no ser competente para resolver sobre el asunto referenciado.

IV

Con fecha 23 de septiembre de 2019 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el expediente remitido por el Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos.–Los artículos 224, 226, 229, 230, 231 y 274 del Reglamento Notarial; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el artículo 1005 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1987; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de diciembre de 2010, 2 de junio de 2011, 15 de junio de 2015, 3 de mayo de 2016, 4 de octubre de 2017, y 10 enero y 23 de abril de 2019.

Primero.–Con carácter previo a 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 directamente ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución, como así ha ocurrido.

Segundo.–También es doctrina reiterada, recogida en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, tal y como indica el notario en su informe, que, en materia de expedición de copias, confluyen dos principios opuestos, como son el secreto del protocolo y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto o 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 art. 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

Tercero.–En el supuesto que nos ocupa, la entidad recurrente «Caja Suiza de Compensación csc» se dirige, primero al notario, y después al Colegio Notarial, mediante sendos escritos (suscritos por diferentes personas en la misma representación) en los que pone de manifiesto que se ha producido un pago indebido a una de sus pensionistas, cuya devolución incumbe a los herederos, la cual había otorgado testamento ante el citado notario, según se des-

prende de la información facilitada por el Registro General de Actos de Ultima Voluntad, por lo que solicita información sobre el estado de su sucesión, a los efectos obtener copia del testamento y comunicar a los herederos su resolución de obtener la restitución del importe cobrado indebidamente.

El notario, dejando aparte una discordancia respecto de la fecha de nacimiento de la pensionista, que seguramente se deba a un error fácilmente subsanable, no discute el interés legítimo que puede ostentar dicha entidad para obtener copia, sin embargo considera que la solicitud, de una parte, no reúne las exigencias desde el punto de vista formal del artículo 229 del Reglamento Notarial, al no acreditarse la representación legal o voluntaria del signatario; y, de otra, no acredita la existencia del derecho de crédito.

Por tanto, en el presente recurso, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de diciembre de 2010, se observa, en realidad, no una negativa del notario afectado a la expedición de copia, sino una necesaria exigencia en el cumplimiento de los requisitos mencionados en el fundamento de derecho segundo, todo ello para salvaguardar el fundamental principio notarial de secreto de protocolo, conciliándolo con el derecho de los interesados a la expedición de copias.

Cuarto.–Así, desde el punto de vista formal, el Reglamento Notarial establece en 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»; y en el artículo 230 que «Podrá pedirse copia por carta u otra comunicación al notario, y si a este consta la autenticidad de la solicitud o aparece la firma legitimada y, en su caso, legalizada, expedirá la copia a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión». No se cumplen, pues, en la solicitud las exigencias previstas desde el punto de vista formal en los dos citados artículos, dado que no se acredita la representación, ni la firma está legitimada, sin que al notario le conste la autenticidad de la misma.

Quinto.–Y desde el punto de vista sustantivo, 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 pasajes del Reglamento Notarial, utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) mediante una cláusula residual, aplicable a los supuestos no contemplados expresamente, reconociéndole 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 art. 224.1).

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 copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor».

Sexto.–Habida cuenta de que la entidad solicitante no se encuentra comprendida entre las personas a las que el artículo 226 del Reglamento Notarial atribuye el derecho a obtener copia del testamento, procede entrar en la valoración del posible interés legítimo que pueda ostentar para obtener la copia, en su condición de acreedora de una cantidad indebidamente pagada y exigible a los posibles herederos de la testadora, y a este respecto son relevantes los siguientes aspectos:

A) Con carácter previo, conviene tener en consideración que, como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de marzo de 1987, la apertura de la sucesión de una persona se produce justamente en el momento de su muerte, transmutándose entonces su patrimonio en herencia yacente, que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad, si bien para determinados fines se le otorga transitoriamente una consideración y tratamiento unitarios, admitiéndose que pueda ser demandada y que, compareciendo por medio de albaceas o administradores testamentarios o judiciales, ejercite todas las facultades reconocidas por ley, pudiendo excepcionar y recurrir.

B) La mera investigación para encontrar a los herederos de una persona o informarse sobre su sucesión, por sí sola, no se ha considerado como una excepción al criterio restrictivo para apreciar el posible interés legítimo para obtener copia de su testamento, tal y como corroboran las Resoluciones del Centro Directiva, SN, de 3 de mayo de 2016 y 23 de abril de 2019.

C) El concepto de «Interés legítimo» se ha ido perfilando en innumerables Resoluciones y, siguiendo la doctrina más reciente, se puede decir que hay interés legítimo «cuando el conocimiento del documento notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionado con la escritura».

La facultad que tiene el notario de apreciar si existe o no interés legítimo debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurran, sin que baste invocar su mera concurrencia, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el notario que haya de expedir la copia, exigencia esta que está en clara congruencia con el principio de secreto del protocolo.

D) El notario, en su informe, considera, con buen criterio, que la entidad solicitante tiene interés legítimo, en su condición de acreedor, para obtener copia del testamento, entre otros motivos para poder instar el procedimiento del artículo 1005 del Código Civil (*interpellatio in iure*), pero siempre que resulte acreditado su derecho de crédito.

Efectivamente, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado reconoce interés legítimo a los acreedores para solicitar copia de determinados documentos otorgados por el deudor tal y como se desprende de las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 2 de junio de 2011, 15 de junio de 2015 y 4 de octubre de 2017, y en la más reciente de 10 de enero de 2019 resuelve una consulta sobre la *interpellatio in iure*, a la que también pueden acudir los acreedores, considerando que «parece evidente que quienes ostenten la condición de interesados a los efectos de instar la interpelación prevista en el artículo 1005 del Código Civil, también la tendrán para solicitar la copia del testamento del que dimane esa cualidad de heredero, pues es precisamente este documento el título revelador de la legitimación pasiva del potencial requerido». No obstante, añade esta última Resolución «Reconocido en abstracto el derecho a la obtención de copia en los casos aludidos, es preciso insistir en la necesidad de acreditar ante el notario las concretas circunstancias determinantes del interés legítimo invocado por el solicitante. Aunque esta Dirección General tiene declarado que no puede exigirse en todo caso una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que se fundamente el supuesto interés del peticionario de la copia solicitada, también debe indicarse que la documentación aportada no puede proporcionar un mero indicio, sino que ha de ofrecer una vigorosa presunción de su existencia».

E) En todo caso, si el testamento contuviere disposiciones de carácter personal o no patrimonial que pudieran afectar a la intimidad del testador o de otras personas, o que resultaren irrelevantes para la pretensión del acreedor, la copia solicitada deberá ser expedida con carácter parcial y omitiendo dichas disposiciones.

F) Por último, la mera intencionalidad de accionar judicialmente no basta para fundamentar el derecho a copia, sin que quepa considerar una hipotética indefensión de la recurrente para 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 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 contestación 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.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que, contra la presente Resolución, 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.

Madrid, 22 de febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 22 de febrero de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de País Vasco de fecha 26 de junio de 2019, sobre la actuación profesional del Notario don Eduardo Ares de Parga Saldías, en la autorización de documentos notariales.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se interpone recurso de alzada ante esta Dirección General, con registro de entrada en la fecha 26 de septiembre de 2019, firmado por el recurrente don....., quien reclama la actuación de este Centro directivo contra la mala praxis y falta de profesionalidad del Notario recurrido, en la autorización de documentos públicos otorgados en 2009 y 2010 por don ….. y doña….., hermano y cuñada del recurrente, exigiendo responsabilidad disciplinaria.

II

Prescindiendo de antecedentes relativos a la presentación inicial de la denuncia ante el Servicio Notarial de Atención al Consumidor, señala el señor recurrente que el Notario denunciado autorizó varios documentos, entre ellos, dos poderes y una donación, estando los otorgantes, a criterio del recurrente, afectados de minusvalías psíquicas, por lo que el Notario no efectuó adecuadamente el juicio de capacidad. Por otro lado, señala que en el otorgamiento intervinieron dos testigos, por no saber los otorgantes leer o escribir, y que, según presume, estos testigos tenían relación con el Notario y no conocían a los otorgantes. Expresamente indica que no reclama ninguna indemnización económica, sino solamente la sanción al notario por su mala praxis (concretamente la inhabilitación del servicio).

III

Solicitado el preceptivo informe al notario denunciado, lo remitió señalando la falta de legitimación activa del denunciante, ya que no acredita ser perjudicado, representante, heredero o causahabiente de los otorgantes. Asimismo, subraya que dado el tiempo transcurrido cualquiera infracción estaría prescrita; que a mayor abundamiento el tema planteado fue de algún modo objeto de procedimiento judicial según Diligencias Previas 3962/2012 G del Juzgado de Instrucción número 10 de Bilbao. Al tiempo que rechaza contundentemente las manifestaciones del denunciante acerca de la falta de capacidad de los otorgantes y la inhabilidad de los testigos.

IV

La Junta Directiva, por Acuerdo de 28 de agosto de 2019 resolvió desestimar el recurso por apreciar falta de legitimación en el reclamante, sin perjuicio de indicar igualmente que, para desvirtuar el juicio de capacidad emitido por el Notario, deberá acudirse a la vía judicial.

V

Contra dicho Acuerdo se alza el denunciante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 14 de la Constitución española; 62 de la Ley 39/2015; 43.Dos.C de la Ley 14/2000; artículos 665 y 681 del Código Civil; 17 bis, 21 y 27 de la Ley del Notariado; 1, 183, 193, 346 y siguientes del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1987, 3 de julio de 1990 y 29 de marzo de 2004, Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 21 de octubre de 1998, 3 de octubre y 2 de diciembre de 2016.

Primero.–En el presente caso, el recurrente, denuncia ante el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, una mala praxis del notario al ejercer el juicio de capacidad de los otorgantes por lo que solicita la sanción correspondiente, rechazada su reclamación, se alza ante este Centro Directivo con igual pretensión.

Segundo.–En los Notarios concurre, como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y esta doble condición tiene como consecuencia, que deba distinguirse dos tipos de responsabilidad en la que los Notarios pueden incurrir: la disciplinaria y la civil. La exigencia de responsabilidad civil ha quedado reservada a los Tribunales de Justicia. Corresponde pues, tanto a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales como a esta Dirección general,

conocer y en su caso resolver, sobre la responsabilidad disciplinaria en la que haya podido incurrir un Notario, de conformidad con los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial.

Tercero.–En materia de responsabilidad disciplinaria (única para la que es competente este Centro Directivo), es preciso, además, comenzar discerniendo entre los escritos que pretenden dar inicio al procedimiento disciplinario entre la queja/reclamación y la denuncia; y el presente caso, el escrito del recurrente ha de ser calificado como denuncia. Es decir, como acto por el cual cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento del órgano competente la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo. En consecuencia, siendo cierta la carencia de legitimación del recurrente para la presentación de una queja o reclamación, sin duda tiene plena legitimación para la denuncia. Si se entendiera que estamos ante una queja, la falta de legitimación de la ahora recurrente seria patente y hubiera conllevado el rechazo ab initio del recurso. Por lo tanto, si la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco lo admitió y resolvió ha de ser porque al margen de las denominaciones utilizadas, entendió que se trataba de una denuncia.

Cuarto.–En consecuencia, calificada la pretensión del recurrente como denuncia (único medio que permitía su admisión), y resuelta en sentido negativo por el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, no puede el denunciante recurrir en alzada, por cuanto como señala el propio artículo 62 de la Ley 39/2015 y tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia y este Centro Directivo la condición de denunciante no conlleva la de interesado en el procedimiento Así, esta Dirección General (*cfr.* resolución de 2 de diciembre de 2016 entre otras) recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala que el denunciante no ostenta la condición de interesado en la imposición de una sanción al denunciado, pues el procedimiento disciplinario se inicia siempre de oficio por el órgano administrativo competente, por lo que el denunciante ostenta un mero interés moral, ya que la imposición o no de una sanción al funcionario no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera. Y dado que el acuerdo de la Junta Directiva está razonablemente motivado, ello conlleva la inadmisión del recurso de alzada.

Quinto.–Dicha inadmisión no es óbice para que por este Centro Directivo se ejerciten sus propias competencias disciplinarias y examine el supuesto denunciado, siendo preciso señalar a tal efecto, como ya indicaba igualmente el acuerdo colegial que una eventual infracción de los preceptos de la legislación notarial aplicables resultaría prescrita conforme al artículo 43.Dos.2.C) de la ley 14/2000, de 29 de diciembre por cuanto han transcurrido con exceso los plazos desde que se autorizaron los documentos por lo que no procede realizar ulteriores pronunciamientos al respecto.

Sexto.–Para concluir es preciso recordar que la apreciación de la capacidad de los otorgantes de instrumentos públicos la realiza el Notario, quien

emite juicio de capacidad, no pericial, ni técnico, que contiene una presunción iuris tantum de veracidad, impugnable por tanto ante los Tribunales de Justicia, únicos competentes para destruir la presunción de capacidad de toda persona adulta que no haya sido judicialmente incapacitada (art.14 CE); y además, que una eventual declaración apreciando un defecto de capacidad, no implica necesariamente que el Notario haya incurrido en responsabilidad, por cuanto éste se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, por ello el Tribunal Supremo tiene declarado (Sentencia de 29 de marzo de 2004, entre otras), «que el juicio notarial de la capacidad de testamentación, si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dado el prestigio y confianza social que merecen en general los Notarios, no conforma una presunción *iuris et de iure,* sino *iuris tantum* (…) sin que ello sea poner en duda la honestidad y buena fe o el prestigio de dichos profesionales.»

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, 22 de febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de febrero de 2020 (1)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don..... contra el Notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles, de fecha 30 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 17 de julio de 2019, don..... interpuso recurso de queja contra el Notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles, ante la negativa de este a expedir copia de determinadas escrituras otorgadas por el propietario de una finca de la que el recurrente fue anterior propietario, sobre la base de su condición de titular registral de la misma.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid remitió el escrito de queja al Notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles, y una vez oído este, emitió su informe con fecha 22 de julio de 2019, en el que concluyó que el solicitante tenía no derecho a la obtención de copia en los términos por él expuestos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 de la Ley del Notariado, 224 del Reglamento Notarial, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria; y Resoluciones –sistema notarial– de 12 de marzo de 1956, 8 de marzo de 1967, 19 de diciembre de 1988, 17 de septiembre de 1991, 16 de diciembre de 2002, 2 de noviembre de 2010, 7 de noviembre de 2014, 15 de junio de 2015 y 14 de septiembre de 2016, entre otras.

Primero.–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 negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria en 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 en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento reconoce derecho a la obtención de la copia o pueda considerársele con interés legítimo para ello.

Segundo.–Las personas con derecho a obtención de copia aparecen reguladas en el artículo 224 del Reglamento Notarial, que establece que tienen derecho a obtener copia, además de cada uno de los otorgantes, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya sea por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho 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 del interés legítimo (*vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 7 de noviembre de 2014, entre otras muchas).

Tercero.–En el presente supuesto, donde se solicitan las copias de determinadas escrituras otorgadas por el propietario de una finca de la que el recurrente fue anterior propietario, sobre la base de su condición de titular registral de la misma, es claro que la parte recurrente no es ninguna de las personas a quienes el artículo 224 del Reglamento Notarial permite solicitar copia, por lo que la única posibilidad para ello, sería considerarla con interés legítimo.

Cuarto.–La valoración del interés legítimo corresponde al Notario encargado de la custodia del protocolo, al cual le es exigible una especial diligencia, encaminada a preservar y tutelar la intimidad de quienes han depositado su confianza en él, no siendo admisible que, en aras de un legítimo interés personal, que puede hacerse efectivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública notarial. Como 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 concurran (Resolución de 12 de marzo de 1956), 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).

Quinto.–En el caso en cuestión, el recurrente solicita se expidan copias de determinadas escrituras otorgadas por el propietario de una finca de la que el recurrente fue anterior propietario, sobre la base de su condición de titular registral de la misma.

Como bien señala en su informe el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, es evidente que el simple interés en conocer el contenido de una escritura pública otorgada por el propietario posterior de una finca no es suficiente para apoyar el interés legítimo de un propietario anterior para acceder a su contenido, sobre la única base de mantener la condición de titular registral de la finca objeto de la misma.

El propio recurrente en sus alegaciones reconoce que no es el propietario real de la finca en cuestión y que su titularidad registral ha devenido inexacta por causa de no haber accedido todavía al Registro la nueva titularidad.

Y tampoco la regla del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es suficiente para apoyar la petición del recurrente, y ello porque la presunción «iuris tantum» de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral que en dicho precepto se contiene, en este caso concreto, queda enervada por la existencia bien conocida de un título posterior que, aunque no haya tenido acceso al Registro, desvirtúa totalmente lo que este pública.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

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, 26 de febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de febrero de 2020 (2)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 26 de julio de 2019 tiene entrada en el Ministerio de Justicia, recurso de queja interpuesto por don.....contra la actuación de la Notaria de Dolores, doña Alicia Ruiz Torregrosa, en el que expone: 1.–La Notaria referida y actuante en la población de Dolores no facilitó, en plazo al Mediador Concursal que suscribe quien se presentó para aceptar el cargo al cuarto día desde su designación, la información o copia de la diligencia solicitada acerca de si la notaria había advertido en las actuaciones que los honorarías del Mediador Concursal tenía que pagarlos la concursado. 2.-La Notaria actuante quiso saltarse un día del plazo concedido al Mediador para la aceptación del cargo. 3.-La notaria no cumplió con la obligación de advertir ala concursada de la obligación de pagar la retribución del Mediador, incluso dijo que la iba a llamar por teléfono a la concursada para advertírselo lo cual nunca realizó.

II

El 3 de septiembre de 2019 se recibe el preceptivo informe de la notaria recurrida, en los siguientes términos: En fecha dieciocho de julio de dos mil diecinueve, remití al señor recurrente un correo electrónico poniendo en su conocimiento haber sido designado como mediador concursal en acta autorizada por mí con anterioridad, el día quince de julio. En dicho correo, se le proporcionaba estrictamente la información del expediente que prevé la Instrucción de 5 de febrero de dos mil dieciocho de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la designación de mediador concursal y a la comunicación de datos del deudor para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos y su públicación inicial en el Portal Concursal, y se le advertía del plazo legal para contestar, aceptando o rechazando el cargo. Recibí respuesta por correo electrónico indicando que comparecería en la Notaría a

fin de aceptar dicho cargo. En el día cuarto de plazo (día veinticuatro de julio), se me informa por mis empleadas estar en la notaría quien dice ser el recurrente, al que salgo a atender. Cuando me dirijo a él, el recurrente, de forma perentoria, manifestó que antes de aceptar o no, necesita información sobre si le he hecho una advertencia expresa al cliente de la obligación de disponer de activo suficiente paro atender a los créditos contra la masa, indicando que había intentado entrar en contacto por correo electrónico con la promotora del expediente sin haber recibido respuesta, y que necesitaba tener dicha información antes de tomar decisión sobre aceptar o no el cargo. Yo le informo de que no le puedo dar copia del expediente hasta que no acepte el cargo, y que la única información que le puedo proporcionar es lo indicada en la referida Instrucción de la Dirección General, información que le había proporcionado yo por correo electrónico. Insiste, de forma muy apremiante, en que debo proporcionarle la información que me solicita, e insiste también utilizando un tono cada vez más agresivo, en que al menos, si no le quiero dar copia del acta, le dé el teléfono de la promotora del expediente para contactar telefónicamente con ella. Yo le advierto de que no puedo proporcionarle el número de teléfono de ella, ya que la normativa de protección de datos me lo impide, no pudiendo darle más datos personales de ella que los amparados por la Instrucción de la Dirección General, entre los que no se encuentra dicho número de teléfono. Si me ofrezco a contactar con ella por teléfono y explicarle la situación, de forma que, si la promotora estuviera conforme, pudiera comparecer en la notaría y entrevistarse con el recurrente. El recurrente continúa insistiendo en que precisa ineludiblemente saber el contenido del acta para aceptar o no el cargo, y que debo proporcionárselo o darle el teléfono de la clienta, y que debe hablar con ella directamente. Yo insisto en que no puedo darle ese teléfono ni copia del acta mientras no acepte. Manifestó el mediador, en tono casi amenazante, que si no le daba esa información no aceptaría el cargo, y que la promotora no encontraría mediador. Yo le informé que podía tomar la decisión que tuviera por conveniente de aceptar o no el cargo, y que en la notaría continuaría el procedimiento en los términos legalmente previstos en función de la decisión que tomara. El recurrente manifestó su voluntad entonces, con tono enfadado, de marcharse e intentar localizar a la promotora del expediente, indicando que volvería en su caso si finalmente aceptaba el cargo. Verbalmente, y no teniendo en ese momento a lo vista el expediente, le indiqué que creía recordar que era el último día de plazo, y que la decisión debía tomarla en ese día, y que debía comprobarlo con el expediente delante (que estaba en mi despacho). Manifestó entonces que deseaba dejar constancia de que había comparecido en mi despacho y los motivos de no aceptar el cargo, a lo que yo accedí, y me dirigí a mi despacho para recoger el expediente y preparar la diligencia. Nada más llegar y abrir el expediente, revisé el plazo y, advirtiendo que estaba equivocada y que disponía de un día de plazo todavía, inmediatamente salí a avisar al mediador de dicho error. No habían pasado ni cinco minutos. El mediador estaba comprobando el plazo y me recriminó que tenía un día más de plazo. Le di la razón, le dije que había sido un error porque le había hablado de memoria del expediente, le pedí disculpas y le confirmé que podía volver al día siguiente si lo deseaba a aceptar el cargo, Estaba todavía hablando cuando el recurrente se estaba dirigiendo ya hacia la puerta de salida e interrumpiéndome, con tono que además no consideré apropiado, afirmó que seguiría intentando localizar a la promotora del expediente y que, en su caso, comparecería al día siguiente o aceptar el nombramiento, si finalmente esa era su decisión. Vistos los hechos anteriores, entiendo que el recurso no puede prosperar. Debo advertir con carácter previo que, tratándose de un recurso por denegación de copia, el contenido del escrito contiene unas manifestaciones que en nada se refieren a los motivos de dicha denegación. Efectivamente, de las tres cuestiones que alega el recurrente, solo la primera está referida propiamente a la denegación de la copia solicitada, siendo las otras dos unas «acusaciones» que nada tienen que ver con el objeto de este recurso. En relación con el punto uno de su escrito, no tiene razón el recurrente porque la normativa establece con claridad la informa-

ción que se puede proporcionar al designado mediador, antes de la aceptación del cargo, por parte del Notario, para que pueda tomar la decisión de aceptar o no el cargo, de forma que no se le puede proporcionar otra. Si existe una Instrucción específica en la que de forma taxativa se indican los datos que se pueden proporcionar al designado mediador antes de aceptar el cargo, ello implica necesariamente que no se le pueden proporcionar otros datos distintos de los indicados, y, a su vez, que no tiene derecho a copia del acta, ya que no tiene tampoco interés legítimo en la misma en tanto no haya aceptado. Su designación sí le da derecho a obtener los datos precisos para tomar una decisión, y esos datos son los señalados en la Instrucción, pero no tiene derecho a obtener otros: el interés legítimo no va más allá, en tanto no haya aceptado el cargo, de obtener la información que expresamente prevé la Instrucción reiteradamente citada. Sobre el punto dos del escrito, del mismo resulta claramente la mala fe del recurrente, en cuanto su manifestación no se ajusta en absoluto a la verdad. Nunca fue voluntad mía saltarme un día de plazo, nunca. Se había creado una situación de tensión en la conversación mantenida entre el recurrente y yo, dado el tono empleado por el recurrente para requerirme datos a los que le informaba yo que no tenía derecho, y hablábamos sin tener a la vista en ese momento el expediente. De forma casi inmediata, estando el recurrente presente en la notaría, y con la única separación en el tiempo que lo que se tardó en ir de un lugar a otro en mi oficina notarial, en abrir un expediente y contar de nuevo los días (insisto, menos de cinco minutos), advertí mi error, y salí inmediatamente a indicárselo al recurrente e informarle de que disponía de otro día, disculpándome por el error cometido. El recurrente tenía ya conocimiento de ese error, porque lo había comprobado también, me lo recriminó, y salió de lo notaría perfectamente informado de que disponía de un día adicional, haciendo además referencia al hecho de que volvería en ese plazo que tenía aún para aceptar si esa era su decisión. Fue un error que habría sido importante si no lo hubiera salvado y le hubiera impedido aceptor el cargo, algo que no ocurrió en ningún momento ya que fue prácticamente corregido de forma inmediata y fue debidamente informado de ello. No alcanzo a comprender dónde ve la voluntad de privarle de un día de plazo el recurrente, voluntad que nunca existió, al revés. Conocedora de la dificultad que existe en estos expedientes de encontrar un mediador que acepte el cargo, mi intención siempre fue lograr encontrarlo y facilitar la aceptación, en este caso, del mediador propuesto, el señor recurrente, y de ahí por ejemplo el ofrecimiento que hice para ponerme en contacto con la promotora, de manera que ella le proporcionara si lo deseaba la información adicional que pudiera querer el mediador, aunque fuera de forma ajena o externa al procedimiento regulado en la Ley (pero no prohibido, a mi juicio). Y en cuanto al punto tercero, no son más que suposiciones del mediador. No teniendo copia del acta, no entiendo cómo se atreve a afirmar si he hecho o no determinadas advertencias a la promotora, sencillamente «no lo sabe». Como tampoco puede saber si he llamado o no a lo promotora por teléfono, porque no estaba presente. No la llamé en presencia del recurrente, efectivamente, porque nunca me requirió expresamente para hacerlo, siempre manifestó su preferencia por hablar él con ella directamente. Y si no se me requería expresamente, yo no tenía obligación en ningún caso de ponerme en contacto con ella, en cuanto la norma no lo prevé: de hecho, no está previsto ningún contacto entre el promotor del expediente y el mediador con carácter previo a la aceptación del cargo. Pero no puede afirmar, como hace que nunca la llamé, porque no ha estado presente permanentemente conmigo como para saber si lo he hecho o no. Pero es que, además, y en relación con el mismo extremo, he de poner de manifiesto que mi ofrecimiento a llamar por teléfono a la promotora no tenía por objeto, como afirma el mediador, hacerle una advertencia sobre la obligación de pagar al mediador, como si se tratara de suplir una advertencia que por obligación ya tenía que haber hecho y que había incumplido, como afirma el recurrente, sino que dicha llamada habría tenido como objeto informar a lo promotora de la presencia del compareciente, que el mismo deseaba tener unos datos antes de aceptar el cargo que yo no podía proporcionarle por mi obligación de

guardar el secreto del protocolo y por la normativa en materia de protección de datos, y que, si lo deseaba, podía comparecer ella en el despacho para entrevistarse con él y resolver si quería sus dudas, a fin de facilitar la aceptación del cargo y el buen fin del nombramiento solicitado. Me parece evidente que mi voluntad fue siempre procurar un entendimiento y facilitar la aceptación por parte del mediador del cargo, si éste lo tenía por conveniente, pero actuando siempre dentro de los márgenes legales de que disponía, y éstos no me permitían proporcionar la copia que se me solicitaba, por las razones expuestas. Además, y en relación con las advertencias notariales que se llevan a cabo en la autorización de documentos, y dada la continua referencia que hace el recurrente a mi supuesta obligación de advertir expresamente y por escrito (según da a entender) a la promotora del expediente de la obligación de pagar los honorarios del mediador concursal, en los términos utilizados por el recurrente en su escrito, debo recordar que el Reglamento Notarial establece, en su artículo 194, la forma de llevarlas o cabo, previendo que se hagan dichos advertencias de palabra, dejando constancia de haberlos hecho en el documento con la expresión «se hicieron a los comparecientes los reservas y advertencias legales» u otro parecido, y que se consignen de forma expresa aquellas que requieran contestación inmediata de un compareciente o que por su importancia a juicio del Notario deban detallarse expresamente. Por tanto, la advertencia que según el recurrente debe constar de forma expresa en el documento, no lo es tal, de acuerdo con dicho artículo, salvo que lo fuera a mi juicio, y si estima el recurrente que debiera serlo por constituir un presupuesto exigido por la Ley Concursal paro el desarrollo del expediente, se le recuerda que consta como tal en el artículo 231.2.c) de lo Ley Concursal en relación con el acuerdo extrajudicial de pagos relativo o personas jurídicas, pero no lo exige como presupuesto expresamente el mismo artículo 231.1, que es el relativo a las personas naturales (el caso de la promotora del expediente). A lo vista de lo anterior, reitero que a mi juicio es claro que el recurso no puede prosperar. No había derecho a la copia del expediente en tanto no se había aceptado el cargo, y en relación con las demás manifestaciones que realiza el recurrente, nunca hubo voluntad de privar del plazo legal al mismo (de hecho, no se le privó ni se intentó privarle), y no se incumplió la obligación de hacer las debidas advertencias legales a la promotora del expediente, afirmación esta última que hace gratuitamente y sin ninguna prueba el recurrente. Por ello, solicito que se resuelva el recurso en el sentido de que mi actuación fue la procedente, y se informe en este sentido por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del 15 de octubre de 2019, adoptó por unanimidad el informe que sigue, en la parte que interesa: …1.º) Sólo parece ser objeto de este recurso la negativa de la notaria a expedir copia del acta de requerimiento para el nombramiento de mediador concursal. La Instrucción de 5 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a la designación de Mediador Concursal y a la comunicación de datos del deudor para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos y su públicación inicial en el Portal Concursal (Públicado en «BOE» núm. 40, de 14 de febrero de 2018) establece …El notario, por tanto no puede ni debe, por razón de la legislación vigente en materia de Protección de Datos de Carácter Personal, entregar copia del acta al mediador concursal que aún no haya aceptado el cargo. 2.º) En cuanto al punto segundo no puede ser objeto de un recurso de queja por negativa a la expedición de copia, pero la notaria ya lo ha aclarado en su escrito, habiendo subsanado su error en cinco minutos y antes de que el recurrente abandonara la notaría. 3.º) En cuanto al punto tercero no puede ser objeto de un recurso de queja por negativa a la expedición de copia,

pero el recurrente no puede saber si la notaria cumplió o no con la obligación de advertir a la concursada de la obligación de pagar la retribución del mediador, ni si la notaria realizó o no la llamada telefónica a la concursada, a lo que no estaba obligada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 221 a 249 y 274 del Reglamento Notarial; Instrucción de este Centro Directivo de 5 de febrero de 2018; y las Resoluciones –sistema notarial– de 8 de enero, 4 de febrero y abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, y 22 de mayo de 2017, entre otras.

Primero.–Inicialmente, debe señalarse que, de los tres puntos alegados por el recurrente en su escrito, únicamente procede entrar en el primero, como recurso de queja por la falta de expedición de copia.

Así, los otros dos, si bien pueden constituir por su objeto un recurso de queja en sentido amplio, no obstante las versiones del recurrente difieren, en ambos casos, de la versión de la notario autorizante, por lo que resulta obligado traer 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, pues ello vulneraría el principio de presunción de presunción de inocencia, que impera en el ámbito sancionador (entre ellas la de 4 febrero de 2014, citada en los «Vistos»).

Segundo.–Expuesto lo anterior, y para la adecuada resolución del recurso, en el punto objeto del mismo, concretado en los términos señalados, debe tenerse en consideración que, 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.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) a través de la atri-

bución 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); y 2) 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 art. 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).

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.

Tercero.–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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.

Cuarto.–En el caso que nos ocupa, y en base a todos los principios expuestos, este Centro Directivo, en la Instrucción de 5 de febrero de 2018, relativa a la designación de Mediador Concursal y a la comunicación de datos del deudor para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos y su públicación inicial en el Portal Concursal, estableció los criterios a que debe ajustarse la información a suministrar por el notario al mediador concursal, con carácter previo a

la aceptación; procediéndose, una vez aceptado el cargo, a la entrega del expediente completo al mediador.

En efecto, de dicha Instrucción resulta que la información o suministrar al mediador concursal por el registrador mercantil o notario, con carácter previo a la aceptación de su designación por parte de aquel, y con el fin de comprobar si concurre alguna causa de recusación que les impida lo aceptación del cargo, así como la información relativa a las característicos básicas de lo situación de insolvencia, será la siguiente:

a) La identidad del deudor y de los acreedores, en la forma que aparezca en los apartados A y D del formulario poro la solicitud del procedimiento paro alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos que hubiera presentado el deudor, pera limitados al nombre y apellidos o apellido, el NIF, el domicilio y el correo electrónico si lo tuviere, nacionalidad en caso de extranjeros y régimen económico conyugal.

b) La estimación del importe global de las deudas y del importe global del valor de los bienes y derechos, que figure en los números 3 y 4 de la letra B) del formulario paro lo solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

De lo anterior se infiere que la Notaria no puede entregar copia alguna antes de la aceptación del mediador, como éste pretende, por lo que la actuación de aquélla debe estimarse ajustada a derecho.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, en los términos 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, 26 de febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de febrero de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 28 de abril de 2018 (la actuación profesional del Notario de Castellón de la Plana, don Eduardo José Delgado Terrón en relación con la omisión de la nota simple informativa en una escritura compraventa en la que aparece un embargo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don....., presento escrito ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, con entrada en el mismo el día 21 de enero de 2019, en el que denuncia la actuación del Notario de Castellón de la Plana, don Eduardo José Delgado Terrón, al autorizar la venta de una vivienda, garaje y trastero como libre de cargas, cuando en realidad el trastero estaba gravado con un embargo en favor de la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación de Hacienda de Madrid.

II

Solicitado el pertinente informe al notario denunciado, este lo remitió con entrada en el Colegio el día 13 de febrero de 2019, quien señala que tras solucionar ciertos problemas de titulación de la plaza de garaje y trastero, no fue posible obtener nota simple informativa del Registro de la Propiedad, por lo que recabó dicha información telefónicamente, y habiéndosele comunicado que estaban ambas fincas libres de cargas y tras informar al comprador y ofrecerle firmar otro día ya con la notas simples correspondientes se optó por firmar con la mera información telefónica, y así lo hizo constar en la escritura.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión del día 28 de abril de 2018, acordó proceder a la apertura de información reservada al notario denunciado, acerca de su proceder en relación con la petición de información registral en los otorgamientos de escrituras. El instructor remitió su información reservada, con entrada en el Colegio Notarial de Valencia, el día 4 de junio de 2019, señalando que tras el examen de 21 escrituras matrices elegidas al azar del protocolo del Notario denunciado, comprueba que en todas ellas se ha cumplido con la obligación de solicitar e incorporar la pertinente información registral, y por tanto en ninguna ha existido renuncia a tal información, sin que se aprecie a juicio del Instructor negligencia o actuación reprobable en el denunciado.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, a la vista de la Información reservada, subraya que su competencia se limita a la posible responsabilidad disciplinaria del notario denunciado; y a tal efecto se le reprocha al notario haber obtenido la información registral telefónicamente. Continua el Acuerdo, subrayando la inexplicable morosidad en la puesta en práctica del acceso por los notarios a la información registral por vía telemática como ordena el artículo 28 de la Ley 24/2005 que modificó la redacción del párrafo decimo del artículo 222 de la Ley Hipotecaria; lo que supone que los notarios no puedan acceder telemáticamente, sino que tengan que hacerlo mediante fax, conforme al artículo 345.a) del Reglamento Hipotecario con una demora de tres días hábiles entre la solicitud y la remisión de la información, plazo a todas luces incompatible con las necesidades del tráfico. Hechas tales consideraciones, señala la Junta Directiva que si la actuación del notario denunciado obteniendo la información (errónea) de forma telefónica resulta subsumible

en la falta disciplinaria leve tipificada en el Reglamento Notarial (43. Dos.C) Ley 14/2000), resulta de la misma Ley, la prescripción de las faltas leves por el plazo de cuatro meses desde su comisión, con lo que estaría prescrita. Además, y a mayor abundamiento, de la información reservada ordenada, resulta que el comportamiento denunciado constituye una actuación aislada, por lo que no es posible apreciar la nota de reiteración, que permitiría calificar la falta de grave con mayor periodo de prescripción. Concluyendo el Acuerdo con la no apreciación de responsabilidad disciplinaria en el notario denunciado.

V

Contra dicho acuerdo recurre en alzada el Sr. ….., mediante escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado por correo administrativo con fecha 4 de septiembre de 2019, en el que reitera su reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 43.Dos.C) de la Ley 14/2000; el artículo 222 de la Ley Hipotecaria, redactado por la Ley 24/2005; los artículos 146, 175, 327, 345.a), y 356 del Reglamento Notarial. Y el artículo 345.a) del Reglamento Hipotecario. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de agosto de 2019, de 21 de enero, de 21 de marzo y de 21 de abril de 2014.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la ausencia de nota simple informativa, sustituida por una mera información telefónica, en el otorgamiento de una escritura de compraventa, que provoca que una de las fincas vendidas (un trastero) resulte gravada con un embargo, en perjuicio del comprador.

Segundo.–En primer lugar, es preciso subrayar que el presente recurso se contrae únicamente a la responsabilidad disciplinaria el notario, sin que resulte competente este Centro Directivo para determinar la responsabilidad civil que pudiera haberse derivado para el Sr. Delgado Terrón, determinación que corresponde únicamente a los Tribunales de Justicia. Y ello, sin perjuicio de la facultad de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, siempre que ambas partes la acepten, a fin evitar gastos y dilaciones al perjudicado. Teniendo en cuenta que dicha propuesta exigiría dos requisitos: 1.º Que la acepten todos los afectados, incluido el Notario autorizante; y 2.º Que la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados.

Tercero.–Limitándonos a la estricta responsabilidad disciplinaria, es preciso confirmar el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia. El notario, ante la inexistencia de acceso telemático a los libros registrales previsto el artículo 222 de la Ley Hipotecaria, cumplió con sus deberes reglamentarios, hizo constar expresamente en la escritura que había obtenido nota simple informativa de la vivienda por fax, y si bien hubiera sido lo correcto

la expresa mención de que la información relativa al garaje y trastero se había obtenido telefónicamente y que el comprador renunciaba a la nota simple informativa; lo cierto que es tal falta estaría prescrita, dado que de la información reservada correctamente ordenada por el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, no resulta reiteración, ni ninguna otra clase de incumplimiento.

Cuarto.–Para concluir es preciso recordar al señor Delgado Terón que la finalidad del documento notarial es generar seguridad jurídica preventiva, en el sentido de prevenir el recurso de los particulares a los Tribunales de Justicia, de manera que el adquirente, al menos hasta donde alcance la actuación del Notario, pueda verse amparado en ella, por lo que el instrumento público debe rodearse de todas las garantías posibles para que surta los efectos propios del mismo, atendiendo a todos los intereses en juego y dejando debidamente tutelados y protegidos los derechos de todos los interesados en una cuestión, y en su caso dejando advertencia expresa y comprensible de los riesgos asumidos.

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, 26 de febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 6 de marzo de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por doña..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 9 de mayo de 2019 en relación con el retraso en la autorización de un acta de declaración de herederos *ab intestato* en la Notaría de Sacedón.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito remitido a la Dirección General de los Registros y del Notariado el 19 de marzo de 2019, doña....., planteó queja contra la actuación de la Notaria de Sacedón doña María de la O del Río Aguiar, señalando como en enero de 2018 se puso en contacto con la Notaria de Sacedón, en aquel momento servida por doña María de los Desamparados

Ríos Messana (expresamente señala la reclamante que «no tiene ninguna queja de la actuación de esta Notaria») quien citó a la reclamante por correo electrónico el 18 de julio de 2019 para firmar la siguiente semana. Sin embargo, ante la falta de aportación de algunos documentos, se pospuso la firma. Entre tanto, el 9 de agosto, dicha Notaria le comunica su cese en Sacedón por traslado y que la oficial de la Notaria queda al corriente del asunto. El 13 de noviembre la reclamante envía a la Notaria la documentación pendiente y tres semanas más tarde sin que nadie se hubiere comunicado con ella se interesa por la situación.

14 de diciembre consigue comunicarse con la Notaria y el 20 de diciembre le indican que no puede autorizarse el documento hasta que tome posesión la nueva Notaria designada para servir la plaza de Sacedón, y de paso le piden algunos datos más. A partir del 19 de febrero ya no se comunica por email, sino por teléfono. Por todo ello, la señora ….. acude en queja a este Centro Directivo, indicando igualmente el mal servicio prestado por la secretaria del Ayuntamiento (*sic*).

II

Por oficio de 27 de marzo de 2019 (Exp 238/19) la Dirección General remite la queja al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha para su Resolución, que solicita de inmediato informe a la Notaria de Sacedón doña María de la O del Río Aguiar, quien manifiesta mediante escrito de 17 de abril de 2019, que recibió el protocolo de la Notaria el día 29 de enero de 2019 y que en consecuencia desconoce lo acaecido con anterioridad a esa fecha. Cuando toma posesión de la Notaria no se le entregó ningún documento, ni antecedente con relación al expediente de la interesada y en cuanto tuvo noticia de la queja, la llamó personalmente, le facilitó su número de teléfono móvil personal y le informó que, si aportaba la documentación necesaria, podía firmarse el declaratorio de herederos en una semana, indicándole además que tal declaratorio podía ser autorizado por cualquier notario de la provincia de Guadalajara. Y concluye su informe, que desde entonces no ha tenido ninguna noticia por ningún medio de la persona reclamante.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su reunión del día 9 de mayo de 2019, tras subrayar su incompetencia en relación a la secretaria municipal, o al personal auxiliar del notario, acordó poner de manifiesto que no consta que la reclamante, solicitase de doña María de la O del Río Aguiar, tras la toma de posesión de ésta, la autorización del acta de declaración de herederos; y que las imputaciones y retrasos que menciona parecen muy anteriores a la toma de posesión de ésta; considerando así que la actuación de la Notaria denunciada no solo ha ajustada a Derecho sino extremadamente correcta, profesional y cordial, y desestimando la reclamación planteada.

IV

Contra dicho acuerdo, se alza la recurrente mediante un prolijo escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación el 12 de julio de 2019, en el que transcribe ampliamente diversos correos electrónicos intercambiados con la Notaria antes y después del cese por traslado de doña María de los Desamparados Ríos Messana, que reproducen y documentan con mayor amplitud su queja inicial.

V

Solicitado informe al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha y a la Notaria denunciada, ésta le remitió el 5 de agosto de 2019, en el que nuevamente recuerda que tomó posesión de la Notaría de Sacedón el 28 de enero de 2019, que no se le entregó documentación alguna referida a la interesada, ni tampoco se le comunicó siquiera su existencia, por lo que la primera noticia que tuvo del asunto fue recibir la interposición de la queja. Añadiendo que le resulta llamativo la falta de concreción relativa a las supuestas comunicaciones con la Notaria entre los días 20 de febrero y 17 de marzo de 2019, frente a la detallada descripción que hace de las comunicaciones anteriores. Que en todo caso resulta acreditado que la recurrente no ha dirigido ningún correo electrónico a las direcciones oficiales de la Notaria denunciada (mariadelrio@Notariado.org, y mariadelrio@correoNotarial.org) en el que solicite la autorización de un acta de declaración de herederos. Que, en todo caso, habiendo fallecido el causante en población que carece de Notaria, puede la interesada dirigirse a cualquier Notaria de la provincia, y por lo tanto desde principios de 2018 tenía a su disposición 24 Notarías, si no estaba satisfecha con el trato dispensado.

Que en cuanto tuvo conocimiento del asunto, por la queja, llamó a la recurrente y le pidió disculpas genéricas (no por su actuación propia que era totalmente ajena al problema) y le ofreció su teléfono móvil, y su disposición a tramitar de inmediato el acta, siempre que aportara los documentos originales; sin que desde ese momento la ahora recurrente se hubiera vuelto a poner en contacto con ella.

Y concluye subrayando que no parece cierto que la Notaria saliente, doña María de los Desamparados Ríos Messana hubiere dejado preparada el acta, porque en tal caso hubiera podido firmarse desde su cese en agosto de 2018 hasta la toma de posesión de la denunciada el 28 de enero de 2019.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su reunión del día 26 de septiembre de 2019, al no haberse formulado alegaciones distintas de las que ya constan en el expediente, acordó ratificarse en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos1, 55 y 56 de la Ley del Notariado; 35, 39, 40, 50, 53, 80, 87, del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2002, de 21 de octubre de 2003, de 11 de diciembre de 2007, de 22 de diciembre de 2011 y de 9 de abril de 2014.

Primero.–Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia o funciones), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional de un Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplina-

ria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado. En el presente supuesto, el recurso se presenta frente al supuesto retraso en la autorización de un acta de declaración de herederos, respecto de la que se da la circunstancia de haber cesado por traslado la titular de la Notaria a la que se había dirigido.

Segundo.–En efecto, de los antecedentes remitidos, resulta que no existía requerimiento formal (el acta no se había aun iniciado) cuando cesó la Notaria titular, precisándose aun algunos documentos pendientes de aportación por la reclamante; quien plantea la queja (cinco meses después) contra la nueva Notaria titular que acaba de tomar posesión de la Notaria y con la que según se deduce de los términos del expediente no hubo apenas comunicación alguna, ni desde luego requerimiento formal. En consecuencia, nada puede reprochársele a dicha Notaria y solo cabe confirmar en todos sus términos el acuerdo recurrido.

Tercero.–Por otro lado, conviene recordar que el Reglamento Notarial no establece un plazo determinado para dar cumplimiento por parte del Notario a los requerimientos que le sean formulados, dejando a su prudente arbitrio la elección del plazo más oportuno dentro del cual debe cumplimentar aquél, atendiendo a las concretas circunstancias de cada supuesto fáctico (*cfr.* Resolución de 9 de abril de 2014); pero sin que ello suponga una absoluta libertad del Notario en orden a la apreciación del plazo, pues, por un lado, su libertad de actuación queda limitada por el superior interés del servicio Notarial y por el deber de la diligencia que presupone toda actuación profesional obliga a dar el cauce más abreviado posible a la tramitación de los asuntos encomendados. Pero, en cualquier caso, solamente puede hablarse de retraso a partir del momento en que el ciudadano ha aportado al notario todos los documentos y antecedentes necesario para el otorgamiento, ya que el Notario por su condición de funcionario público y controlador de la legalidad, no puede autorizar los documentos hasta haber obtenido todos los antecedentes necesarios exigidos por el Ordenamiento.

Cuarto.–Por otro, lado llama la atención de este Centro Directivo, la nula referencia del acuerdo colegial al periodo de vacancia de la Notaria y su sustitución (*cfr.* art. 50 del Reglamento Notarial), omitiendo el Colegio Notarial toda referencia al notario obligado a atenderla en dicho periodo y a quien propiamente correspondería informar sobre la razón de la no autorización del acta requerida en el plazo de la sustitución (entre el cese de la señora en Ríos Messana el 9 de agosto de 2018 y la toma de posesión de la nueva Notaria el 28 de enero de 2019). Sobre dicho notario sustituto recae igualmente la obligación de comunicar a la nueva Notaria titular los asuntos en curso, así como la entrega de los expedientes y documentación pendientes.

En atención a cuanto se ha expuesto ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 6 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 10 de marzo de 2020 (1)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ….., contra la decisión de denegación de copia del Notario de Palma de Mallorca don Antonio Roca Arañó.

ANTECEDEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 27 de marzo de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, escrito de queja, suscrito por don....., contra el notario de Palma de Mallorca, don Antonio Roca Arañó, por denegación de la copia del penúltimo testamento de su padre, revocado, fundamentando su derecho en la condición de hijo, y por tanto legitimario, con cita de la Resolución del Centro Directivo, SN, de 11 de octubre de 2016, según la cual el derecho a obtener copia se reconoce a los legitimarios de forma incondicionada.

II

El día 10 de abril de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, el informe preceptivo emitido por el notario de Palma de Mallorca, don Antonio Roca Arañó, en el que hace constar lo siguiente:

– Que el protocolo, con carácter general, es secreto, y el derecho a la intimidad tiene reconocimiento en la Constitución Española, lo cual ha de condicionar y presidir la interpretación que pueda hacerse de este asunto.
– Que el derecho a la obtención de copia por el legitimario tiene su base y fundamento en la protección de la legítima y no en el derecho a la información de la historia jurídico testamentaria de los padres.
– Que el conocimiento del contenido de los testamentos revocados no es necesario para la protección del legitimario a no ser que impugne la validez del testamento, en cuyo caso obtendrá las copias que en el procedimiento judicial se determinen.

Como consecuencia, considera que procede expedir copia parcial del testamento solicitado en la que aparezca la disposición referida al legitimario solicitante de la copia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en sesión celebrada el día 13 de mayo de 2019, acordó emitir el correspondiente informe, en el sentido de admitir la expedición de la copia íntegra solicitada, elevando el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 224, 226, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; los artículos 3.1 y 807 del Código Civil; los artículos 41 y 79 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 14 de febrero de 2013, y de 7 de junio, 13 de julio y 11 de octubre de 2016.

Primero.–Con carácter previo a la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, puesta de manifiesto en el informe de la Junta Directiva, 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 directamente ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Segundo.–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 pasajes del Reglamento Notarial, utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) mediante una cláusula residual, aplicable a los supuestos no contemplados expresamente, reconociéndole 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).

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 copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor».

Tercero.–Según resulta del expediente el recurrente y solicitante de la copia del testamento revocado es hijo del testador, y, por tanto, tiene la condición de legitimario conforme a la legislación común (art. 807 del Código Civil) y a la especial balear (arts. 41 y 79 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares).

El notario pone de manifiesto en su informe que el derecho a la obtención de copia por el legitimario tiene su base y fundamento en la protección de la legítima y no en el derecho a la información de la historia jurídico testamentaria de los padres, por lo que el conocimiento del contenido de los testamentos revocados no es necesario para la protección del legitimario a no ser que impugne la validez del testamento, en cuyo caso obtendrá las copias que en el procedimiento judicial se determinen. Considera que el derecho a la intimidad y el mantenimiento del secreto de las disposiciones revocadas determinan que la interpretación del precepto haya de ser desde la perspectiva general del secreto de protocolo y de un interés realmente existente, por lo que procede expedir copia parcial del testamento solicitado en la que aparezca la disposición referida al legitimario solicitante de la copia.

Esta opinión podría considerarse amparada en el criterio seguido por la Resolución del Centro Directivo, SN, de 14 de febrero de 2013, según la cual «para obtener copia del testamento, no basta con estar comprendido entre los designados por el artículo 226 del Reglamento Notarial, como alega la reclamante, sino que es preciso tener un interés legítimo y concreto en la misma que justifique tal petición. Sólo dicho interés justificaría la violación de la intimidad del testador que supondría la expedición de copia de un testamento revocado por el mismo, carente, por tanto, en principio, de virtualidad jurídica alguna». No obstante, a la hora de valorar dicho criterio, convendría resaltar que, en el caso resuelto por la misma, se consideró insuficiente que la recurrente alegara únicamente estar comprendida dentro de las personas citadas en el citado artículo 226, dado que ya había sido firmada la escritura de adjudicación de herencia de la causante, y que no existía, por tanto, un interés apreciable de oficio y sin necesidad de invocación que justificara la expedición solicitada.

En el caso que nos ocupa no parece darse esa circunstancia, sino que, según se desprende del escrito de queja, lo que se pretende es impugnar el testamento posterior.

Cuarto.–Por otra parte, el criterio apuntado por dicha Resolución de 14 de febrero de 2013 ha sido modificado por la doctrina posterior del Centro Direc-

tivo, según la cual, la cláusula residual a que se refiere el último inciso del artículo 224.1 del Reglamento Notarial, además de cumplir la misión indicada de referirse a los supuestos no contemplados expresamente, 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.

Por ello, las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 7 de junio, 13 de julio y 11 de octubre de 2016 –esta última aludida acertadamente por el recurrente y el informe de la Junta Directiva– consideran que «tal y como se desprende del artículo 226 del Reglamento Notarial, anteriormente transcrito en la parte que interesa, el derecho a obtener copia se reconoce a los legitimarios de forma incondicionada, sin supeditarlo a ninguna mención testamentaria, ni a la vigencia del testamento, dato que evidencia la apreciación normativa de un interés legítimo en quienes reúnan tal condición, sin exigir ningún requisito adicional».

Bastaría la aplicación de la máxima jurídica *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* para para resolver la cuestión planteada en el recurso. Sin perjuicio de ello, conviene resaltar que la exigencia de acreditar un interés específico por parte de los legitimarios comportaría la negación de toda eficacia normativa al apartado c) del artículo 226 del Reglamento Notarial, en la medida en que el derecho a copia quedaría sometido a un requerimiento análogo al demandado en la cláusula residual incluida en el artículo 224 del mismo texto reglamentario, 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.

Quinto.–Finalmente, respecto del carácter total o parcial de la copia a expedir, frente a la opinión del notario que considera que debe ser parcial y recoger solamente la disposición referida al legitimario solicitante de la copia, parece alzarse el criterio sentado por el artículo 237, párrafo segundo, del Reglamento Notarial que sólo impone al notario la obligación de expedir copia parcial, dentro de las personas aludidas en el artículo 226 del mismo Reglamento, respecto del «legatario o la persona a cuyo favor haya alguna disposición, no siendo albacea o contador». Y, si bien es cierto que el legitimario podría ostentar también la condición de legatario, no lo es menos que, en ese caso, estaría incluido en dos de los apartados a los que se refiere el artículo 226, sin que tenga que ser parcial la copia que se le expida como legitimario.

Sexto.–No existe, por tanto, norma, ni razón jurídicamente relevante, que impida la expedición de la copia total solicitada por el recurrente, en su condición de legitimario, sin perjuicio de que se haga constar por el notario en el

testamento revocado cuya copia se solicita su falta de vigencia, tanto en el pie de la copia, como en la nota de expedición en la matriz.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que, contra la presente resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá interponerse recurso 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, 10 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 10 de marzo de 2020 (2)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don....., en nombre de la mercantil «Fórum Círculo Comercial, S.L.», contra el notario de Sevilla, don Arturo Otero López-Cubero.

ANTECEDEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 10 de junio de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, número 1187 de registro, escrito de queja, dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, suscrito por don....., en nombre de la mercantil «Fórum Círculo Comercial, S.L.», contra el notario de Sevilla, don Arturo Otero López-Cubero, por denegación de copia simple de la escritura de segregación y venta de fecha 17 de abril de 2012, número 1722 de protocolo, dado que la finca objeto de la misma constituye un exceso de cabida reclamado por su representada que tiene la condición de colindante.

Según el escrito, la razón dada por el notario, de que, al tratarse de una segregación y venta, no se produce alteración de la superficie, ni perjuicio al colindante, no tiene en cuenta que el suelo segregado había sido adquirido dos meses antes, ante el propio notario, como parte de otra finca y resultado de un exceso de cabida, al propio proveedor que ahora la recompra, constituyendo una operación conectada de ida y vuelta para «blanquear» como nueva finca registral el impropio exceso de cabida inscrito en perjuicio del colindante, que solicita ahora la copia denegada.

II

El día 18 de junio de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, número 1244 de registro, el informe preceptivo emitido por el notario de Sevilla, Don Arturo Otero López-Cubero, en el que se reitera en la contestación realizada a la solicitud de copia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 27 de 2019 de 2019, emitió el correspondiente informe, considerando correcta la actuación del notario, dado que:

– La mera situación de colindancia no justifica por sí sola que el titular de esa finca tenga interés legítimo en conocer escrituras relacionadas con la colindante.
– Si en la inmatriculación del exceso de cabida pudo producirse alguna lesión, fue durante el procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento Hipotecarios cuando debió alegarse.
– Las escrituras gozan de la presunción de veracidad inherente a los documentos públicos, sólo desvirtuable por sentencia firme. Si se considera fraudulento alguno de los actos reflejados en las escrituras se deben ejercer las acciones pertinentes.
– En ningún caso la mera intención de acudir a los Tribunales sería título que acreditase el interés legítimo.

IV

Con fecha 16 de agosto de 2019 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el expediente remitido por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 222, 224, 231, 241 y 244 del Reglamento Notarial; los artículos 6.4, 7.1 y 1523 del Código Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de julio de 1963, 25 de enero de 2005, 21 de diciembre de 2011, 28 de abril de 2014, 16 de mayo de 2017, 20 de septiembre y 27 de noviembre de 2018 y 3 de abril de 2019.

Primero.–Con carácter previo a 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 directamente ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución, como así ha ocurrido.

Segundo.–También es doctrina reiterada, recogida en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, que, en materia de expedición de copias, confluyen dos principios opuestos, como son el secreto del protocolo y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto o 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 art. 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, en la identificación del solicitante la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El artículo 224 reconoce derecho a obtener copia, además de a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte algún derecho y a «quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento».

El concepto de interés legítimo está íntimamente relacionado con el carácter relativo que del secreto de protocolo se predica, por cuanto constituye el reverso de la misma cuestión. Admitir un concepto amplio de «interés legítimo» supone dejar vacío de contenido el principio de secreto de protocolo. Por el contrario, aceptar un concepto excesivamente riguroso, supondría convertir el secreto de protocolo en absoluto.

La clásica doctrina de esta Dirección General, asentada en su Resolución de 17 de julio de 1963, afirma que «todo problema de expedición de copia implica un ponderado juicio del Notario, en el que se armonice el secreto del protocolo, la posibilidad de razonables perjuicios para los otorgantes de la escritura y el interés legítimo del peticionario...».

El concepto de «Interés legítimo» se ha ido perfilando en innumerables Resoluciones y, siguiendo la doctrina más reciente, se puede decir que hay interés legítimo «cuando el conocimiento del documento notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionado con la escritura».

Tercero.–En el supuesto que nos ocupa, la mercantil recurrente, en su condición de colindante, solicita copia simple de una escritura de segregación y venta, en la que no intervino, alegando que el suelo segregado había sido adquirido dos meses antes ante el mismo notario, como parte de otra finca y resultado de un exceso de cabida, al mismo titular que lo recompra, constituyendo, según indica, «una operación conectada de ida y vuelta para blanquear como nueva finca registral... el impropio exceso de cabida, inscrito en perjuicio del colindante».

El notario considera no acreditado el interés legítimo ya que, al tratarse de una segregación y venta, no se produce alteración de la superficie, y, por tanto, no se puede perjudicar ningún derecho del colindante.

Cuarto.–Habida cuenta de que la mercantil solicitante no se encuentra comprendida entre los otorgantes de la escritura, procede entrar en la valoración del posible interés legítimo que pueda ostentar para obtener la copia.

Así, pues, para efectuar dicha valoración, son relevantes los siguientes aspectos:

A) La recurrente, fuera de su condición de colindante perjudicada en su derecho de propiedad, no ha hecho ninguna alegación respecto del contenido de la escritura por virtud de la cual pudiera derivarse para ella algún derecho, directamente o adquirido por acto distinto, como, por ejemplo, el derecho de retracto legal de colindantes –art. 1.523 del Código Civil.

B) Como indica la Junta Directiva en su informe, este Centro Directivo, en Resoluciones del Sistema Notarial de 25 de enero de 2005, 21 de diciembre de 2011 y 27 de noviembre de 2018, ha señalado que la colindancia, incluso aunque pudiera estimarse probada, no es por sí sola razón suficiente para la obtención de la copia, sino que ha de ir acompañada de otros requisitos, que, en el caso que nos ocupa, sería una evidencia de la vulneración de los derechos de propiedad de la solicitante. La recurrente no ha acreditado de ninguna manera la existencia de una lesión en su derecho de propiedad, pues lo único que aparece en su escrito es la mera manifestación de ser perjudicada y de sus temores sobre posibles conductas de los titulares actuales y/o pasados de la finca colindante a la suya.

C) La apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia al notario bajo cuya custodia se encuentra el protocolo, atendidas las circunstancias objetivas y subjetivas del caso y los medios de que disponga para apreciarlo, el cual tiene a la vista, no sólo los elementos justificativos del posible interés legítimo del recurrente, sino también el propio documento objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar el principio de interés legítimo ofrecido por el mismo. Por tanto, aunque de las manifestaciones realizadas en el escrito de queja pudiera desprenderse la posible existencia real del perjuicio alegado, hay que partir de la base de que la buena fe se presume siempre, sin que corresponda al notario, sino a los Tribunales de Justicia, apreciar la posible existencia de un fraude de ley (*Vid.* arts. 6.4 y 7.1 del Código Civil).

No obstaría a dicha conclusión la circunstancia de que otro notario hubiera aceptado la procedencia de la solicitud respecto de otras escrituras que pudieran estar relacionadas con el interés legítimo alegado, tal y como se desprende del expediente, pues la apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia, y «con carácter exclusivo», como hemos indicado, al Notario bajo cuya custodia se encuentra el protocolo, de conformidad con los arts. 222 y 231 del Reglamento Notarial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 16 de mayo de 2017).

D) Como también señala el informe de la Junta Directiva, la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales, no basta para fundamentar el interés legítimo en la obtención de copias de instrumentos públicos (Resolución del Centro Directivo, SN, de 20 de septiembre de 2018, entre otras).

E) Finalmente, y habida cuenta de que el escrito de queja habla de solicitud de «copia simple», conviene recordar que, al haber sido solicitada por quien no es parte u otorgante del instrumento público, su derecho a copia exige, aparte de una previa valoración del interés legítimo, como se ha analizado anteriormente, la constancia de ese interés legítimo en la copia misma y en la nota de expedición (arts. 241 y 244 del Reglamento Notarial), lo que es incompatible con la pretendida expedición de una copia simple (*Vid.* como más reciente, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 3 de abril de 2019).

Quinto.–Por tanto, deberá ser en última instancia en sede judicial, con intervención de todas las partes legítimas, donde deberá decidirse si, efectivamente, se lesionan los derechos de la denunciante, 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, ordene, en su caso, en interés objetivo del pleito, la posible expedición de copia de la escritura (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 21 de diciembre de 2011, 28 de abril de 2014 y 27 de noviembre de 2018).

En base a todo lo expuesto, ésta Dirección General acuerda 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, 10 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 10 de marzo de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por doña ….., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 30 de julio de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHOS

I

En su sesión de 30 de julio de 2019, la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, adoptó el acuerdo de desestimar el escrito de queja interpuesto por doña....., con-

tra la Notaria de Benidorm, doña Laura Riesgo Fernández, la cual aceptó el requerimiento de levantar acta de Junta General convocada judicialmente.

II

El día 28 de mayo de 2019 doña..... presenta escrito de queja contra la Notaria de Benidorm, doña Laura Riego Fernández, entendiendo que la Notario había incumplido el deber de comprobar los requisitos de convocatoria de la Junta instada judicialmente, especialmente, el plazo mínimo legal establecido en el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital.

Dicha Junta fue convocada judicialmente mediante Decreto 327/2018 de 13 de diciembre estableciendo como fecha para su celebración el 30 de enero de 2019, si bien entiende la recurrente, que en tal fecha (13 de diciembre de 2018) no se convocó la Junta como tal, sino que la letrada de la Administración de Justicia adoptó la decisión de convocarla, pues la fecha fijada inicialmente fue modificada mediante diligencia de 26 de febrero de 2019 fijándose como fecha de celebración de Junta el 8 de marzo de 2019, habiéndosele remitido por correo certificado a la recurrente el 27 de febrero de 2019. A juicio de la recurrente se incumplió lo dispuesto en la Ley y en los Estatutos que exigen una antelación mínima de 15 días. Y aunque así lo comunicó a la letrada de la Administración de Justicia, la misma se ratificó mediante diligencia de 4 de marzo de 2019 en la válida convocatoria de la Junta entendiendo que había sido realizada por el Decreto de 13 de diciembre de 2018, habiéndose cumplido los plazos legales y estatutarios de 15 días al haberse fijado la celebración el 30 de enero de 2019.

A juicio de la recurrente esta posición no puede mantenerse, pues en la fecha del Decreto (13 de diciembre de 2018) no se remitió la comunicación por correo certificado a los socios. Al cambiarse fecha y hora debió hacerse una nueva convocatoria, pues es requisito necesario conforme al artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital, que en la convocatoria de la misma debe incluirse día y hora.

Alega la recurrente que aun tratándose de convocatoria realizada por el letrado de la Administración de Justicia la convocatoria ha de realizarse con los requisitos de antelación y publicidad previsto en la Ley y, en su caso, en los Estatutos, debiendo la Notario comprobar los reseñados requisitos. Y cita, al efecto, las Resoluciones de la entonces conocida como Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 24 de enero de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril de 2005, 24 de enero de 2006, conforme a las cuales el Notario no debería haber levantado acta de la Junta, pues es obligación por parte del mismo, valorar si la Junta se ha convocado con los requisitos legales con independencia de quien haya ordenado la convocatoria.

III

El 12 de junio de 2019, la Notario cuya acta se impugna, doña Laura Riesgo Fernández, eleva su escrito a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia alegando que la Junta es convocada judicialmente (conforme a lo dispuesto en los artículos 170 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria) y aunque nada se dice expresamente en la Ley sobre los plazos que deben mediar entre la comunicación a los socios y la celebración de la Junta, el Juzgado ante el que se tramitaba la cuestión consideró válidamente convocada la reseñada Junta, por lo que la Notario consideró más prudente aceptar dicha interpretación.

Teniendo en cuenta, además, que podría haber sido planteado la cuestión como imposibilidad de acudir ese día a la Junta en la medida que todos los socios conocían la convoca-

toria, su fecha, que había transcurrido suficiente tiempo (desde diciembre) para el ejercicio del derecho de información y que el Juzgado se había manifestado en tal sentido.

IV

Recibido en el Colegio Notarial de Valencia el día 28 de mayo de 2019 escrito de queja de doña..... contra la Notario de Benidorm, doña Laura Riesgo Fernández, la Junta Directiva en su sesión de 30 de julio de 2019 resuelve la corrección de la actuación de la Notario en base a que la Ley de Jurisdicción Voluntaria es una norma posterior al Reglamento del Registro Mercantil (*ex* art. 101 de dicho Reglamento) y de rango superior a este, por lo que obliga a una interpretación integradora de ambos preceptos.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria ha atribuido la competencia exclusiva para verificar las convocatorias públicas de la Juntas Generales al Letrado de la Administración de Justicia o al Registrador Mercantil del domicilio social, que son quienes verifican la convocatoria, gozando dichos actos de la presunción de legalidad de todo acto administrativo y habiendo incluso el legislador establecido un límite a la posibilidad de recurrirlos al disponer el artículo 170.3 de la Ley de Sociedades de Capital que «Contra la resolución por la que se acuerde la convocatoria de la junta general no cabrá recurso alguno». Más en este caso cuando el defecto que aduce la recurrente ha sido alegado oportunamente ante el Tribunal y rechazado por este, no pudiendo entender, en consecuencia, la Notario, error material en la convocatoria por el letrado de la administración de justicia.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, se interpuso recurso de apelación o de alzada por la recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 24 de octubre de 2019, asignándosele el expediente número 708/19.

En su recurso la recurrente alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial completadas con las siguientes:

– Que el artículo 101 del Reglamento del Registro Mercantil establece que el Notario debe verificar si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, con el fin de ejercer su control de legalidad, debiendo comprobar en ese control que la Junta se ha convocado respetando el plazo mínimo previsto en el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital.

– Frente al criterio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia que alega que hay que hacer una interpretación integradora del Reglamento del Registro Mercantil con la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, la recurrente entiende que la norma no distingue entre la convocatoria realizada por los administradores de la sociedad y la realizada judicialmente, que ambas deben respetar los requisitos de convocatoria establecidos legalmente, que la Ley de Jurisdicción Voluntaria no quita competencias al Notario en su control de legalidad previo al acta notarial de Junta y que la única competencia que corresponde al letrado de la Administración de Justicia es la de decidir y ordenar la convocatoria de la Junta pero no dicho control de legalidad.

– Insiste la recurrente que, aunque la Letrada de la Administración de Justicia ya se hubiese pronunciado sobre la correcta convocatoria de la Junta ello no exime del control de legalidad que tiene obligación de ejercer el Notario. Se apoya para ello en las mismas reso-

luciones que en el escrito de queja presentado a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 168, 169, 170, 174, 176 de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 6, 13 y siguientes, 20, 117 y 118, 168, 169 y 170 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, artículo 101 del Reglamento del Registro Mercantil, Resolución de la entonces llamada Dirección General de los Registro y del Notariado 27 de enero de 2016, 24 de enero de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril de 2005, 24 de enero de 2006.

El supuesto de hecho que da lugar al presente recurso de alzada es si el Notario debe proceder a comprobar los requisitos de regularidad de convocatoria judicial de una Junta Ordinaria de sociedad en la que el letrado de la Administración de Justicia, a solicitud de la recurrente, ya se ha pronunciado previamente sobre la válida convocatoria de la misma,

Señala la recurrente que es obligación de la Notario, al ejercer su control de legalidad previo al levantamiento del acta de Junta, comprobar que se hayan cumplido en la convocatoria los requisitos legales y estatutarios, especialmente, en este caso, el plazo mínimo de quince días previsto en el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital y, ello, con independencia de que la convocatoria lo haya sido por los administradores de la sociedad o por el letrado de la Administración de Justicia y aunque este último se haya pronunciado previamente sobre la correcta convocatoria de la Junta.

En defensa de sus alegaciones, se apoya la recurrente en las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de enero de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril de 2005, 24 de enero de 2006.

Efectivamente es doctrina reiterada de este centro directivo, entre otras, como señala la Resolución de 26 de febrero de 2004 que en los casos de convocatoria judicial de la Junta las disposiciones legales y estatutarias habrán de ser de estricto cumplimiento, pues tales requisitos garantizan al socio una publicidad que le permita conocer con la suficiente antelación las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el contenido del voto por emitir, de suerte que el incumplimiento de aquellos, comporta, en principio, la nulidad de los acuerdos adoptados en Junta general.

Por tanto, el origen judicial de la convocatoria no exime de la imperiosa necesidad de atenerse a las exigencias estatutarias en cuanto a la forma en que ha de realizarse.

Sin embargo, en el supuesto contemplado no puede llevarse a cabo una asimilación total con las resoluciones aludidas por la recurrente, por un hecho esencial: el Juzgado ante el que se está tramitando la convocatoria de la Junta se pronuncia acerca de la correcta convocatoria de la misma y su plazo, pro-

nunciamiento que, además, viene motivado a solicitud de la requirente, que es quien le insta al Letrado de la Administración de Justicia a que se pronuncie, al alegar ante el mismo Juzgado error material en el cómputo de los plazos. Es, por tanto, la recurrente la que atribuye al órgano judicial la competencia de pronunciarse sobre la materia, debiendo la Notario atenerse a tal pronunciamiento judicial.

Si el órgano judicial considera hecha válidamente la convocatoria y el plazo de la misma, la Notario no puede pasar por alto dicha decisión judicial, a la que la recurrente, además, le ha instado a pronunciarse, ni tampoco implica merma del control de legalidad a que está obligado la Notario, sino precisamente lo contrario, el Notario está cumpliendo con su deber de control de legalidad. Sirva, de apoyo a este argumento, la Ley de Jurisdicción Voluntaria que da entender en sus artículos 6 y siguientes y 18 en sus números 3 y 4, que habiendo resuelto en el ámbito de la Jurisdicción Voluntaria un órgano sobre una materia no puede inmiscuirse otro con el fin de evitar resoluciones contradictorias.

No existe indefensión para la recurrente:

1.º Porque si bien es cierto que el artículo 119 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria dispone que contra el decreto por el que se acuerde la convocatoria de la junta general no cabrá recurso alguno, en el caso planteado no se recurría el decreto en sí, sino la existencia de un error material en el cómputo de los plazos de la convocatoria que es una cosa diferente.

Tanto en la diligencia del Juzgado de 26 de febrero de 2019 por la que se señala el día de la convocatoria como en la de 4 marzo de 2019 por la que la letrada de la administración de la justicia considera válidamente convocada la Junta en plazo, advierte de que su decisión es susceptible de recurso de reposición en el plazo de cinco días conforme a lo dispuesto en los artículos 451 y 452 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y, a juicio de esta Dirección General, incluso como establece con carácter general el número 2 del artículo 20 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria la decisión proveniente de Secretario Judicial dictada en los expedientes de Jurisdicción Voluntaria es susceptible de recurso de revisión ante el Juez competente, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Posibilidad de recursos que no ejercitó la recurrente, dando de esa forma por firme la decisión del Letrado de la Administración de Justicia, quedando obligada la Notario a su cumplimiento.

2.º Porque aún si se sostuviera que no caben dichos recursos, si la recurrente no considera hecha la convocatoria con sujeción a los requisitos legales y reglamentarios, pueda impugnar judicialmente, como dicen la resoluciones a las que alude, la Junta y los acuerdos adoptados en las mismas, pues una cosa es que no sea recurrible el decreto que acuerde la convocatoria de la Junta y otra los acuerdos sociales adoptados por la Junta que en su día se celebró si se demuestra que ha sido indebidamente convocada por el letrado de la Administración de Justicia.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en sesión de 30 de julio de 2019.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 10 de marzo de 2020 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por don….., doña.....y don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 25 de septiembre de 2019, sobre la actuación profesional del notario de Palamós don Juan Ignacio Sorigué Abel en relación con la incorporación de una fotografía con ocasión de un acta de presencia en una reunión de una comunidad de vecinos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don….., doña.....y don..... dirigieron escrito a esta Dirección General, con entrada el 14 de junio de 2019 (al que se le atribuyó el número 453/19), en queja por la actuación del notario de Palamós don Juan Ignacio Sorigué Abel con motivo de la autorización de un acta de presencia a instancia de don …..en una reunión de una comunidad de vecinos cuyo objeto inicial era dejar constancia de las cuestiones … respuestas… y el resultado de las votaciones…. La junta de propietarios aceptó la intervención del notario, salvo la señora …..y …..(hoy recurrentes). En el curso de la propia junta el requirente Sr….. requirió igualmente al notario para que protocolizase una foto «en la que se puede ver una vela en el vestíbulo frente a su piso», el notario manifestó (sigue el escrito de los recurrentes) que era inviable lo solicitado, pero sin embargo luego la protocolizó como pudieron constatar con motivo de su utilización como medio de prueba en un procedimiento judicial. Entienden que la incorporación de la fotografía supone «parcialidad por parte del notario y resulta «manifiestamente inadecuada, no pertinente y excesiva» sin que el posible derecho «de prueba del supuesto de riesgo de incendio por la presencia de una minivela… no pueden prevalecer sobre el derecho de la imagen de los afectados y de su domicilio», por lo que se trata de una «intromisión ilegítima y violación de la LOPD y demás normativa», constituyendo una infracción muy grave conforme al artículo 348 c) del Reglamento Notarial. De igual modo, subrayan los requirentes que la fotografía no recoge ningún momento de la

asamblea y es por tanto ajena a la rogación. Y concluye reclamando la cantidad de 1500 € por el daño moral y psicológico, y la incoación del procedimiento sancionador oportuno.

II

Este Centro Directivo, remitió el 25 de junio de 2019, remitió la queja al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña para su resolución con entrada en el Colegio el 1 de julio de 2019. Previo informe del notario concernido, quien señaló que solicitó el consentimiento de los presentes para prestar su función en la junta referida, que igualmente manifestó en alta voz que si alguien se oponía no incorporaría la fotografía sin que nadie se opusiera. La Junta Directiva el 18 de septiembre de 2019, acordó el archivo del expediente sin que proceda actuación alguna contra el notario, habida cuenta de los principios de independencia, libertad, discrecionalidad y autonomía que rige la actuación notarial conforme a reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado; así como a la neutralización de las versiones contradictorias también reiteradamente declarado por el Centro Directivo.

III

El día 13 de noviembre de 2019, los señores recurrentes plantearon recurso de alzada (número 734/19 de expediente) contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de 18 de septiembre de 2019, insistiendo en sus peticiones iniciales.

IV

El 16 de diciembre de 2019, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, se reiteró en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Visto, el artículo 18 de la Constitución española, la Ley O. 1/1982, el artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 197, 214, 224 y 282 del Reglamento Notarial. Las sentencias del Tribunal Constitucional 57/1994, y de 22 y 26 de abril, así como de 17 de septiembre de 1990 y la 156/2001. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2000. Y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de noviembre de 1980, 2 de agosto de 1985, 25 de abril y 29 de octubre de 1994, 22 de noviembre de 2000, 8 de noviembre de 2001, 23 de septiembre de 2002, 6 de agosto y 18 de diciembre de 2003, 16 de junio de 2004 y 1 de abril de 2013.

Primero.–El presente recurso tiene por objeto la incorporación de una fotografía a un acta de presencia en una junta de comunidad de propietarios, seña-

lando los recurrentes que el notario no tuvo el consentimiento de los fotografiados (recurrentes) para ello.

Segundo.–En un momento dado de la junta de la comunidad, a la que asistía el notario el requirente del acta amplia el requerimiento para que se incorpore al acta una fotografía (al parecer obtenida por él) en la que se aprecian el rostro de una persona y otra en segundo plano (los recurrentes) y en el ángulo inferior derecho una pequeña vela encendida junto a la pared de entrada de una vivienda. Dicha acta fue al parecer aportada a un procedimiento judicial para acreditar el riesgo de incendio derivado de la existencia de dicha vela. Las personas afectadas por la fotografía niegan haber consentido su incorporación al acta, mientras que el notario señala que preguntó en voz alta si alguien se oponía, sin que nadie dijera nada. Los afectados entienden que se ha producido una intromisión en sus derechos y reclaman 1.500 euros por daños morales y la sanción al notario.

Tercero.–Las actas notariales son una variedad de instrumento público, que tienen por contenido hechos que presencie o le conste al Notario, o declaraciones de ciencia, y que por su propia naturaleza no son materia de contrato (*cfr.* art. 197 del Reglamento Notarial). Como en todo Instrumento Público, el Notario no puede autorizar un acta sin previa rogación de sujeto interesado, ha de tener una causa lícita y debe tener un objeto posible y determinado. Ahora bien, practicada la rogación e iniciada el acta, nada impide que dicha rogación pueda ser ampliada al objeto de requerir la toma en consideración de otros elementos no tenidos en cuenta en la rogación inicial, si el Notario lo considera oportuno.

Cuarto.–Por otra parte y como resulta del artículo 214 de Reglamento Notarial, ninguna duda genera que pueda ser protocolizada mediante acta una fotografía, por lo que el núcleo de la reclamación radica así en la incorporación de una fotografía concreta, en la que aparece la imagen de dos personas y parte del interior de su domicilio y, sobre la que los recurrentes manifiestan que no lo consintieron y dedujeron que el notario no la iba a incorporar; el notario por el contrario señala que preguntó en alta voz si alguien se oponía, sin que nadie se manifestase en contra.

Quinto.–Es doctrina reiterada que no es posible lícitamente levantar acta sobre hechos relativos a la vida privada de una persona sino es con su consentimiento, y la falta de ese consentimiento es de especial gravedad, por cuanto la actuación notarial podría generar una violación de los derechos básicos de la personalidad, en particular una violación de su derecho a la intimidad (*cfr.* Resolución de 29 de octubre de 1994) y el derecho a la propia imagen. Tratándose de fotografías, tiene señalado el Tribunal Constitucional (*cfr.* STC 156/2001) que el «… derecho fundamental a la propia imagen impide… [la] reproducción o públicación por un tercero no autorizado de una imagen que contenga los rasgos físicos de una persona que permita reconocer su identidad»; pero el mismo Tribunal tiene también señalado reiteradamente que «…

el derecho a la intimidad no es absoluto… pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes» (*cfr.* STC 57/1994).

Sexto.–En base a ello, puede resultar admisible la protocolización de fotografías de terceras personas cuando de las mismas pueda deducirse su conocimiento y consentimiento o cuando habiendo sido tomadas sin dicho conocimiento o consentimiento, la finalidad perseguida por el requirente obedezca a un interés jurídicamente relevante que pueda justificar un cierto grado de sacrificio del derecho a la propia imagen del fotografiado.

Séptimo.–En el presente caso, el notario afirma la no oposición de los recurrentes lo que estos a su vez rechazan, por lo que siendo doctrina reiterada de este Centro Directivo (*cfr.* Resolución de 1 de abril de 2013) que cuando las versiones ofrecidas por el denunciante y el Notario resultan contradictorias, no es posible en el reducido ámbito de este expediente administrativo contrastar la veracidad de unas y otras, aplicándose la presunción de inocencia, que como el Tribunal Constitucional ha declarado (*Cfr.* STC 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990) «siendo especialmente concebida como una garantía en al ámbito penal, es aplicable más allá a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida por la Ley con infractora del ordenamiento jurídico, y por tanto también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción iuris tantun 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». De igual modo, solamente los Tribunales de Justicia con sus amplios medios probatorios pueden determinar si existe o no un interés jurídicamente relevante que permita justificar el derecho a la propia imagen de los fotografiados.

Octavo.–Y en todo caso es preciso concluir recordando que la intervención notarial no puede considerase divulgación ni revelación de la intimidad (*cfr.* Resolución de la DGRN 25 de abril de 1994) pues el secreto notarial lo impide, limitando el acceso al protocolo únicamente a aquellas personas con interés legítimo. Será el uso que el otorgante haga del instrumento público el que pueda conllevar una revelación de dicha intimidad (*cfr.* STS 27 de abril de 2000), pues el derecho a la intimidad queda salvaguardado mediante la obligación de secreto profesional que pesa sobre el Notario (*cfr.* Res DGRN 8 de noviembre de 2001) y el secreto del Protocolo (*cfr.* Res DGRN 6 de agosto de 2003).

Noveno.–Razones que llevan a la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación del acuerdo colegial recurrido.

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, 10 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 10 de marzo de 2020 (5)

En el recurso de queja interpuesto por don....., por denegación de acceso a la escritura pública de compraventa formalizada el día 7 de abril de 1951 ante el entonces Notario de A Coruña don Agustín Álvarez de Sotomayor.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de 22 de octubre de 2019, con entrada ese mismo día en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, don....., en su condición de investigador e historiador preferentemente en Memoria Histórica, solicitó poder acceder a la escritura de compraventa formalizada el 7 de abril de 1951 ante el Notario con residencia en A Coruña don Agustín Alvarez de Sotomayor, de «Terrenos ocupados por las ruinas del Castillo Del Cardenal y sus anexos, sitos en la Ría de Corcubión y en su término municipal» y cuyo vendedor fue don….., comandante de Intendencia en representación del Ejército y del Estado Español, y en su condición de Jefe de Propiedades Militares de la Plaza de A Coruña; y como compradores, don …..y su esposa …

Alegó que su interés en dicha escritura era absolutamente de investigación histórica lo que fundamentaba en síntesis en los siguientes preceptos legales:

«1. Título VII del patrimonio Documental y Bibliográfico y de los archivos, Bibliotecas y Museos. Capítulo I del Patrimonio Documental y Bibliográfico de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español, que declara en su artículo 48 que a los "efectos de la presente Ley forman parte del Patrimonio Histórico Español el Patrimonio Documental y Bibliográfico, constituido por cuantos bienes, reunidos o no en Archivos y Bibliotecas se declaren integrantes del mismo en este capítulo".

II

Punto 2 del artículo 49 de la Ley 16/1985 que establece que "Forman parte del Patrimonio Documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios". Igualmente, en su punto 3 dice que "For-

man igualmente parte del Patrimonio Documental los documentos con una antigüedad superior a los cuarenta años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades…".

3. Artículo 52 número 3 de Ley 16/1985 que establece que Los obligados a la conservación de los bienes constitutivos del Patrimonio Documental y Bibliográfico "…habrán de permitir el estudio por los investigadores, previa solicitud razonada de éstos".

4. Finalmente alega a efectos de la Ley de Protección de Datos que es público y notorio que la propiedad y posesión de la fortaleza citada desde su compra hasta unos años antes de su fallecimiento, ocurrido en 1985, hace por tanto más de 25 años de su muerte, fue de don ….. y su esposa citada, y por lo tanto los datos que requiero para mi investigación no afectan a la "seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen", y (…) han pasado 68 desde que se formalizó la escritura en cuestión, y por lo tanto más que los 50 años que establece la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español para su acceso a los investigadores.»

II

La solicitud fue denegada en fecha 6 de noviembre de 2019, por el Notario Archivero a cuyo cargo se encuentra el Archivo de Protocolos del Ilustre Colegio Notarial de Galicia. La denegación se basaba en que la alegada Ley 16/1985 de 25 de junio del patrimonio Histórico Español es de carácter general y su aplicación debe ceder ante la existencia de una Ley especial reguladora de esta materia como lo es la Ley Orgánica del Notariado y el Reglamento que la desarrolla, con arreglo a los cuales sólo cabe consultar con carácter general los documentos de más de cien años de antigüedad, tal y como dispone el artículo 303 del Reglamento Notarial; para la consulta de documentos de una antigüedad menor es preciso acudir al criterio del «interés legítimo», interés que corresponde apreciar al notario encargado de la custodia del protocolo.

III

Mediante escrito fechado el día 15 de noviembre de 2019 con entrada en el Ministerio de Justicia el 19 de noviembre de 2019, interpuso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) recurso de queja por denegación del acceso al documento interesado e identificado en el antecedente I anterior. En dicho escrito reiteraba los argumentos antes reproducidos y añadía que la Ley Orgánica del Notariado no contempla plazo alguno para el acceso a los documentos notariales, plazo sí regulado por el artículo 303 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado –Decreto de 2 de junio de 1944– y por tanto un Reglamento preconstitucional y anterior a la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español. Ley que vino a regular los plazos de acceso para todos aquellos documentos generados con una antigüedad superior a los cuarenta años, y en su artículo 52, en su número 3, establece que los obligados a la conservación de los bienes constitutivos del Patrimonio Documental y Bibliográfico –como es el caso de las escrituras públicas– «habrán de permitir el estudio por los investigadores, previa solicitud razonada de estos».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en sesión de fecha 18 de diciembre de 2019, con registro de salida 8 de enero de 2020, adoptó el acuerdo de emitir el informe preceptivo previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, haciendo constar, en síntesis, que no se discute que los Protocolos Notariales formen parte del Patrimonio Documental, pero que en cuanto al derecho a consultar los documentos constitutivos de tal Patrimonio Documental se debe manifestar:

1. El artículo 57.1.a de la ley 16/1985 exceptúa del principio general de libre consulta los casos en que «… no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley …».
2. La Ley 16/1985 es de carácter general, debiendo ceder ante una Ley especial reguladora de la materia como es la Ley Orgánica del Notariado y el Reglamento que la desarrolla.
3. La Ley Orgánica del Notariado dispone en su artículo 32 que «…Los Notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningún documento que se halle bajo su custodia por razón de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo Decreto judicial, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causa-habientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo o protocolos a fin de extender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas».
4. El precepto anterior se desarrolla por el artículo 282 del Reglamento Notarial que señala que «Cuando con arreglo al artículo 32 de la Ley proceda que el Notario deje examinar por las partes interesadas con derechos adquiridos, sus herederos o causahabientes, un instrumento contenido en el protocolo, cuidará, bajo su más estrecha responsabilidad, que la lectura se limite al documento en que tengan aquéllos interés y que no pueda sufrir el protocolo el menor daño o deterioro, y a tales efectos, el Notario buscará personalmente la escritura señalada y la pondrá de manifiesto a los interesados, no consintiendo se saquen notas o extractos de ella, ni que sea hojeado el protocolo, sino en cuanto sea indispensable para la lectura de la matriz de que se trate, debiendo verificarse la exhibición ante dos testigos y extendiéndose de ella la oportuna acta».
5. El principio general, como declara la Dirección General (entre otras en Resolución de 3 de octubre de 2001) es el secreto de protocolo, y las limitaciones que este principio impone deben coincidir para cualquier medio de manifestación del protocolo, ya sea exhibición el mismo o la expedición de copia.
6. Como excepción a lo anterior el artículo 303 del Reglamento Notarial señala que «dentro de los límites establecidos en el artículo 32 de la Ley del Notariado, los Archiveros de protocolos, en los días y horas hábiles que tengan señalados, deberán facilitar a las personas de notoria competencia en los estudios de investigación histórica la consulta de documentos que cuenten más de cien años de antigüedad y ofrezcan indudable valor para dichos estudios, adoptando en todo caso las medidas necesarias para la conservación de los documentos que estén bajo su custodia».

Concluye el informe estimando que solamente se podrán consultar con carácter general los documentos de más de cien años de antigüedad. Para la consulta de documentos de una antigüedad menor será preciso acudir al criterio del «interés legítimo» que sólo podrá ser apreciado por el notario encargado de la custodia del protocolo, siendo indudable que la finalidad de investigación histórica no guarda relación alguna con el interés legítimo necesario para la consulta de instrumentos de antigüedad menor de cien años, protegidos por el secreto de protocolo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 31, 32 y 36 de la Ley Orgánica del Notariado; los artículos 222, 223, 224, 231, 274, 282 y 303 del Reglamento Notarial; Decreto de 2 de marzo de 1945 por el que se reorganiza la Sección Histórica en los Archivos de Protocolos; artículos 48 y siguientes de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español; y las Resoluciones del Centro Directivo –sistema notarial– de 16 de diciembre de 2002, 30 de octubre de 2003, 10 de febrero 2003, 10 de diciembre de 2003, 20 de septiembre de 2007, 29 de septiembre de 2007, 19 de mayo de 2008 y 18 de junio de 2010, entre otras.

Primero.–Para resolver el recurso presentado por don....., por denegación, por parte del Notario Archivero, de acceso a la escritura pública de compraventa formalizada el día 7 de abril de 1951 ante el entonces Notario de A Coruña don Agustín Alvarez de Sotomayor, hay que determinar, como cuestión preliminar, la normativa aplicable a la exhibición y expedición de copias de los documentos públicos notariales, cuestión sobre la que ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Dirección General en Resolución de 16 de diciembre de 2002.

El Sr. Lamela García fundamenta su pretensión de acceso al contenido del citado documento en lo dispuesto en los artículos 48 y siguientes de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español, cuyo contenido damos por reproducido y figura en los antecedentes de hecho antes consignados.

Sin embargo y como ya se indicó en la Resolución citada, en el caso del protocolo notarial hay que distinguir dos aspectos diferentes: el protocolo como cosa corporal, que pertenece al dominio público (ver el artículo 36 de la Ley del Notariado que declara que los protocolos pertenecen al Estado), y las declaraciones de voluntad comprendidas en los documentos protocolizados, que se refieren a la esfera privada de los individuos y son expresión de su libertad personal y de su autonomía de la voluntad; estos contenidos no pertenecen al Estado, sino que son privados, pertenecen a sus autores y a las personas con derecho legítimo a acceder a los mismos.

Esta especial naturaleza del protocolo notarial es la que justifica su regulación especial y específica en la Ley y Reglamento Notariales; normativa especial que prevalece sobre la de carácter general de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español. Es por ello que este Centro Directivo hace suyos los argumentos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, recogidos también en la Resolución de 16 de diciembre de 2002, cuando manifiesta:

Que el artículo 57.1.a de la ley 16/1985 exceptúa del principio general de libre consulta los casos en que «… no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley …».

b) Que la Ley 16/1985 es de carácter general, debiendo ceder ante una Ley especial reguladora de la materia como es la Ley Orgánica del Notariado y el Reglamento que la desarrolla, con arreglo a los cuales sólo cabe consultar con carácter general los documentos con más de cien años de antigüedad, tal y como dispone el artículo 303 del Reglamento Notarial; para la consulta de documentos de una antigüedad menor es preciso acudir al criterio del «interés legítimo», interés que corresponde apreciar al Notario encargado de la custodia del protocolo.

En nada afecta a las afirmaciones anteriores el hecho, alegado por el recurrente, de que el Reglamento Notarial, sea preconstitucional. De una parte, porque dicho Reglamento ha sido objeto de diversas modificaciones con posterioridad a la Constitución, una de ellas de gran extensión y calado (Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, posterior por tanto a la Ley 16/1985), sin que se haya modificado el citado artículo 303. Y, de otra parte, la eficacia derogatoria de la Constitución no alcanza per se a todas las normas anteriores a la misma sino únicamente a las que se opongan a lo establecido en la propia Constitución, tal y como declara su Disposición Derogatoria en el apartado 3.

Segundo.–Supuesto lo anterior, y como reiteradamente tiene declarado esta Dirección General, el principio general es el de secreto de protocolo que aparece expresamente reconocido en el artículo 32 de la ley del Notariado, y que prohíbe al Notario que deje examinar el protocolo ni documento alguno que se halle bajo su custodia por razón de su oficio, total ni parcialmente, salvo a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causahabientes, salvo en virtud de mandamiento judicial en los casos determinados por las Leyes. En idéntico sentido el artículo 274 del Reglamento Notarial declara que los protocolos son secretos, y en aplicación de ello el artículo 282 señala que «Cuando con arreglo al artículo 32 de la Ley proceda que el Notario deje examinar por las partes interesadas con derechos adquiridos, sus herederos o causahabientes, un instrumento contenido en el protocolo, cuidará, bajo su más estrecha responsabilidad, que la lectura se limite al documento en que tengan aquéllos interés y que no pueda sufrir el protocolo el menor daño o deterioro, y a tales efectos, el Notario buscará personalmente la escritura señalada y la pondrá de manifiesto a los interesados, no consintiendo se saquen notas o extractos de ella, ni que sea hojeado el protocolo, sino en cuanto sea indispensable para la lectura de la matriz de que se trate, debiendo verificarse la exhibición ante dos testigos y extendiéndose de ella la oportuna acta».

Por su parte el artículo 224 atribuye también derecho a copia a quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento, habiendo declarado este Centro Directivo (ver Resolución de 29 de noviembre de 2007) que quien tiene derecho a exhibición de protocolo lo tiene a la expedición de copia y viceversa. Dicho interés legítimo debe interpretarse (ver Resoluciones de 10 de diciembre de 2003 y 20 de septiembre de 2007 entre otras) en el sentido de que existirá cuando el conocimiento del contenido del

documento notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura.

Y teniendo en cuenta el sentido expuesto atribuible al concepto interés legítimo, es indudable que la finalidad de investigación histórica no guarda relación alguna con el interés legítimo necesario para la consulta de documentos notariales de antigüedad menor a cien años los cuales están protegidos por el secreto del protocolo.

Sólo las Secciones Históricas de los Archivos, integradas por los documentos de más de cien años de antigüedad, están abiertas a la investigación científica, para su exhibición, estudio y consulta de los documentos custodiados en los términos previstos en el artículo 303 del Reglamento Notarial («Dentro de los límites establecidos en el artículo 32 de la Ley del Notariado, los Archiveros de protocolos, en los días y horas hábiles que tengan señalados, deberán facilitar a las personas de notoria competencia en los estudios de investigación histórica la consulta de documentos que cuenten más de cien años de antigüedad y ofrezcan indudable valor para dichos estudios, adoptando en todo caso las medidas necesarias para la conservación de los documentos que estén bajo su custodia»).

En función de lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja interpuesto por don....., por denegación de acceso a la escritura pública de compraventa formalizada el día 7 de abril de 1951 ante el entonces Notario de A Coruña don Agustín Álvarez de Sotomayor, en los términos señalados en 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 10 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 12 de marzo de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por don..... y doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en resolución del recurso de queja sobre actuación profesional de la notaria de Las Palmas de Gran Canaria, doña Amalia Isabel Jiménez Almeida.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 13 de mayo de 2019 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de recurso de alzada interpuesto por los recurrentes, Sres..... y doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de fecha 15 de marzo de 2019 de desestimar el recurso de queja presentado por dichos recurrentes contra la actuación profesional de la notaria de Las Palmas de Gran Canaria, doña Amalia Isabel Jiménez Almeida.

A dicho recurso se le asignó número de expediente 394/19, y del mismo se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias para su preceptivo informe, adoptando dicha Junta Directiva acuerdo de fecha 21 de junio de 2019 en el cual dicha Junta reitera la resolución del recurso de queja previo interpuesto por los recurrentes. teniendo dicho informe entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, con fecha 17 de julio de 2019.

II

Los recurrentes en alzada solicitan literalmente en su recurso de alzada que la Dirección General acuerde «la práctica de prueba solicitada» consistente en recabar informe ampliatorio a la notaria contra quien se interpuso recurso de queja y ahora de alzada, a fin de explicar la incorporación a un acta de requerimiento instada por un señor, de un escrito procedente de otra persona ajena a dicho instante, así como la discrepancia con los folios y contenido de unas «copias exactas» correspondientes a dicho acta de requerimiento autorizada por la notaria aludida, en que se les notificaba y requería un determinado contenido a los recurrentes, y consecuentemente, tras la práctica de esa prueba junto a otros documentos aportados por los recurrentes al recurso de queja y de alzada, que se declare la responsabilidad disciplinaria procedente a la notaria aludida.

III

Los hechos que provocan la interposición del presente recurso de alzada están relacionados con la existencia y circulación en el tráfico jurídico de hasta tres copias autorizadas de contenido y extensión diferentes de una misma Acta titulada «Acta de requerimiento» autorizada por la notaria recurrida, el día 21 de septiembre de 2017, con el número 2.129 de protocolo de dicha notaria.

Dicha acta de requerimiento tenía por objeto dirigir a los recurrentes el contenido de una carta firmada por un señor en su condición de nuevo propietario de una vivienda que los recurrentes ocupaban en calidad de arrendatarios, y en la cual, en esencia, se les notificaba el ejercicio por parte del nuevo propietario del supuesto derecho a dar por terminado el contrato de arrendamiento, requiriéndoles a dejar la vivienda libre y expedita.

IV

El contenido del requerimiento no llegó a conocimiento de los arrendatarios hoy recurrentes, de manera que con posterioridad a esa notificación y requerimiento notarial, se

entablan diversos procedimientos judiciales: uno de ellos, entablado por los arrendatarios (hoy recurrentes) para la consignación judicial de las rentas de alquiler en favor de la anterior propietaria de la vivienda; otro procedimiento entablado por el nuevo propietario frente a los arrendatarios, de desahucio por impago de la renta; y finalmente otro proceso penal por querella entre los hoy recurrentes frente a la anterior propietaria, por supuesta falsedad documental, querella que se extiende al nuevo propietario –requirente del acta notificada–, y a otros terceros.

Es en dichos procesos judiciales donde, a la vista de copias que se aportan del acta de requerimiento autorizada por la notaria, se ponen de manifiesto ciertas discrepancias de contenido y extensión en dichas copias del acta.

V

De manera resumida y en síntesis, la discrepancia que es reconocida como existente por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias consiste en que una primera copia –supuestamente «exacta»– de aquel acta notarial, expedida para el requirente del acta en fecha 20 de octubre de 2017, tenía una extensión de seis folios de papel timbrado de uso exclusivo notarial, mientras que una segunda copia de fecha 18 de octubre de 2018, expedida en virtud de Mandamiento del juzgado de 1.ª instancia e instrucción número 8 de Las Palmas de Gran Canaria -requerida por dicho Juzgado a la notaria dentro del proceso de querella por una supuesta falsedad documental-, la copia estaba expedida en ocho folios de papel timbrado de uso exclusivo notarial, y además contenía en su interior hasta 3 documentos diferentes y nuevos que no constaban en la copia expedida en octubre de 2017, como eran un documento supuestamente firmado por la anterior propietaria de la vivienda, una nota simple informativa del Registro de la Propiedad y una factura de correos.

Ante dicha discrepancia, los recurrentes solicitaron directamente de la notaria una tercera copia autorizada de dicha acta de requerimiento, que les fue expedida en fecha 13 de noviembre de 2018, tercera copia coincidente en su contenido con la segunda expedida a instancia del Juzgado de Instrucción referido, con la salvedad de que en esta tercera copia aparece la nota de haberse expedido la anterior de 18 de octubre de 2018.

VI

Resulta importante señalar que dentro de los procesos judiciales existentes entre las diversas partes, el proceso penal entablado por los recurrentes por supuesta falsedad documental de la anterior propietaria de la vivienda, la Sra……, se basaba en que ésta última, dentro del proceso de consignación judicial de las rentas del arrendamiento, había aportado al juzgado un testimonio expedido por otro notario, de un contenido parcial del mismo acta de requerimiento autorizada por la notaria Sra. Jiménez Almeida, pero con supuesta manipulación de su contenido a fin de dar la apariencia de haber sido ella -la anterior propietaria- quien había instado la notificación de cambio de propiedad de la vivienda.

VII

A la vista de todo lo anterior, la Junta Directiva solicitó informe a la notaria autorizante del acta de requerimiento y de la expedición de las copias en cuestión sobre los extremos objeto del recurso de queja, a lo que esta emitió su informe con fecha 23 de enero de 2019 en el que respondió que: i) en lo que se refiere a los documentos incluidos en el acta, alude

como primer documento en su informe a algo que describe como «vivienda, dirigida a los reclamantes» (sin que se sepa a qué se refiere, pero hemos de suponer que es el documento discutido por los recurrentes procedente de alguien ajeno al instante del acta) y manifiesta que «Todos los documentos anteriores me fueron entregados por el señor requirente, Don (…) como integrantes del cuerpo del acta de requerimiento» y que «En ningún momento he podido decir que se trataba de un error la inclusión del primero de los indicados documentos, pues me fue entregada, como he dicho, por el requirente, y consta desde la firma del acta, en el cuerpo de la misma»; ii) y respecto a los supuestos errores en las copias expedidas, manifestó que «no podía darles explicaciones (a los recurrentes en queja), dado que no tenía a la vista dichas copias para cotejarlas y compararlas y ofrecerles en consecuencia, una respuesta correcta.»

VIII

A la vista del recurso de queja y del informe de la notaria aludida, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en sesión de fecha 15 de marzo de 2019 resolvió que, respecto al documento que según los recurrentes era ajeno a la notificación y requerimiento objeto del acta en cuestión y cuya autoría no correspondía al requirente del acta, que había que inducir que ese documento quizás formaba parte del acta por ser parte del documento o minuta entregada por el requirente; y respecto a los errores en las copias, se reconoce que algún error debió haber en las copias expedidas, simplemente por cotejo de la extensión de folios entre la expedida en fecha 20 de octubre de 2017, y las expedidas a instancia judicial y de los recurrentes, en fechas 18 de octubre de 2018 y 13 de noviembre de 2018, respectivamente. Pero concluye respecto a ambos extremos que no obstante la incorrección de alguna copia expedida, y del posible error en la incorporación de un documento indebido en el acta de requerimiento –si es que fue tal errores–, no constituían errores relevantes de los que se derivase directamente una negligencia profesional que pudiera ser constitutiva de infracción administrativa y de la imposición de sanciones disciplinarias a la notaria aludida.

IX

Contra este acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias recurrieron en alzada los interesados, teniendo entrada dicho recurso en este Centro Directivo, a través del Registro General del Ministerio de Justicia, con fecha 13 de mayo de 2019, y tras la recepción del informe de la Junta Directiva preceptivo, adoptado en sesión de dicha Junta en fecha 21 de junio de 2019 y con fecha de salida 9 de julio de 2019, entró en este Centro Directivo en fecha 17 de julio de 2019, quedando pendiente de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1, 17 a 19 y 31 a 33 de la Ley del Notariado; artículos 143 a 146, 198 a 201, 202 a 204, 221 a 249, y 343 a 355 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba el Reglamento de la organización y régimen del Notariado; y Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de septiem-

bre de 2008, 13 de abril de 2009, 10 de mayo de 2016, 17 de mayo de 2016, 30 de junio de 2016, 20 de diciembre de 2016, 30 de enero de 2017, 7 de junio de 2017, y 7 de septiembre de 2017, entre otras.

Primero.–Mediante el recurso de alzada que resuelve esta resolución, los recurrentes solicitan la revisión de la desestimación del recurso de queja por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en el que los recurrentes solicitaban la determinación de una posible negligencia profesional –y consiguiente responsabilidad– de una notaría por unos supuestos errores en la incorporación de documentos unidos a un acta de requerimiento así como en la expedición de copias del mismo acta.

Segundo.–Los recurrentes en alzada solicitan literalmente en su recurso de alzada que la Dirección General acuerde: i) «la práctica de prueba solicitada» consistente en tener en consideración un documento relacionado en el apartado 3 del hecho segundo de su recurso de alzada, que según deduce este Centro Directivo, se debe referir al hecho de la incorporación al acta de requerimiento en cuestión de una carta firmada supuestamente por la anterior propietaria de la vivienda que ellos ocupaban como arrendatarios, señora que no era instante del acta de requerimiento; ii) recabar informe ampliatorio a la notaria contra quien se interpuso recurso de queja y ahora de alzada, a fin de explicar una discrepancia con los folios y contenido de unas «copias exactas» correspondientes a un Acta de requerimiento autorizada por dicha notaria, y iii) consecuentemente, tras la práctica de esa prueba junto a otros documentos aportados por los recurrentes al recurso de queja y de alzada, que se declare la responsabilidad disciplinaria procedente a la notaria aludida.

Asimismo, en el recurso de alzada, solicitan los recurrentes la suspensión de la ejecución de acto impugnado –que entendemos que se refiere al acuerdo desestimatorio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias–.

Tercero.–Respecto a la primera petición de tomar en consideración el documento aludido en el recurso de alzada, cabe señalar que este Centro Directivo admite esa prueba propuesta y toma en consideración dicho escrito como no podía ser de otro modo –al igual que todos los demás documentos y pruebas aportados al expediente–, pero aun teniéndolo en cuenta, no puede este Centro Directivo dictaminar sobre la procedencia o no de la incorporación de ese documento en concreto al acta de requerimiento. La notaria en su informe preceptivo, previo a la resolución del recurso de queja señala que dicho escrito forma parte del acta –aunque el mismo no se mencione dentro del cuerpo de la matriz–. Si dicha carta formaba parte o no del escrito del instante del acta, o si es un error, y las consecuencias de un caso u otro, es algo que debe resolverse en vía judicial.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en su resolución del recurso de queja, da una explicación posible a la incorporación de dicho «escrito» ajeno al instante del acta de requerimiento, pero los recurrentes entienden que no corresponde a dicha Junta Directiva dar explicacio-

nes «intuitivas» sobre la incorporación de dicho escrito, en lo que este Centro Directivo les da la razón.

Esta petición de consideración de tal «escrito» unido al acta, entiende este Centro Directivo que va relacionado con la segunda petición de pedir informe ampliatorio a la notaria sobre tal cuestión, pretensión sin embargo que este Centro Directivo considera innecesaria pues la notaria, en su informe previo a la resolución del recurso de queja, ya manifestó que en el acta de requerimiento consta incorporado dicho documento (a pesar de describirlo como «vivienda, dirigida a los reclamantes» junto a otra carta o minuta del instante del acta del requerimiento –y junto al resto de documentos señalados por la notaria–.

Si lo que se pretende es tener una declaración de la notaria sobre las razones de la incorporación de dicho «escrito» de autoría ajena al instante del acta de requerimiento, y dada la trascendencia que dicha explicación pueda tener, dicho informe ampliatorio no procede ser solicitado en esta instancia del procedimiento administrativo.

En situaciones similares se ha solicitado a este Centro Directivo tomar declaración a un notario o a una persona implicada en un recurso gubernativo semejante en relación a lo sucedido en torno a una escritura o un acta, y este Centro Directivo tiene dictaminado que esta Dirección General no tiene estrictas funciones jurisdiccionales ni está investido de la protestas característica y reservada a la autoridad judicial para obligar a tomar declaración (y un informe aclaratorio sobre tal cuestión sería algo semejante) a ninguna persona, no ya en este procedimiento, sino en ningún otro.

La pretensión de los recurrentes de conocer porqué se incorporó un escrito supuestamente ajeno según su criterio al requerimiento en sí y al autor o instante del mismo, es totalmente legítima y se reconoce que hay un error aparente al incorporar dicho escrito al acta, pues ni corresponde al instante del acta ni está referido en el cuerpo del acta, pero para depurar responsabilidades y aclarar si ese escrito formaba parte del escrito del instante o no, se invita a los recurrentes a acudir a la vía judicial que estimen oportuna a fin de requerir del Juez competente que ordene a la notaria la emisión de nuevo informe ampliatorio sobre tal cuestión o solicitar la comparecencia de la notaria en calidad de testigo, investigada o querellada, según la vía judicial que estimen oportuna, pues sólo en un procedimiento judicial ordinario, en el que cada parte pueda alegar los hechos y pruebas que estime oportunos, y en el que, bajo el principio de contradicción de parte y con todas las garantías procesales oportunas, se podrán ventilar las legítimas pretensiones de las partes.

Sobre esta pretensión, por tanto, este Centro Directivo estima la pretensión de los recurrentes de admitir la prueba propuesta y tener en consideración el «escrito» por ellos alegados –lo que este Centro Directivo admite y ha realizado–, pero la desestima en cuanto a la pretensión de solicitar –en esta fase de la vía administrativa– un informe ampliatorio a la notaria sobre tal cuestión.

Cuarto.–En cuanto a la pretensión de suspender la ejecución del acto impugnado, entiende este Centro Directivo que se debe referir al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, desestimatorio del recurso de queja. Dicha pretensión tendría sentido si el recurso de queja hubiese prosperado y se hubiese exigido responsabilidad disciplinaria a la notaria, en cuyo caso, la posible sanción impuesta podría ser suspendida en su ejecución. Pero si el acuerdo ha sido desestimatorio del recurso de queja, suspender su ejecución sería suspender un hecho negativo, la inexistencia de responsabilidad, lo que llevaría al efecto contrario, lo que resulta del todo incongruente.

Por su parte, si lo que se pretende con esa petición de «suspensión de ejecución del acto impugnado» es que no tenga efecto el acta de requerimiento en sí misma, cabe recordar que el contenido de las escrituras y actas notariales están bajo una presunción de validez, eficacia y legalidad, por lo que este Centro Directivo no puede anular ni suspender los efectos de un documento público, debiendo tal pretensión sustanciarse en un procedimiento judicial ordinario, en el que cada parte pueda alegar los hechos y pruebas que estime oportunos, y en el que de nuevo, bajo el principio de contradicción de parte y con todas las garantías procesales oportunas, se podrán ventilar las legítimas pretensiones de las partes.

Quinto.–Adicionalmente, sobre el hecho de que en el procedimiento judicial de consignación judicial número 953/2017, la Sra. ….. –anterior propietaria de la vivienda ocupada por los recurrentes como arrendatarios– haya aportado un testimonio notarial parcial del acta de requerimiento aludida en este expediente, con el contenido alterado o incompleto, a fin de generar supuestamente una apariencia de haber sido remitida dicha comunicación por ella, o de usar dicha acta en su favor, de nuevo es una situación ajena a la resolución de este expediente administrativo, pues dicha cuestión está judicializada y no tiene relación con la supuesta negligencia profesional de la notaria autorizante del acta de requerimiento y de las diversas copias de la misma.

Sexto.–Por último, en cuanto a los errores o inexactitudes existentes en los documentos unidos al acta de requerimiento en cuestión, y en cuanto a los errores en la expedición de copias de dicha acta, este Centro Directivo confirma lo señalado por el acuerdo desestimatorio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, estimando que: i) deberían tenerse delante las copias auténticas originales expedidas por la notario en las que ha existido dicho error –pues incluso alguna copia aportada a este procedimiento administrativo corresponde a un testimonio judicial incompleto del acta, cuyo origen del error es igualmente dudoso–, y ii) que, aun existiendo error en la incorporación de algún documento, o en la expedición de alguna copia, no todo error tiene la misma entidad ni cualquier inobservancia reglamentaria constituye una infracción que pueda tipificarse como tal y que sea merecedora de responsabilidad.

En la misma línea, es criterio establecido por este Centro Directivo en doctrina reiterada, que la exigencia de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir cualquier notario en el ejercicio de sus funciones o derivada de su actuación profesional o corporativa, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, a cuya instancia remitimos a los recurrentes y en cuya sede podrán alegar los concretos daños y perjuicios que esos supuestos errores les hayan podido causar, lo que será determinante para tipificar la actuación profesional como infracción disciplinaria pues el artículo 348 letra c) del vigente Reglamento Notarial sólo considera como infracción grave «c) La autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración», perjuicios que no se han puesto de manifiesto a lo largo de este expediente administrativo.

Séptimo.–No obstante la confirmación del acuerdo desestimatorio del recurso de queja adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, sí que se llama la atención a la notaria Sra. Amalia Isabel Jiménez Almeida, sobre el hecho de que, en su doble consideración de fedataria pública y profesional del derecho, debería ser consciente de que los documentos por ella autorizados tienen una especial relevancia en el tráfico jurídico, siendo instrumentos públicos no sólo las escrituras matrices, sino también las copias y testimonios por ella expedidos, por lo que, si bien a juicio de esta Dirección General los posibles errores en alguna copia expedida –objeto de este recurso– no son constitutivos de infracción disciplinaria –salvo que concretos perjuicios por ello se puedan acreditar en un posible procedimiento judicial–, no corresponde a su condición de notario expedir copias de escrituras o actas como «exactas» sin que las mismas hayan sido cotejadas en su integridad, pues de no ser así el error provoca la confusión en el tráfico jurídico y obliga, como en este caso, a iniciar un largo y costoso –para el contribuyente– proceso administrativo a fin de aclarar los hechos.

Por todo lo anterior y sin perjuicio de instar a la Notaria a que en el futuro extreme la diligencia en su actuación profesional, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 4 de junio de 2020 (1)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña....., en representación de doña....., contra el notario de Málaga, don Joaquín Mateo Estevez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 1 de octubre de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, número 2111 de registro, escrito de fecha 23 de septiembre de 2019 suscrito por doña....., en representación de su hija doña....., de queja contra el notario de Málaga, don Joaquín Mateo Estevez por denegación de copia de las escrituras otorgadas por el difunto padre de esta última –fallecido el 7 de julio de 2019–, don Jaime Tovar Rosales, con los números 1575, 1690 y 1691 de protocolo de 2019, entendiendo que asiste a su representada un interés legítimo a la hora de su petición, y acompañando determinada documentación.

De dicha documentación se desprende que la escritura número 1691 se refiere al matrimonio contraído el 21 de junio de 2019, entre don …..y doña….., sin que conste el contenido de los otros dos protocolos.

II

El día 8 de octubre de 2019 tiene entrada en el Colegio Notarial de Andalucía, número 2145 de registro, el informe preceptivo emitido por el notario de Málaga, don Joaquín Mateo Estevez, de fecha 7 de octubre de 2019, en el que reitera íntegramente el contenido de su escrito, fechado el 16 de septiembre de 2019, por el que denegó la expedición de las copias solicitadas, bajo la consideración de que, a su juicio, para tener derecho a obtener copias de escrituras otorgadas por el causante, no basta con justificar la condición de hija del otorgante fallecido, pues tal condición no la convierte automáticamente en heredera del mismo, ni la solicitud puede considerarse como un supuesto de aceptación tácita de su herencia. Tal derecho quedaría plenamente acreditado si se justificara fehacientemente la aceptación de la herencia del causante por la hija solicitante de las copias.

Por todo ello, considera ajustada a derecho su negativa en tanto la solicitante no acredite su condición de heredera del causante o el interés legítimo para obtener las copias solicitadas.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2019, acordó:

– Remitir la petición al Centro Directivo, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial.

– Emitir su preceptivo informe, ratificando la decisión del notario para mejor salvaguarda de los principios de intimidad y de legitimación activa en la petición, habida cuenta de que en la copia del poder aportado, sólo figuran facultades para pedir y retirar copias de la escritura de poder.

IV

Con fecha 7 de noviembre de 2019 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, el expediente remitido por el Colegio Notarial de Andalucía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 224, 226, 229, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial; el artículo 32 de la Ley del Notariado; el artículo 3.1 del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de febrero de 2006, 4 de octubre y 2 de diciembre de 2011, y 3 de abril, 31 de mayo, 8 de noviembre y 3 de diciembre de 2019.

Primero.–Con carácter previo a la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, puesta de manifiesto en el informe de la Junta Directiva, 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 directamente ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Segundo.–Por otra parte, y también con carácter previo, debe resolverse sobre la suficiencia del poder en virtud del cual la apoderada pretende obtener copia de los protocolos mencionados en nombre y representación de su hija, cuestión que no plantea el notario, sino la Junta Directiva en su informe. Así, la citada Junta Directiva considera que, dado que el apoderado, según la documentación aportada, sólo tiene facultades para «Pedir y retirar copias de esta escritura de poder», no puede pedirlo de otras.

A juicio de este Centro Directivo, esta interpretación puede ser excesivamente rigurosa, habida cuenta de que el poder conferido es «General», sin embargo la circunstancia de que uno de los protocolos solicitados sea una escritura de matrimonio, y de que no se desprenda del expediente la naturaleza jurídica de los actos contenidos en los otros dos protocolos, induce a considerar prudente la apreciación de que, de conformidad con el artículo 229 del Reglamento Notarial, todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien legalmente pueda obtenerla acredite ante el notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que «para ello» ostente. Y, a este respecto, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 2 de diciembre de 2011 considera que «entre las facultades conferidas al apoderado deberá figurar la genérica de solicitar copias de los instrumentos públicos en que aquél tenga interés, con la excepción de los testamento en que la

legislación notarial es aún más restrictiva, pues sólo permite, en vida del testador, la obtención de copia al apoderado si cuenta con poder especial, esto es, con la facultad especial de obtener copia del testamento o testamentos del poderdante(art. 226.2 del Reglamento Notarial)».

No obstante, habida cuenta de que el notario no lo menciona en su informe, y por razones de economía procesal, procede entrar en el fondo de la cuestión planteada.

Tercero.–El presente recurso tiene por objeto determinar si una hija tiene derecho a obtener copia de tres instrumentos públicos otorgados por su difunto padre, ante un determinado notario, con los números 1575, 1690 y 1691 del protocolo de 2019, referido este último a una escritura de matrimonio celebrado por su citado padre, y sin que conste en el expediente a qué se refieren los dos primeros números de protocolo solicitados, entendiendo la apoderada –madre de la poderdante y, presumiblemente, ex cónyuge del difunto– que asiste a su representada un interés legítimo a la hora de su petición.

Cuarto.–Para la resolución de este expediente es preciso comenzar señalando que el artículo 274 del Reglamento Notarial sienta como regla general el secreto del 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 pasajes del Reglamento Notarial, utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 224). 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).

Siendo los criterios anteriores los generales, no es menos cierto que la expedición de copias de testamentos está sujeta a un régimen especial. Así, 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 legitima-

rios. Las copias de los testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor».

Quinto.–Conforme a los anteriores criterios generales y normas especiales, la cuestión planteada deberá resolverse distinguiendo el tipo de instrumento público a que se refieran los tres números de protocolo de los que se solicita copia, constando únicamente que uno de ellos se refiere a una escritura de matrimonio.

Así, habría que distinguir:

A) Si se tratara de testamentos, siendo la solicitante hija del testador, no cabe duda de que, en principio, tendría derecho a obtener copia de los mismos, de conformidad con el artículo 226 del Reglamento Notarial, si estuviera incluida en los supuestos previstos en el mismo, y, en cualquier caso, como legitimaria, cuyo derecho a obtener copia es incondicionado, sin supeditarlo a ninguna mención testamentaria, ni a la vigencia del testamento (*Vid.* por todas las Resoluciones del Centro Directivo, SN, la más reciente de 3 de diciembre de 2019). Esa misma condición de legitimaria, justificaría, en su caso, el posible interés legítimo para la obtención de copia de las escrituras de donación realizadas por su padre debido a las necesarias operaciones de computación y colación de las mismas (*Vid.* también por todas las Resoluciones del Centro Directivo, SN, la más reciente de 31 de mayo de 2019).

B) Tratándose de otro tipo de instrumentos públicos, en general, y partiendo de la base de que la recurrente no alega ser ninguna de las personas a quienes el artículo 224 del Reglamento Notarial permite solicitar copia –ni testigo en la escritura de matrimonio–, la única posibilidad para ello sería considerarla con interés legítimo.

La valoración del interés legítimo corresponde al notario encargado de la custodia del protocolo, al cual le es exigible una especial diligencia, encaminada a preservar y tutelar la intimidad de quienes han depositado su confianza en él, no siendo admisible que, en aras de un legítimo interés personal, que puede hacerse efectivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública notarial. Como tiene declarado este Centro Directivo, 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 concurran, 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 esta que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo notarial.

Respecto de la escritura de celebración de matrimonio, en cuanto acto que afecta al estado civil de las personas, hay que entender, además, que su contenido debe tener vetado su acceso a cualquier persona que no sea alguno de los contrayentes o testigos en dicho documento, dado que los datos personales de cualquier ciudadano y la información sobre su estado civil, afectan a la esfera

íntima y a la privacidad de las personas, resultando, por tanto, protegidos de manera directa por la amplia normativa de protección de datos, tanto supranacional como nacional (Resolución del Centro Directivo, SN, de 3 de abril de 2019).

Por otra parte, la doctrina de este Centro Directivo ha considerado en determinados supuestos que no es suficiente el interés del hijo respecto de escrituras de apoderamiento y de actas de manifestaciones sobre la posible base de su interés en la investigación patrimonial de la sucesión causada por el fallecimiento de la madre, o para cuestiones judiciales, o cuando la condición de heredero no ha sido ni alegada, ni acreditada (Resoluciones del SN de 4 de octubre de 2011 y 8 de noviembre de 2019).

C) Abundando más, en lo que se refiere a la escritura de matrimonio, cabría preguntarse en este expediente si en la hija concurre alguna circunstancia, aunque no haya sido alegada, que la pudiera hacer acreedora de la copia solicitada, como titular de algún derecho o facultad que requiriese obtener copia de dicho documento para su ejercicio o defensa, o de algún interés legítimo que pudiera sustentar su pretensión. Sin embargo, en el caso concreto que motiva esta Resolución, no se advierte cual es el interés legítimo que la hija peticionaria pretende satisfacer con dicha copia, más allá de un simple interés privado –suyo, o de su representante en el recurso– de conocer los términos de un matrimonio contraído días antes del fallecimiento –quizá previsible– de su padre (*Vid.* la citada Resolución del Centro Directivo, SN, de 3 de abril de 2019).

D) Finalmente, recordar la doctrina de esta Dirección General, en su Resolución, SN, de 17 de febrero de 2006, según la cual, pese a que el Reglamento Notarial no menciona específicamente al heredero como persona con derecho a obtener copia de las escrituras otorgadas por su causante, no debe olvidarse que el artículo 32 de la Ley del Notariado, y el 282 del Reglamento Notarial, le confieren el derecho a examinar la escritura contenida en el protocolo. Siendo ambos supuestos –examen del protocolo y copia del instrumento público– excepciones al mismo principio de secreto de protocolo, se impone la necesidad de adoptar una interpretación unitaria de los preceptos notariales que permita afirmar que el derecho de obtener comunicación del protocolo tiene un ámbito personal coincidente, cualquiera que sea el medio empleado, de manera que, quien tiene derecho a la exhibición del protocolo, tiene derecho a obtener copia.

Así, pues, la recurrente, si es heredera tiene derecho a que le sea entregada la copia, no por razón de un interés legítimo que debiera probar, sino porque, en su condición de heredera, sucedería al causante también en el derecho originario de éste a obtener copia del documento por él otorgado. Ahora bien, no basta con invocar la condición de hija, como señala el notario en su informe, para atribuir a la llamada, en su caso, la condición de heredera, pues esta se adquiere únicamente por la aceptación de la herencia.

Sexto.–En cualquier caso, la recurrente siempre puede acudir al procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para establecer el derecho de los litigantes.

Por tanto, y a la vista de cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que, contra la presente Resolución, 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 junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 4 de junio de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 10 de noviembre de 2019 relativo a la actuación profesional del notario de Valencia, don Salvador Moratal Margarit en relación con la expedición de una copia de un acta de manifestaciones relativa a un derecho de tanteo y retracto.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el día 2 de julio de 2019, el Sr. ….. puso de manifiesto «que se han podido producir irregularidades» en la actuación del notario Sr. Moratal Margarit al cobrarle una copia de un acta de manifestaciones emitida por la sociedad anónima municipal AUMSA renunciando a los derechos de tanteo y retracto que corresponde a ésta en caso de enajenación de una plaza de garaje cuyo uso corresponde al recurrente. Manifiesta el recurrente que para la dicha enajenación «no requiere en ningún caso el ejercicio obligatorio de la función pública notarial».

II

Al parecer el señor recurrente comunicó a AUMSA su voluntad de adquirir el pleno dominio de dicha plaza de garaje, y ésta le remitió un email indicándole que podía pasar por la notaria del notario para recoger copia simple del acta de manifestaciones número 1445». Personados los recurrentes en la notaria, se les indicó que debían pagar la copia autorizada lo que les produjo gran malestar, al entender que ellos no la habían solicitado, que en todo caso AUMSA les había comunicado que podían recoger una copia simple, que el único sujeto pasivo de la factura ha de ser AUMSA por ser quien insto dicha acta, que en caso de ser necesaria dicha acta, no se ha permitido al consumidor ejercer su derecho de elección de notario, y que en último extremo al tratarse de una manifestación de voluntad debería constar en escritura y no en acta; al tiempo que se quejan de trato desconsiderado, negativa a informar, aceptar una cláusula abusiva y solicitar el pago al consumidor y autorizar un acta de manifestaciones cuando lo correcto sería haber autorizado una escritura.

III

Solicitado el preceptivo informe al notario, lo remitió el 19 de julio de 2019, indicando que el día anterior a la personación del recurrente en la notaria, ya se le había comunicado telefónicamente que estaba dispuesta la copia y el importe a pagar. Cuando se presentó hubo de esperar unos minutos (no más de 10') por un problema con las impresoras, le pareció mal tener que pagar el acta y pidió hablar con el notario. Tras una breve espera, fue recibido y el notario le explicó, ante la insistencia del recurrente acerca de que no necesitaba tal acta, que podía no retirarla y así no pagar la copia. Tras indicarle que estaba muy ocupado y que no podía hacer más «le insistí en que no abonara nada ni retirara la copia que decía que no necesitaba», todo ello sin levantar la voz, ni utilizar expresión alguna desconsiderada; tras ello el recurrente abandono airado la sala indicando que presentaría una queja en el Colegio Notarial.

IV

Sigue indicando el notario que en todo momento se le trató con atención y respeto, negando cualquier trato desconsiderado, si bien indicándole de modo directo que no eran de su competencia explicarle las razones por las que AUMSA había otorgado el acta, sino que debería ser la entidad otorgante. Que no corresponde al notario determinar la abusividad de las clausulas, salvo que exista sentencia que así las haya declarado; en el caso concreto la inclusión en el acta de la manifestación que quien debería abonar los gastos se consignó a instancia de AUMSA para que los beneficiarios pudieran obtener factura a su nombre.

V

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia solicitó de los denunciantes mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2019 aportar copia de la factura expedida por el notario y el justificante de abono de la misma. Respondiéndose tal escrito por los recurrentes con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el 29 de octubre de 2019 en el que sin aportar la copia requerida de la factura que genera el presente recurso, se afanan en insistir que el propósito de su escrito era la apertura de expediente disciplinario, y aprovechando la respuesta para ampliar «la solicitud por si se ha incumplido lo preceptuado en los artículos 126

y 127 del Reglamento Notarial» a lo que siguen una serie de consideraciones que se resumen en que no deben ser sujetos pasivos de tarifa, arancel o minuta, que no han sido requeridos de pago por parte de la notaria. Instando a la Junta Directiva a la práctica inmediata de inspección de dicha notaria «al existir indicios racionales de presuntas anomalías, accediendo tanto a la factura expedida como a la copia autorizad, a los efectos de descartar de forma clara … la existencia de una presunta exacción ilegal …. del artículo 437 del Código Penal», dándose cuenta en su caso al Ministerio Fiscal.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en sesión del día 10 de noviembre de 2019 acordó:

– Sobre el trato desconsiderado al consumidor: que la manifestación del reclamante es contradicha por el notario, y la de éste último no tiene menos valor que la del primero; habida consideración además de que el notario denunciado jamás ha tenido reclamación por su trato a ningún tercero en este Colegio notarial, al que pertenece desde hace más de dos décadas.

– Sobre negarse a informar: que el asesoramiento al que se refieren los denunciantes no se incardina en el asesoramiento notarial integrante de tal función, por cuanto no se trata de un asesoramiento encaminado a la prestación de un consentimiento debidamente informado, por lo que pretender la extensión de dicho asesoramiento cuando no se es otorgante, sino que la cita es únicamente para recoger una copia, violentando la agenda de citas del notario y perjudicando así a otros usuarios del servicio resulta excesivo. Y ello sin perjuicio de que el reclamante pudiera haber hecho uso del Servicio de Atencion al Usuario ofrecido voluntaria y gratuitamente en el Colegio Notarial.

– Aceptar una cláusula abusiva: no existiendo pacto en el instrumento público objeto del presente, y no surgiendo de la misma obligación alguna de pago de honorarios, difícilmente puede ser abusiva. Y ello, sin perjuicio de la posible existencia de un pacto previo y exógeno al acta entre los reclamantes y la entidad otorgante que en todo caso es ajeno a la competencia de la Junta Directiva. Por lo que como señala el Notario en su informe no deseando el reclamante la copia no le corresponde pago alguno. A tal efecto y pese a haber solicitado esta Junta Directiva al reclamante la copia de la factura librada no le ha sido remitida.

– La forma documental debería ser una escritura: la evidente falta de legitimación activa del recurrente en quien no concurre la condición de requirente, otorgante, compareciente y ni siquiera, según sus propias palabras solicitante… obliga a esta Junta a no realizar pronunciamiento alguno.

Por todo ello se declara correcta la actuación del Sr. Notario.

VII

Contra dicho acuerdo se alzan los recurrentes mediante escrito dirigido al Ministerio de Justicia, con entrada el 29 de noviembre de 2019 en el que señalan que el acuerdo colegial no se ha manifestado sobre dos cuestiones que habían planteado: la existencia de una exacción ilegal, y si había operado o no el turno de documentos establecido en el artículo 127 y concordantes del Reglamento Notarial. Solicitando la inmediata inspección al notario denunciado.

VIII

Solicitado el preceptivo informe al órgano colegial, lo emitió en sesión del día 28 de enero de 2020 dando por reproducido y ratificado el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1089 y 1254 del Código civil; el artículo 43.Dos de la Ley 14/2000; el artículo 437 del Código Penal; artículos 62.5 y 112,1 de la Ley 39/2015; artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; el Real decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios. Los artículos 126, 127, 144, 145 y 198 del Reglamento Notarial. Sentencias del Tribunal Supremo 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, 2 de noviembre de 2015 y 22 de diciembre de 2017. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Una entidad pública mercantil titular de derechos de tanteo y retracto, ante el propósito de enajenación del derecho por sus titulares, otorga un acta de manifestación en la que muestra su intención de no ejercer tales derechos y comunica a los promoventes que tienen copia a su disposición en una notaría. Cuando acuden se niegan a pagarla y denuncian al notario por trato desconsiderado, negarse a informar, aceptar cláusulas abusivas y no ajustarse el contenido con la forma documental (acta) utilizada, ampliando posteriormente su denuncia a posibles exacciones ilegales y al no respeto al turno de documentos.

Segundo.–Expuesto en los antecedentes los datos facticos del recurso, solo cabe ratificar íntegramente al acuerdo colegial recurrido, que resuelve correctamente todos los puntos planteado en el escrito de denuncia de fecha 1 de julio de 2019. No cabe aprovechar la respuesta a una petición de la Junta Directiva, para introducir nuevas cuestiones no planteadas con anterioridad, especialmente cuando dicho escrito de la Junta, con un loable animo de esclarecimiento, solicitaba copia de la factura que motiva este recurso, y que pese a constituir el fundamento de la reclamación no ha sido remitida nunca por los reclamantes.

Tercero.–En particular, respecto de la pretensión de inmediata inspección al Notario, corresponde señalar que el artículo 62.5 de la Ley 39/2015 reza «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de intere-

sado en el procedimiento», lo que requeriría que fuera 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, 2 de noviembre de 2015 y 22 de diciembre de 2017), 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. En el caso examinado en este expediente, ningún efecto positivo se produciría en la esfera jurídica del recurrente 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 alzada la resolución cuestionada.

Cuarto.–Los recurrentes, insisten desde el comienzo en que tal acta no es necesaria para su transmisión; tampoco son otorgantes del acta, sino que la empresa otorgante les faculta para recoger la copia y abonar los honorarios si lo consideran conveniente. En base a tal facultad pueden recogerla y abonarla, o no recogerla y lógicamente no abonarla. Su decisión es libre y autónoma, y vendrá en su caso aconsejada por sus relaciones previas con la entidad otorgante del acta; fue dicha empresa la que les comunicó que podían acudir a la notaria, el notario no requirió su presencia; antes al contrario son los recurrentes quienes se presentan voluntariamente en la notaria (pese a que comienzan diciendo que tal acta no les es precisa para su transmisión), por lo que no resulta comprensible el ensañamiento con el notario que se limita a poner a disposición (si así lo desean) la copia autorizada (no cabe copia simple a persona diferente del otorgante de un instrumento público) y solicitar el pertinente pago. Teniendo en cuenta que los recurrentes son libres para no recoger la copia del acta y no abonarla, y que en su opinión no es necesaria, debería llevar a reflexionar a los recurrentes sobre el necesario equilibrio entre su legítimo derecho a reclamar en defensa de sus derechos (que no se ve en que forma han sido menoscabados por la concesión de una facultad, cual es obtener copia de un documento notarial si así lo desean) y el coste administrativo que se asume por la Administración del Estado a través de los impuestos de los ciudadanos al iniciar y resolver el expediente que resuelve su pretensión.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, declarando correcta la actuación del Notario y confirmando así el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 4 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 5 de junio de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Baleares de 6 de noviembre de 2019 la actuación profesional del notario de Inca, don Sebastian Antich Verdera en relación con el otorgamiento de una escritura de donación universal.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, el día 26 de julio de 2019, el Sr. ….. presentó queja contra la actuación profesional del notario de Inca, Sr. Antich Verdera, señalando que dicho notario autorizó el día 10 de mayo de 2016 diversas escrituras relativas a la familia del reclamante, entre ellas dos de donación universal en la que la donante era doña….., madre del ahora reclamante, siendo el Sr. ….. donatario en la segunda (número 419 de protocolo). Como consecuencia de tal otorgamiento (419) la agencia tributaria de les Illes Balears giró liquidación al reclamante por importe de 18.767,14 euros, por entender que conforme al artículo 8 de la Compilación Balear una vez otorgada una donación universal ya no es posible el otorgamiento de otra, de modo que aplicados los beneficios propios de tal donación universal al otorgamiento anterior (418 de protocolo), la segunda donación (419 de protocolo) deviene una donación ordinaria sujeta la correspondiente carga fiscal. El Sr. ….. solicita en consecuencia se sancione al notario y se tomen las medidas oportunas.

II

Solicitado el preceptivo informe al notario denunciado, le remitió con entrada en el Colegio el 13 de agosto de 2019, señalando que la situación familiar no era pacifica, por lo que se le solicitaron las donaciones separadamente, siendo voluntad de la madre donante que ambos hermanos tuvieran la condición de herederos. Añadiendo que el reclamante no ha agotado la vía administrativa, que la reclamación es extemporánea y en todo caso que no admite la reclamación.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en sesión del día 28 de octubre de 2019 subrayó que el notario unilateralmente y sin el consentimiento y firma de los comparecientes hubiera incluido por medio de diligencia de fecha posterior a la expedición de la copia una mención relativa a que las diversas escrituras de donación se entienden realizadas en unidad de acto. La Junta Directiva señala igualmente que no se entiende el motivo de otorgar diferentes escrituras de donación universal, recordando el contenido de los artículos 1.5.º y 145 y siguientes del Reglamento Notarial, concluyendo que conforme a la reiterada doctrina de la Dirección General las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un notario en el ejercicio de sus funciones corresponde en exclusiva a los Tribunales de Justicia; y ello sin perjuicio de la competencia de dicha Junta Directiva para apreciar la existencia en su caso de posible responsabilidad disciplinaria, que lleva a incardinar su actuación el apartado c) del artículo 348 del Reglamento Notarial si bien el plazo para su apreciación es de dos años, conforme al artículo 347 del Reglamento Notarial, plazo que ya ha transcurrido. Y concluye por ello desestimando la pretensión de declaración de responsabilidad civil del notario (por no ser competente), declarando la actuación del notario como inapropiada y defectuosa, pero sin imponer medida disciplinaria por haber prescrito la acción para ello.

IV

Contra dicho acuerdo colegial, interpuso el Sr. Registrador recurso de alzada ante mediante escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares para este Centro Directivo el 2 de diciembre de 2019, en el que señala respecto de la indemnización solicitada, que la Junta Directiva no ha procedido a realizar la propuesta de indemnización prevenida en el artículo 146 del Reglamento Notarial, pese a reconocerse en el Acuerdo que la conducta del notario ha sido inapropiada y defectuosa. Y en cuanto a la responsabilidad disciplinaria indica que pese a que la propia Junta Directiva señala en su acuerdo la posible incardinación de la conducta del notario en el artículo 348 c) del Reglamento Notarial relativo a las infracciones muy graves, señala como plazo de prescripción el de dos años, discrepando del acuerdo colegial, y señalando que conforme al mismo artículo 347 del Reglamento Notarial el plazo debe ser el de cuatro años; al tiempo que discrepa de la fijación del dies a quo para el computo del plazo de prescripción, dado que el Tribunal Supremo tiene señalado que el plazo de prescripción de las acciones debe iniciarse desde que lo sabe el agraviado, por lo que notificada la propuesta de liquidación tributaria al recurrente el 15 de julio de 2019, no es hasta ese momento en que tiene conocimiento de la inapropiada conducta del notario, ni de las consecuencias, daños y perjuicios que de ella se le derivan. Y concluyen solicitando se proponga por la Junta Directiva la cantidad de indemnización por los daños y perjuicios causados por el notario, y se sanciones los hechos denunciados por constituir una falta muy grave prevista en el apartado c) del artículo 348 del Reglamento Notarial.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en sesión del 31 de enero se ratificó en su Acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, Artículo 8 de la Compilación balear; Artículo 43.Dos de la Ley 14/2000; artículos 1, 145, 146, 147, 321, 327 y 347 del Reglamento Notarial. Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2012, 25 de abril de 2013 y 2 de abril de 2014. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 2007, 23 de diciembre de 2009, 8 de abril de 2014, 13 de abril de 2015 y de 20 de diciembre de 2016.

Primero.–Versa el presente recurso sobre el otorgamiento consecutivo de dos escrituras de donación universal sujetas al derecho balear (y no una sola con dos donatarios), lo que provoca que la segunda sea interpretada por la autoridad fiscal como una donación ordinaria, y en consecuencia carente de los beneficios fiscales de la donación universal, dado que conforme al artículo 8 de la Compilación balear solo cabe una única donación con carácter de universal.

Segundo.–Del contenido del expediente resulta acreditado que el notario de Inca, Sr. Antich autorizó el mismo día dos donaciones sucesivas a dos hermanos realizadas por su madre dando a ambas el carácter de universal, omitiendo que conforme a la legislación balear solo la primera es verdadera donación universal y goza de los correspondientes beneficios fiscales, pero no las sucesivas. También consta que dicho notario otorgó por si solo una diligencia complementaria varios días después de las autorizaciones y expedición de las copias, en la que hacía constar que dichas donaciones debían entenderse realizadas en unidad de acto.

Tercero.–Como bien señala el acuerdo colegial, la actuación notarial resulta inapropiada y su asesoramiento defectuoso, al amparo de los artículos 145 y siguientes del Reglamento Notarial. Lo que ha de conllevar la apertura inmediata del correspondiente expediente disciplinario en el que se determine la gravedad de la falta o falta cometidas, que ya la propia Junta Directiva califica de muy grave, al existir daño para tercero; así como el plazo de prescripción correspondiente que en dicho expediente corresponderá determinar en función de la graduación de la falta, si bien conviene recordar que el plazo establecido en la legislación notarial para las faltas muy graves (calificación de la propia Junta Directiva -que comparte este Centro Directivo-) es de cuatro años y no el de dos que señala el acuerdo impugnado.

Cuarto.–En cuando a la exigencia de responsabilidad civil, corresponde confirmar el acuerdo recurrido, en cuanto solamente son competentes los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de las partes, que entre otros extremos habrá de determinar si el asesoramiento recibido por los otorgantes se limitaba al ámbito notarial, en cuanto referente el perjuicio a un aspecto fiscal.

Quinto.–Y en cuanto a la aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial, solicitada por el recurrente, esta Dirección General tiene declarado reiteradamente (*cfr.* por todas la Resolución de 23 de diciembre de 2009), que si bien es cierto que dicho artículo contempla la denominada 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 cumulativamente: a) Que la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados; b) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario que no acepta su actuación (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «...hará a las partes una propuesta... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto»).

Sin que corresponda ahora analizar las acciones posibles contra la extraordinaria actuación de la junta directiva. (*cfr.* Res. 23 de diciembre de 2009).

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 5 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020 (1)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 26 de abril de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito suscrito por don..... en el que expone que se ha dirigido al Notario de Madrid, don José María Moreno González, el 24 de abril de 2019, a fin de solicitarle información sobre cláusulas contenidas en la escritura de préstamo hipotecario autorizada por el mismo notario el 2 de agosto de 2007. Añade que el Notario le indicó que las reclamaciones deben canalizarse a través del Colegio Notarial. Prosigue que cuando se redactó la escritura ya existían en el Código Civil artículos para no imponer las cláusulas en dichas solicitudes, en donde dice el notario que fueron negociadas y pactas por las dos partes, solicitando el documento donde esté su firma dando el consentimiento. Y solicita al Colegio si dichas cláusulas están

dentro de la ley notarial. Concretamente, del escrito presentado al notario, que se acompaña, resulta que se refiere a la cláusula segunda de las no financieras, que es del siguiente tenor: «Para el caso de que la caja cediese el crédito hipotecario constituido a su favor en este acto, renuncia la parte prestataria al derecho que tiene de que le sea notificada tal cesión. Sin que en ningún caso esta cesión pueda engendrar merma de las garantías de los prestatarios y fiadores». Entiende que tal renuncia es contraria al Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y que le genera perjuicios, ya que le priva de liberarse pagando a quien era titular del crédito al no notificársele. Y solicita el documento donde especifique que la notaría le entregó dicha escritura para tenerla los días que por Ley le pertenecían para poder saber interpretarla o pedir asesoramiento.

II

El Notario recurrido emite su informe, que tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 16 de mayo de 2019. En el mismo expresa, en síntesis, que en la escritura autorizada consta que el recurrente prestó su total aquiescencia a su contenido, sin perjuicio de que el fedatario le explicara también su alcance y consecuencias. Asimismo, señala que en el escrito de queja se cita númerosa normativa no vigente en el momento de la firma y Sentencias no dictadas en ese momento por lo que, prosigue, no serían de aplicación al caso, sin perjuicio del derecho del recurrente de acudir a los Tribunales para intentar satisfacer su pretensión.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión de fecha 9 de septiembre de 2019, adoptó, por unanimidad de sus miembros presentes, el siguiente acuerdo, en lo que aquí interesa: 1. En su escrito el reclamante dice que la cláusula del préstamo hipotecario que cuestiona no le fue bien explicada; además solicita el «documento donde se especifique que la notaría me entregó dicha escritura para tenerla los días que por Ley me pertenecía para poder saber interpretarla o pedir asesoramiento», con lo que parece aludir al cumplimiento del requisito previsto en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia en las Condiciones Financieras los Préstamos Hipotecarios, vigente en el momento de la formalización del préstamo hipotecario, relativo al derecho del prestatario a examinar el proyecto de escritura pública de préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. El Notario afirma que el recurrente leyó la escritura y recibió sus explicaciones sobre el contenido del préstamo. En consecuencia, el principio de presunción de veracidad del que goza la actuación notarial no queda aquí desvirtuado por las manifestaciones en sentido contrario por parte del reclamante, sin que en este procedimiento quepa entrar en un proceso contradictorio en el que, con la práctica de la prueba adecuada, pueda el reclamante llegar a desvirtuar las afirmaciones del notario; la posibilidad de acudir a un proceso judicial con la finalidad expresada queda abierta para el reclamante, debiendo actuar este Colegio posteriormente si en dicho procedimiento llega a demostrarse la actuación irregular del Notario. En cuanto al cumplimiento de los requisitos previstos en la Orden Ministerial de 5 d mayo de 1994, hay que tener en cuenta que dicha Orden restringía su ámbito de aplicación a préstamos: cuyo importe fuera igual o inferior a 25 millones de pesetas, por lo que no resultaba aplicable a la operación objeto de este recurso, por importe de ciento noventa y tres mil euros (193.000,00 €). 2. En cuanto a la actuación del Notario en relación con el carácter abusivo de la cláusula señalada por el reclamante, hay que indicar de que, en el

momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, dos de agosto de 2007, el notario tenía la obligación de advertir de la aplicabilidad de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, tanto en sus aspectos generales como en cada caso concreto sometido a su intervención (art. 23 de dicha Ley), y la de comprobar que el contrato no contiene condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales (art. 147 del Reglamento Notarial y también art. 17.2 del Decreto 1828/1999 por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de Contratación). Sobre la existencia de las oportunas explicaciones y advertencias del notario, en este caso referidas a la aplicabilidad de la legislación de Condiciones Generales, vale lo indicado en el apartado anterior. En cuanto a las obligaciones del Notario en relación con el control de cláusula abusivas, hay que partir de que la declaración de abusividad compete como regla general a los jueces que pueden tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes; las normas que imponen al Notario la obligación de no autorizar la escritura si se incluyen cláusulas declaradas nulas en Sentencia inscrita e precisamente consecuencia del principio anterior: el notario no declara la nulidad, sólo elimina de la escritura las cláusulas previamente declaradas nulas por los jueces. Es cierto que pueden existir excepciones en las que el Notario debe eliminar la cláusula abusiva sin necesidad de un previo pronunciamiento judicial; así es cuando la cláusula en cuestión vulnere directamente una norma legal, y en este ámbito se incluyen también las cláusulas que vulneran con absoluta claridad, de forma que puedan ser objetivamente apreciables como abusivas, algunas de las cláusulas más claras incluidas en la llamada lista negra de condiciones generales (art. 10 de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios de 1984, vigente en agosto de 2007 y actuales arts. 85 a 90 de la actual LGDCU (Decreto Legislativo 1/2007). Recordemos que en esta lista coexisten cláusulas definidas de forma tan clara que actúan como auténticas normas que imponen límites claros en la contratación con consumidores (por ejemplo, prohibiciones de repercutir al consumidor ciertos gastos) junto con otro tipo de cláusulas cuya nulidad procedería de estar incluida en un concepto cuya determinación sólo pueden apreciar los jueces. En este caso hay que partir de que la cláusula en cuestión, citada en los antecedentes, es de aquéllas cuya abusividad sólo puede ser declarada por los tribunales, por no encajar en tan supuesto legal de forma que pueda ser directamente apreciada su abusividad (de hecho, como señala el recurrente, el art. 242 del reglamento hipotecario prevé la renuncia por el deudor a tener conocimiento de la cesión –lo que puede hacer dudar aún más en este caso concreto). En consecuencia, el notario ni debía ni podía exigir a la entidad financiera la eliminación de la cláusula en cuestión, máxime cuando no parece suponer un consentimiento anticipado por el deudor a la cesión y además podría ser interpretada de forma que ninguna consecuencia negativa pudiera causar al deudor. Es cierto que la cláusula que se ha incorporado al contrato es parecida, aunque o idéntica, a la que el Tribunal Supremo declaró nula en su Sentencia de 16 de diciembre de 2009, citada entre otras por el recurrente. Lo que ocurre es que la citada Sentencia es posterior a la fecha de otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario objeto de este recurso, por lo que difícilmente el notario podía haber aplicado las consecuencias de la nulidad declarada en la Sentencia. Ello además de que la cláusula no es idéntica a la que fue objeto de la Sentencia, con lo que, incluso de haberse firmado el préstamo con posterioridad a la Sentencia, y sin entrar en si las Sentencias pueden o no afectar a entidades distintas de las predisponentes condenadas (entre las que no estaba Ibercaja), no parece que ésta pudiera afectar a la cláusula en cuestión, por no ser una cláusula idéntica a la de la Sentencia. En consecuencia, esta Junta Directiva acuerda que no procede la apertura de expediente disciplinario al Notario don José María Moreno González por los hechos denunciados en el escrito mencionado en los anteriores antecedentes de hecho».

IV

El 11 de noviembre de 2019 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de alzada interpuesto por don….., en el que reitera que dicha cláusula le ha generado un perjuicio, toda vez que el préstamo se ha cedido, no se me ha notificado y me ha producido un perjuicio económico, y que la cláusula en cuestión no fue pactada, ni negociada por su parte, siendo una escritura de adhesión. Añade que no se puso en su conocimiento el alcance de misma, reiterando, en lo demás, esencialmente, sus argumentos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión de fecha 13 de enero de 2020, acuerda emitir su preceptivo informe, reiterando el acuerdo recurrido; informe que tiene entrega en el Registro General de este Ministerio en fecha 31 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 117 de la Constitución; 1 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 17 bis.2.a) y 24 de la Ley del Notariado; artículos1 y 147 del Reglamento Notarial; artículos 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; Orden de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia en las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios; Resoluciones de esta Dirección General (Sistema Notarial) de 05 de junio de 2012, 18 de abril y 21 de diciembre de 2013, 20 de septiembre de 2016, y 17 de enero de 2017, entre otras.

Primero.–Con carácter previo, y a efectos de acotar el objeto del recurso, debe recordarse, siendo doctrina reiterada que este Centro Directivo, que el mismo carece de competencia para pronunciarse sobre la validez y eficacia de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas, o de alguna de sus cláusulas, 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).

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.

En efecto, 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».

En el mismo sentido, 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 (Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, vigente al tiempo del otorgamiento), 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 Contrata-

ción». 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 de la legislación ordinaria de aplicación, sino también la legislación especial. En este sentido, no hay ninguna norma legal expresa que consagre la nulidad de la cláusula de renuncia objeto de este expediente, ya que no estaba incluida en la llamada «lista de cláusulas negras», como recuerda igualmente el acuerdo recurrido.

Tercero.–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, la cláusula en discusión no constaba inscrita en dicho registro al otorgarse la escritura, no habiendo incurrido el Notario en falta de diligencia alguna en la observancia de la obligación que le incumbe. Cabe recordar que alguna de las cláusulas parecidas (no idénticas) a la que es objeto de este expediente han sido objeto de pronunciamientos judiciales (alegados algunos por el recurrente), todos ellos de fecha posterior al otorgamiento de la escritura debatida.

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.

Cuarto.–En el mismo sentido debe resolverse la pretendida inobservancia de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia en las

Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios, ya que, como recuerda al acuerdo recurrido, no era de aplicación al supuesto debatido, toda vez que limitaba su ámbito de aplicación a préstamos cuyo importe fuera igual o inferior a 25 millones de pesetas, por lo que no cabe insistir más sobre ello.

En todo caso, y reiterado lo anterior, las versiones aportadas sobre las explicaciones del notario al autorizar el documento discrepan. En efecto, de los escritos del recurrente y del fedatario resultan versiones contradictorias sobre este extremo, por lo que se neutralizan y no puede darse mayor valor a una sobre la otra, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, como igualmente es doctrina reiterada del Centro Directivo, y sin perjuicio de que, en su caso, pueda reclamarse lo oportuno en un procedimiento judicial, con las debidas garantías y medios procesales aptos (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 20 de septiembre de 2016, citada en los «Vistos»).

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don Juan Carlos Alonso Álvarez contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 27 de noviembre de 2019, sobre minutación del Notario de Barcelona don Juan Carlos Alonso Álvarez

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el 17 de octubre de 2019 doña..... presentó recurso de impugnación de la minuta girada por el Notario de Cataluña don Juan Carlos Alonso Álvarez, relacionada con una escritura de aceptación de herencia, a la que se incorpora un inventario y avalúo, hecho por uno de los herederos, autorizada el día 1 de octubre de 2019 con el número 1.303 de Protocolo. La

reclamación según la recurrente se refiere a una pretendida incorrecta minutación en la autorización de la mencionada escritura en cuanto a que el importe de la misma no se ajusta al presupuesto que se le había facilitado previamente.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Cataluña don Juan Carlos Alonso Álvarez, quien con fecha de entrada el 6 de noviembre de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, informó señalando que en la minutación del instrumento público se ha cumplido lo dispuesto en el vigente Arancel Notarial y que la discrepancia respecto del presupuesto se debe a que el presupuesto se refería a una escritura más sencilla de la que finalmente se autorizó.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, con fecha 27 de noviembre de 2019 resolvió estimando parcialmente la reclamación, por señalar, que la minutación del Notario no había sido correcta, en cuanto a la consideración de la aceptación de herencia como documento de cuantía y en cuanto al cobro del sello de seguridad y la carpeta, por lo que resuelve señalando la necesidad de rectificación de la factura en cuanto a dichos extremos. Dicho acuerdo fue comunicado a don Juan Carlos Alonso Álvarez el 5 de diciembre de 2019.

IV

Contra el anterior acuerdo don Juan Carlos Alonso Álvarez interpone Recurso de Alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, teniendo entrada el mismo el día 9 de enero de 2020. El notario recurrente, considera que ha existido una extralimitación de la Junta Directiva del Colegio, ya que la reclamante en ningún momento impugnó los conceptos cobrados sino solo la diferencia respecto del presupuesto comunicado, además de haber transcurrido el plazo para recurrir; y por otra parte al considerar que la aceptación de herencia como documento de cuantía, al no estar incluida la misma en la enumeración de los documentos sin cuantía que hace la Norma Tercera y por los efectos fiscales que conlleva la aceptación; y en relación con el cobro del sello de seguridad, aduce que si no se le permite repercutir el sello de seguridad, ello implicaría una «privación de sus bienes contraria al artículo 33 de la constitución» [*sic*]. Dicho recurso dio lugar a la apertura del Expediente 28/20.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, se emitió el correspondiente informe, con fecha de salida 24 de enero 2020, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 27 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 30 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; los artículos 241, 262, 267, 316, 344, 348. g), 356 y 363 del Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944; Normas Tercera, Cuarta y Décima Generales de Aplicación, del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se Aprueba el Arancel de los Notarios; Instrucción de 29 de septiembre de 2000, Orden de 21 de diciembre de 2000, relativa a la liquidación de las relaciones económicas preexistentes a 1 de octubre de 2000 entre la Mutualidad Notarial y los Colegios Notariales y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Sistema Notarial) de 26 de febrero de 1986, 14 de febrero de 2011, 16 de octubre de 2013, 7 de junio y 20 de septiembre de 2016, 24 de mayo de 2017, 12 de febrero de 2018, 26 de febrero, 21 de marzo, 25 de mayo y 12 de julio de 2019, entre otras.

Primero.–Entiende el recurrente en alzada que la Junta Directiva se ha excedido en sus atribuciones al «convertir» un recurso sobre honorarios cobrados respecto de un presupuesto comunicado, en un recurso de honorarios.

Segundo.–Esta Dirección General se ha pronunciado ya en ocasiones acerca de los llamados presupuestos de honorarios poniendo de relieve que sólo pueden tener un valor orientativo a reserva de la aplicación exacta del Arancel, que es imperativo, y por ello el Reglamento Notarial no prevé ni regula la emisión de presupuestos, ni su carácter vinculante, ni por supuesto reconocimiento de derecho alguno a impugnar o reclamar contra un presupuesto.

Frente a ello la formulación de la minuta o liquidación del Arancel constituye la manifestación formal del derecho de los notarios a percibir su retribución y de su comunicación al interesado, con especial reconocimiento del derecho de impugnación por parte del ciudadano y la correlativa obligación de las Juntas Directivas a pronunciarse sobre tales impugnaciones.

Tercero.–Cuando un ciudadano y/o consumidor reclama sobre los honorarios percibidos, el único recurso posible es el de honorarios, ya que el recurso de queja se dará o bien contra la negativa a expedir copia o bien contra la actuación notarial. Por otra parte, no se puede exigir que un ciudadano y/o consumidor tenga plenos conocimientos de los términos y expresiones del Arancel Notarial, basta como en el presente caso que el ciudadano considere incorrectos, excesivos o disconformes con el presupuesto facilitado, los honorarios minutados y cobrados por el Notario, para que se considere formulada la impugnación de honorarios que la norma prevé. Ello no implica que cualquier reclamación de honorarios se extienda obligatoriamente y en todos los casos a todo el contenido de la minuta, pues en ocasiones se reclama sobre cuestiones puntuales de la misma, como puede ser el número de copias o un determinado concepto, en cuyo caso quedaría fuera del recurso y posterior

alzada aquellos puntos no incluidos, como señaló esta Dirección General en la Resolución de 26 de febrero de 1986.

Cuarto.–Por otra parte, la competencia de las Juntas Directivas, se extiende no solamente para conocer las impugnaciones de honorarios, sino también para recordar a todos sus colegiados los criterios establecidos por los Tribunales y por esta Dirección General en materia de honorarios, por cuanto la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que aquellos se rijan constituye infracción muy grave conforme a los artículos 356 y 348.g) del Reglamento Notarial. No hay, pues, extralimitación o exceso alguno, como pretende el notario recurrente, en el ejercicio de sus competencias por la Junta Directiva.

Quinto.–Alega el notario recurrente la extemporaneidad de la impugnación formulada por haber excedido el plazo de quince días previsto en la Norma General Décima del vigente Arancel. Tal alegación resulta sorprendente y debe ser desestimada desde el momento en que la fecha de la minuta impugnada lleva fecha de 9 de octubre y la impugnación tiene entrada en el Colegio Notarial el 17 de octubre, sin contar con que tampoco discrepó de la manifestación de la impugnante de haber recibido aquella minuta el mismo día 17 de octubre.

Si hay alguna extemporaneidad es la del propio notario recurrente al haber formulado su recurso de alzada una vez superado con amplitud el plazo de diez días hábiles que establece la misma norma general decima antes citada.

Sexto.–Alega el Notario recurrente que la aceptación de herencia debe considerarse como documento de cuantía, al no estar incluida la misma en la enumeración de los documentos sin cuantía que hace la Norma Tercera y por los efectos fiscales que conlleva la aceptación. Tal alegación no puede compartirse.

El tratamiento arancelario de las sucesiones, como documento de cuantía, descansa en el concepto «adjudicación» tal como se deduce con claridad de la Norma General Cuarta del Arancel; donde no hay adjudicación no hay base arancelaria y, por tanto, la cuestión hace tránsito de la Norma General Tercera que considera instrumentos públicos sin cuantía aquéllos en que ésta no se determine ni fuere determinable, y aquéllos otros en que, aun expresándose, ésta no constituya el objeto inmediato del acto jurídico contenido en el instrumento.

El hecho que, a la escritura de aceptación de herencia, no tratándose de heredero único, se adicione un inventario o relación de bienes no implica adjudicación de los mismos, por cuanto, aunque tal relación implique una cuantía determinada o determinable, no constituye el objeto inmediato del acto jurídico que es el de la aceptación.

La aceptación de herencia, sin adjudicación y aún con inclusión de inventario y avalúo debe considerarse incluido dentro de la Norma Tercera, porque aunque no se incluya en la enumeración, ello es debido a que la enumeración de la Norma Tercera no es de carácter cerrado, sino abierto, porque no hay

identidad absoluta entre los conceptos fiscales y los conceptos arancelarios, como ha puesto de manifiesto la Dirección General reiteradamente (por todas las Resoluciones de 16 de octubre de 2013 y 20 de septiembre de 2016) por lo que la aceptación de la herencia, sin más y con independencia de las consecuencias fiscales que produce (como ocurre con gran parte de los actos y negocios jurídicos) se encuadra claramente en el primer apartado de la Norma Tercera.

El recurso, por tanto, se desestima en este aspecto.

Séptimo.–Alega el notario recurrente la procedencia de la repercusión del coste del sello de seguridad.

El carácter obligatorio del uso por los notarios del sello de seguridad creado por el Consejo General del Notariado es incuestionable. Así resulta de los artículos 241, 262 y 267 del Reglamento Notarial y del apartado 13 de la Instrucción de esta Dirección General de 29 de septiembre de 2000.

Lo que discute es si el coste de dicho sello de seguridad pueda ser repercutido, como suplido, en el cliente.

Octavo.–Cierto es que esta Dirección en General, en Resolución de 7 de junio de 2016 señaló que la utilización de los sellos notariales «es también exclusiva de los documentos públicos notariales en España, y que es un coste de seguridad que asume el Notario, por cuenta del cliente, siendo la prueba de su utilización, de nuevo, su existencia y constancia visual al final de la copia autorizada expedida del documento público autorizado», de lo que deducía su carácter repercutible sin necesidad, al igual que con el papel timbrado de uso exclusivamente notarial, de justificar tal suplido con una factura específica a cargo del cliente.

Frente a ello la Resolución de 12 de junio de 2017 afirmaba respecto a «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»

En idéntico sentido la Resolución de 21 de marzo de 2.019, compartiendo los argumentos referidos a la seguridad jurídica expresados en la citada Resolución de 7 de junio de 2016 concluía en sentido contrario por cuanto la repercusión a los clientes de costes asumidos por el Notario debe tener un fundamento legal o reglamentario (como ocurre con el tributo o impuesto que supone el uso de papel exclusivo para documentos notariales, conocido como «papel timbrado» en aplicación de artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 68 y 75 de su Reglamento).

Noveno.–Tanto el papel especial para copias simples y testimonios, como el sello de seguridad, fueron creados por decisión del Consejo General del Notariado con la finalidad primordial de dotar de mayor seguridad a los docu-

mentos notariales, pero simultáneamente para contribuir al sostenimiento de la Mutualidad Notarial y de los propios Colegios Notariales.

Así la Orden de 12 de enero de 1.990 ya establecía en su artículo 3.º que «la Mutualidad Notarial percibirá el importe del papel especial que se utilice por los Notarios para la expedición de copias simples y otros documentos en que el empleo de dicho papel resulte procedente.–La emisión del papel a que se refiere el apartado anterior corresponde a la Junta de Decano de los Colegios Notariales de España, la cual establecerá sus características y modelo, así como el precio del mismo» y en su artículo 4.º que «las aportaciones y el importe del papel a que se refieren, respectivamente, los artículos 1.º y 2.º y el artículo 4.º de esta Orden son de cargo del Notario, no pudiendo ser objeto de repercusión alguna».

Esa participación de la Mutualidad Notarial quedó derogada por la Orden de 21 de diciembre de 2.000 que continuó encomendado al Consejo General del Notariado la emisión de papel especial para su uso obligatorio en copia simple ….así como de (la emisión) de los sellos de seguridad, la determinación de sus características y modelo, así como el precio del mismo, precisando en su artículo 6.º que…de conformidad con el artículo 316.10 del Decreto de 2 de junio de 1944 (coincidente con el actual apartado 7.º de dicho artículo), por el que se aprueba el Reglamento de la organización y régimen del Notariado que el importe del papel especial, hojas indubitadas y sellos de seguridad…será percibido por los Colegios Notariales, constituyendo un ingreso de éstos destinado al cumplimiento de los fines que la legislación vigente les atribuya, y concluyendo que será obligación del Consejo General del Notariado la remisión y envío a los Colegios Notariales del papel especial, hojas indubitadas y sellos de seguridad a que se refiere el apartado anterior, los cuales, a su vez, estarán obligados a distribuir éstos entre sus colegiados, que abonarán su importe.

Existe pues una continuidad en el tiempo en la determinación del destino de las cantidades abonadas por los notarios para la adquisición del papel especial para uso en copias simples y testimonio, extendido como se ha visto a los sellos de seguridad, destino que inicialmente servía para proveer de fondos a la Mutualidad Notarial y con posterioridad a la financiación de los Colegios Notariales «como ingreso reconocido por la legislación» (como consecuencia de la liquidación a partir del año 2000 de las relaciones económicas entre aquella Mutualidad y los Colegios Notariales).

Décimo.–La circunstancia de que el artículo 241 del Reglamento Notarial no haga referencia expresa al carácter de ingreso corporativo, como sí hace el artículo 224.2 para el papel especial para copias simples no empecé a su reconocimiento reglamentario como ingreso con tal carácter.

Téngase en cuenta, además, que frente a la determinación legal de la cuantía de la cuota fija del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados aquí no estamos en presencia de una determinación legal, sino de una determinación estimativa de su importe por el Consejo General del Notariado importe que

constituirá un ingreso corporativo por la diferencia entre el coste efectivo de adquisición, impresión y distribución y el importe abonado por los Notarios.

La ausencia de un mandato legal o reglamentario específico que determine que el coste del sello de seguridad deba o pueda ser repercutido al cliente, impide, como principio, dicha repercusión, en línea con lo ya establecido por esta Dirección General en las Resoluciones de 13 de octubre de 2010, 25 de agosto de 2011, 19 de diciembre de 2014, 24 de abril de 2015, 12 de junio de 2017 y 21 de marzo de 2019, citadas en los vistos.

Undécimo.–A la luz de las actuaciones del notario recurrente, que se derivan del expediente, procede requerir a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña para que abra una información reservada sobre la minutación de los instrumentos autorizados por don Juan Carlos Alonso Álvarez y de cuenta de la misma a esta Dirección General, en el plazo de tres meses, procediendo si de ella se derivaren motivos a la apertura del expediente correspondiente.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020 (3)

I

El día 11 de abril de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de queja interpuesto por doña.....y don....., en el que se expresa que ambos, como hipotecantes no deudores, son afectados por la cesión de créditos de la entidad Cajamar Caja Rural a Baracoa Holdings Designated Activity Company, mediante escritura autorizada el 26 de junio de 2016 por el notario de Madrid don Manuel Richi Alberti, bajo el número 2126 de su protocolo.

De dicha escritura se solicitó copia por correo electrónico a la propia notaría, con la finalidad de obtener el precio individualizado de su crédito, correo que aparecía suscrito por don….., quien alega representar a los recurrentes.

La notaría, por iguales medios, deniega la copia por falta de cumplimiento de los requisitos formales de solicitud de copia, y, en cuanto al fondo, por no pender ninguna resolución de procedimiento judicial al que los representados se hubieran opuesto.

En el escrito de queja interpuesto se alega haber sido incumplido por el notario el artículo 176 del Reglamento Notarial, en cuanto obliga al Notario a reflejar con la debida claridad y separadamente los (pactos o convenios entre las partes) que se refieran a cada uno de los de los derechos creados, transmitidos, modificados o extinguidos. Añade que del Registro de la Propiedad sólo han podido obtener información relativa a un pago único por la cesión, sin separación entre créditos transmitidos.

Termina el escrito de queja solicitando que se requiera al notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti, copia de la escritura de cesión de créditos o que, alternativamente, se informe del precio por la cesión.

II

El notario recurrido, en su informe de 6 de mayo de 2.019, justifica la denegación de la copia, en síntesis, en las siguientes razones:

1. No ha habido solicitud formal de la copia. La misma fue solicitada por don….., mediante correo electrónico, manifestando actuar en nombre de doña.....y don....., habiendo indicado al mismo que la solicitud debía hacerse o bien presencialmente, con el fin de verificar la identidad del peticionario y los poderes de representación si la petición se realizaba a través de su mediación o bien a través de otro notario. 2. La obtención de copias de un instrumento público, conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial, sólo se reconoce a los otorgantes, a aquéllos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho y a quienes acrediten un interés legítimo en el documento. Ello en consonancia con el secreto de protocolo del artículo 32 de la Ley del Notariado y 282 del Reglamento Notarial. 3. Respecto al concepto de interés legítimo, como reiteradamente ha reconocido la DGRN, competente al notario autorizante y que existe 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 o concreta con el documento o que sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura, no debiendo existir interpretación restrictiva sino mera casuística de la concurrencia de interés legítimo. 4. Solo el carácter litigioso del crédito en los términos del artículo 1.535 del CC sería único elemento determinante de la existencia de interés legítimo, al ser el precio una información necesaria para concluir sobre la conveniencia de ejercitar el derecho de retracto que se reconoce al cesionario en estos supuestos. No habiéndose acreditado en este caso dicho carácter litigioso, reconociéndose incluso por el firmante del correo electrónico, el Sr. ….., que el crédito no tiene carácter litigioso, que es precisamente, en los términos del artículo 1.535 del Código Civil, el único supuesto fáctico habilitante para la obtención de la copia en los términos solicitados.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de fecha 2 de diciembre de 2019, emite, por unanimidad, su informe, que eleva a este Centro Directivo, en el que tiene entrada el 19 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 3 y 1526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 176, 221 a 249 y 274 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo –sistema notarial– de 4 de abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, y 22 de mayo de 2017, entre otras.

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.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 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).

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.–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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.–Lo anterior permite resolver las dos cuestiones involucradas en el presente expediente, a saber: si se puede solicitar una copia por correo electrónico; y si los recurrentes, en este expediente, tienen o no derecho a copia.

La respuesta a la primera cuestión resulta directa y palmariamente de lo expuesto. En efecto, presupuesto indispensable para que las anteriores consideraciones sean tenidas en cuenta es que el ciudadano, a través de la solicitud presentada 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 copia de un instrumento público, al decir que podrá pedirse copia por carta u otra comunicación dirigida al notario, y si a éste consta la autenticidad de la solicitud o aparece la firma legitimada y, en su caso, legalizada, expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión. Artículo que, referido a la identidad del solicitante, debe ponerse en relación con el anterior, el 229, en cuanto a la legitimación del mismo, al decir 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. Del cotejo de los dos artículos anteriores resulta su falta de concurrencia en la solicitud dirigida en el presente expediente al notario por correo electrónico, por lo que no cabe insistir más sobre ello.

Cuarto.–Pasando a la siguiente cuestión, esto es, si los recurrentes tienen o no interés legítimo, en el caso debatido, se solicita al notario copia de una

escritura de cesión de créditos, para conocer el precio de la cesión, que consideran necesario para el ejercicio de sus derechos.

El notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1.535 del Código Civil, criterio que comparte este Centro Directivo. Efectivamente, el artículo 1.535 del Código Civil atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Y así, si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho.

Es decir, teniendo en cuenta que la cesión de un crédito no comporta, en principio, ninguna alteración sustancial de la posición jurídica del deudor (ni de los eventuales fiadores) en la concreta relación de la que dimane, hasta el punto de no precisarse su consentimiento para la transmisión, y de que la notificación de ella al deudor no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor (art. 1527 del Código Civil), no cabe estimar que el conocimiento del contenido de la correspondiente escritura pueda servirle razonablemente para ejercitar ningún derecho o facultad que singularmente se le reconozca en este trance por razón de ella.

Y por ello, en este escenario, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente, a causa de la cesión, es el que le asigna el artículo 1.535 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 que se hubiera pagado, pero sólo, se insiste, cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

De acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, citada, de 22 de septiembre de 2014, 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 (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la denegación de la copia solicitada, pudiendo obtenerla únicamente por vía de expedición de copia parcial, pero siempre que se aporten al notario los

datos necesarios para considerar al crédito como litigioso, en los términos anteriores.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja 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, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en resolución del recurso de queja sobre actuación profesional del notario de Sevilla don José Luis Lledó González.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 15 de noviembre de 2019 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 Andalucía de fecha 30 de octubre de 2019 por el cual se reconocía en la recurrente el beneficio de justicia gratuita respecto a los honorarios notariales que se devengaren por la protocolización de un cuaderno particional en que está interesada la recurrente, pero sin hacer extensivo dicho beneficio de justicia gratuita en favor de otros interesados en la protocolización de dicho cuaderno.

II

La recurrente, en su recurso de alzada, admite y acepta el acuerdo del Colegio Notarial de Andalucía en resolución del primer recurso de queja, pero recurre en alzada porque considera que «el efecto práctico que produce es pernicioso dado que a pesar de que ….. tiene derecho a la gratuidad de las escrituras notariales (cuestión que el propio Colegio Notarial reconoce), nunca podría hacer valer ese derecho pues dependería del comportamiento del resto de herederos. Ello supone condicionar de manera improcedente el derecho reconocido a….. (…)».

III

De los hechos relacionados en el expediente recibido en este Centro Directivo no resulta claro si tras el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía de 30 de octubre de 2019 que reconocía la gratuidad de la intervención notarial para la recurrente, esta última volvió a solicitar del notario designado Sr. Lledó la protocolización del cuaderno particional ordenada por el Juez, y no resulta claro si hubo admisión o no por parte del notario a tal autorización, debiendo entenderse no obstante que el notario denegó su actuación a la vista del texto del recurso.

IV

A dicho recurso de alzada se le asignó número de expediente 748/19, y del mismo se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía para su preceptivo informe, adoptando dicha Junta Directiva acuerdo de fecha 19 de diciembre de 2019 en el cual estableció mantener el acuerdo de fecha 30 de octubre de 2019 en el que se reconocía a la recurrente el beneficio de justicia gratuita y por tanto la gratuidad igualmente de los honorarios notariales devengados por la autorización del acta de protocolización del cuaderno particional pretendido pero sin hacer extensiva dicha gratuidad a los otros dos interesados en el cuaderno particional, los cuales ni siquiera habían solicitado dicha gratuidad.

V

El acuerdo preceptivo del Colegio Notarial de Andalucía al recurso de alzada tuvo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia con fecha 15 de noviembre de 2019, quedando pendiente de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 128, 130, 198, 211 a 215 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba el Reglamento de la organización y régimen del Notariado; artículos 49, 50 y 66 de la Ley del Notariado; artículos 1.057 y siguientes del Código Civil; artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 80 del Reglamento Hipotecario; artículo 6 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita; Norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1.426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículos 786 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de este Centro Directivo de 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 21 de junio de 2003, 13 de octubre de 2004, 13 de octubre de 2005, 20 de julio de 2007, 26 de marzo de 2014, 30 de enero de 2017, 4 de octubre de 2017, 28 de febrero de 2018 y 3 de octubre de 2018, entre otras.

Primero.–La presente resolución versa sobre si es posible la protocolización gratuita, en cuanto al devengo de honorarios notariales, de un cuaderno

particional de una herencia realizado por un contador-partidor judicial, cuya protocolización había sido ordenada por la autoridad judicial, al ser la recurrente beneficiaria de la asistencia jurídica gratuita, sin que soliciten la protocolización del cuaderno otros interesados en la partición en quienes no concurre el beneficio de justicia gratuita.

Segundo.–El acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía que resolvió el recurso de queja de la recurrente frente a la pretensión del notario designado judicialmente para la protocolización del cuaderno particional de disponer de una provisión de fondos para tal protocolización, ya reconoció la procedencia del beneficio de justicia gratuita en la recurrente y la gratuidad de los aranceles notariales que pudieran devengarse por la protocolización pretendida.

Tercero.–A pesar de ese reconocimiento del beneficio de justicia gratuita en la recurrente y de la gratuidad del servicio notarial en cuanto a la actuación pretendida, la recurrente recurre en alzada porque, según resulta del expediente, en el cuaderno particional que se pretende protocolizar hay otras dos personas interesadas, las cuales no resultan ser beneficiarias de la asistencia jurídica gratuita, y quienes además, según resulta de los hechos que constan en el expediente, fueron declaradas en rebeldía procesal en el procedimiento de división judicial de herencia y ni siquiera solicitan la protocolización del cuaderno particional en su favor.

Cuarto.–Hay que señalar que el recurso de alzada resulta algo extraño o atípico porque no resulta del expediente con claridad si a pesar del reconocimiento de la gratuidad de la actuación notarial para la recurrente, el notario designado siguió negándose a la práctica de la protocolización pretendida -debido a la existencia de otros interesados en el resultado de la protocolización en quienes no concurría el beneficio de justicia gratuita-, lo que así parece deducirse pues, según señala la recurrente en su recurso de alzada, la necesidad de concurrencia de los otros interesados producía un efecto práctico pernicioso porque ella no puede protocolizar el cuaderno dado que se hace depender su derecho de la actuación o actitud ausente y rebelde de los otros interesados.

Quinto.–Para resolver este expediente, resulta necesario determinar la naturaleza y efectos de la actuación notarial en la protocolización de un cuaderno particional practicado por un contador-partidor del cual, tras ser homologado judicialmente, se ordena su protocolización notarial.

En este sentido, conviene recordar que en la protocolización de un cuaderno particional ordenada por la autoridad judicial, no existe propiamente un interesado que insta voluntariamente la protocolización del cuaderno, que como tal requiere los servicios notariales, y a quien por tanto se le puede y debe expedir la minuta de honorarios asociada, sino que dicha protocolización es un acto obligado por la autoridad judicial, por lo que, a falta de pacto expreso entre los interesados sobre el pago de los honorarios de la herencia protocolizada, dicha protocolización se convierte en una carga de la misma, la cual debe ser distri-

buida y asumida por todos los interesados conforme a las normativas sustantivas y fiscales, y por tanto conforme al valor de los respectivos haberes hereditarios.

Dispone así el artículo 128 del Reglamento Notarial que «(…) Las particiones que hayan sido aprobadas judicialmente, así como las actuaciones o diligencias judiciales que no dieren lugar a la extensión de escritura matriz, se protocolizarán por el Notario que, residiendo dentro del partido judicial, fuere designado unánimemente por los interesados. A falta de acuerdo entre éstos, el Juez o Tribunal designará el Notario a quien corresponda, con arreglo a un turno establecido entre los Notarios del distrito Notarial».

Y por su parte, la Norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1.426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, señala que «Sexta.–La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente».

En el caso que nos ocupa, es la autoridad judicial quien ordena a la Notaria recurrida proceder a la protocolización del cuaderno particional remitido, lo cual, una vez realizado, determina el derecho del notario autorizante a emitir las correspondientes minutas de honorarios a los diferentes interesados en esa herencia, proporcionales a los haberes hereditarios adjudicados.

Sexto.–Conforme a lo anterior, resulta atendible la petición de la recurrente en cuanto a la posibilidad de protocolización del cuaderno particional por parte del notario, sin necesidad de concurrencia ni solicitud de los interesados en el mismo. Y en cuanto a los honorarios notariales que se devenguen por tal actuación, deberá el notario repartirlos entre los diversos interesados en proporción a sus haberes hereditarios, si bien, en este caso, y respecto a la recurrente, la minuta correspondiente al haber hereditario adjudicado a la misma será gratuita, al tener reconocido el beneficio de justicia gratuita y si no se alterare el beneficio a la recepción de activos patrimoniales.

Séptimo.–Por todo lo anterior, valorando en conjunto los hechos probados resultantes del expediente y las circunstancias del caso y con los anteriores Fundamentos de Derecho esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada presentado, ordenando al notario designado que proceda a la protocolización del cuaderno particional ordenado judicialmente, pudiendo el notario emitir las minutas de honorarios correspondientes a los interesados en dicha protocolización en quienes no concurra el beneficio de justicia gratuita, disponiendo para su cobro de las acciones establecidas en la legislación procesal.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020 (5)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha dos de octubre de dos mil diecinueve, en el que se recurre la actuación profesional del Notario don Antón De La Peña Parga, en el otorgamiento de una escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia, en la que la recurrente resultó adjudicataria de un bien inmueble gravado con un censo.

La recurrente manifiesta que el Notario no le informó debidamente sobre el gravamen, ni le explicó su alcance y consecuencias jurídicas y/o económicas, por lo que cuando firmó el otorgamiento de este instrumento público no quedó suficientemente enterada de la importancia del gravamen, y que incluso días más tarde, solicitó al Notario información sobre cómo cancelar la carga de la finca y ésta no le fue facilitada, teniendo la recurrente que acudir a un servicio jurídico independiente.

II

El Notario, en su escrito remitido al Colegio Notarial declara, de forma totalmente contradictoria, que informó a la otorgante sobre la existencia del gravamen, haciéndole saber que el dominio directo de la finca que se adjudicaba aparecía inscrito a nombre de otra persona, lo cual, además, reflejó en la escritura pública. Asimismo, manifiesta que cuando días más tarde la recurrente solicitó una cita con él para pedir información sobre la carga, el Notario la atendió y le facilitó la información al respecto, informándole de cómo podía proceder para su cancelación a través del expediente regulado en el artículo 210 de la Ley Hipotecaria.

III

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en la resolución de la queja interpuesta, no aprecia responsabilidad disciplinaria por falta de asesoramiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 24 de la Constitución Española; el 17 bis Ley del Notariado; los artículos 1, 147, 194, 346 y siguientes del Reglamento Notarial. Resoluciones de la Dirección General de fechas 6 de junio de 2012 y 16 de marzo de 2015.

Primero.–En el presente recurso se plantea la posible responsabilidad disciplinaria del Notario, por el deficiente asesoramiento que recibió la recurrente, según ésta manifiesta, al tiempo de otorgar la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia de su difunta madre, y en la que entre los bienes adjudicados figuraba un inmueble que tenía como carga un «censo». Así pues, alega la recurrente que el notario no le informó debidamente sobre el alcance de dicha carga y la forma en la que podían eliminarla o cancelarla, por lo cual, exige a esta Dirección General que imponga la correspondiente sanción disciplinaria.

Segundo.–Sentado que los notarios son funcionarios públicos y profesionales del derecho, ostentando la doble condición que refleja el artículo 1 del Reglamento Notarial, tienen entre sus deberes inexcusables, junto al control de legalidad y la dación de Fe, el de prestar asesoramiento a quienes lo reclamen para el otorgamiento de un instrumento público, aconsejándole sobre los medios jurídicos que sean más adecuados para alcanzar, con arreglo a la legalidad, la finalidad que pretende el ciudadano. Además, en este punto, el artículo 147 párrafo primero del Reglamento Notarial, viene a señalar 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». Es por ello consustancial a la figura del Notario, la labor de asesoramiento, la cual en ningún caso puede quedar reducida o limitada a una mera dación de fe.

Tercero.–En el presente caso, se otorga una escritura de aceptación y adjudicación de herencia con ocasión del fallecimiento de la madre de la recurrente, y en la que ésta se adjudica como heredera un inmueble afecto a una carga censal. La recurrente manifiesta que no fue advertida por el Notario, lo que es rechazado por éste. A tal efecto, es preciso recordar la reiterara doctrina de este Centro Directivo (por todas, *cfr.* Res 1 de abril de 2013) conforme a la cual, resultando contradictorias las versiones ofrecidas por el denunciante y el Notario no es posible en el reducido ámbito de este expediente administrativo contrastar la veracidad de unas y otras, aplicándose la presunción de inocencia, que como el Tribunal Constitucional ha declarado (*Cfr.* sentencias 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990) «siendo especialmente concebida como una garantía en al ámbito penal, es aplicable mas alla a todo acto del poder publico, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida por la Ley con infractora del ordenamiento jurídico, y por tanto también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción iuris tantun 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».

Cuarto.–Pero a mayor abundamiento esta carga aparecía ya registrada en el momento del otorgamiento de la escritura, y se recogió en la descripción del

inmueble, reflejándose en la información registral que se obtuvo. En consecuencia, asi recogida en el instrumento, cabe presumir que el Notario cumplió con su obligación de asesoramiento, sin que sea posible atribuirle responsabilidad disciplinaria alguna.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de junio de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por doña.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 23 de julio de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Ciudad Rodrigo don Francisco Echávarri López en relación con el retraso en la autorización de un acta de protocolización.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 7 de junio de 2019 doña ….. y don ….. presentaron recurso de queja por la actuación profesional del notario de Ciudad Rodrigo don Francisco Echávarri López, relacionada con un acta notarial de protocolización de operaciones particionales. La reclamación según los recurrentes se refiere a una pretendida actuación incorrecta del Notario en el ejerció de su función al dilatar el otorgamiento de la mencionada acta. Señalan la recurrente, que se expidió testimonio para la Notaria en marzo de 2017, ésta lo perdió y hubo de expedirse nuevamente el 27 de noviembre de 2017. Además resultan del expediente la existencia de ciertas comunicaciones de la recurrente y su abogado interesándose por el otorgamiento que aun hoy no ha tenido lugar, por faltar según señala la Notaria, los números de los documentos nacionales de identidad de todos los herederos.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Castilla y León don Francisco Echávarri López, quien informó señalando que con la reclamación inicial llegaba a su conocimiento el asunto y que hechas las averiguaciones oportunas, manifiesta que sí se han mantenido conversaciones y correos en los que se ha solicitado determinada documentación para el otorgamiento y se está a la espera de la aportación de la misma, mostrando su disposición a solucionar el asunto, entendiendo que no hubo mala praxis.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, con fecha 23 de julio de 2019 resolvió desestimando la reclamación, por señalar, que la actuación del Notario había sido correcta.

IV

Contra el anterior acuerdo doña ….. y don ….. interponen Recurso de Alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, teniendo entrada el mismo el día 30 de octubre de 2019, en el que interpone recurso de alzada por la dilación indebida, a su juicio, de la autorización del acta de protocolización de operaciones particionales. Que dicho recurso dio lugar a la apertura del Expediente 711/19.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, se emitió el correspondiente informe, con fecha de salida 23 de enero de 2020, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 23 de julio de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 145 del Reglamento Notarial, aprobado por el Decreto de 2 de junio de 1944. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (SN) de 26 de febrero de 2015; 24 de abril de 2015; 17 de mayo de 2016; 25 de mayo del 2017; 17 de octubre de 2018; 7 de mayo de 2019; 24 de mayo de 2019 y 26 de septiembre de 2019; 8 de noviembre de 2010; 14 de abril de 2016; 5 de julio de 2016; 23 de septiembre de 2019.

Primero.–Versa el presente recurso sobre el retraso en la protocolización de un cuaderno particional remitido por el Juzgado.

Segundo.–Antes de resolver el recurso es preciso poner de manifiesto que el recurso de alzada (al igual que debiera haberlo sido el de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-León), se entiende interpuesto por doña…..,,

pues respecto de don ….. no consta ni su firma ni se acredita ninguna representación por doña Amalia, defecto formal que ante la acreditación de la recurrente, no impide en cualquier caso entrar a la resolución del mismo.

Tercero.–Dice 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 y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.

Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial.» Ahora bien los Notarios en el ejercicio de su función pública y teniendo en cuenta que como señala el artículo 143 del Reglamento Notarial, «Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley» resulta indispensable que deban controlar el contenido del instrumento, para ajustarlo de acuerdo con la voluntad de las partes a lo previsto en el ordenamiento, es decir deben realizar un control de la legalidad del mismo. Y en este sentido el Notario debe cumplir en la autorización del instrumento con lo dispuesto en la legislación vigente, por ello podrá pedir aquellos documentos que considere necesarios para la adecuada autorización y para que el instrumento produzca todos los efectos que le son propios, debiendo de negar su ministerio en caso de que no se ajuste el documento a la ley. Así lo tiene señalado la propia Dirección General en numerosas resoluciones, por todas la de 8 de noviembre de 2010; «… dentro de la estructura general del sistema de seguridad jurídica preventiva del ordenamiento español, uno de cuyos pilares es la intervención del notario que, como agente independiente, sin ser sujeto o parte de los actos o negocios jurídicos, los interpreta y los conforma a la voluntad de las partes, controlando que se ajusten a legalidad y velando por su regularidad no solo formal sino material (*cfr.* art. 17.bis.2.a) y párrafo segundo del artículo 24 de la Ley del Notariado), plasmándose todo ello en el soporte del documento público, debidamente autenticado y conservado.»

Cuarto.–Expuesto lo anterior, debe traerse a colación la doctrina consolidada de este Centro Directivo en resoluciones como la de 25 de mayo de 2017, 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 responsabilidad 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.»

Quinto.–Dicho lo expuesto conviene realizar algunas consideraciones: por un lado la sorpresa que manifiesta el notario don Francisco Echavarri López acerca del expediente: un expediente que lleva dos años en la oficina notarial y del que el notario dice no tener conocimiento pone de manifiesto una deficiente organización de la que resulta responsable el titular; por otro, la exigencia de documentación, sobre la que en el escrito de descargo señala que no es indispensable, pero que ha estado retrasando el otorgamiento, resulta de todo punto inadmisible. Los antecedentes y documentos han de solicitarse cuando son indispensables, y los que son solamente convenientes han de solicitarse como tales, resultando inadmisible lo que indica en el informe de descargo «respecto a los documentos que solicitó [el oficial], y exceptuando los DNI que no se han aportado todos, no son absolutamente imprescindibles para la protocolización notarial». De estas dos notas se deduce una aparente falta de control del notario denunciado sobre la operativa de su oficina. Si a ello, se le añade la mención que hace la recurrente acerca de lo que podría ser un convenio de los tres notarios de la plaza, llevan a este Centro Directivo a exigir de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, la inspección de la notaria del Sr. Echávarri López en el plazo de dos meses, asi como informe en quince días acerca de la situación de las tres Notarías demarcadas en Ciudad Rodrigo.

Sexto.–Este Centro Directivo no puede manifestarse acerca de posibles perjuicios irrogados por la actuación del señor Echávarri López que corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los párrafos 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de junio de 2020 (2)

El día 24 de junio de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, remitido por este Centro Directivo, recurso de alzada formulado por don..... contra el notario de Sevilla, don Rafael Morales Gordillo. En dicho escrito, en lo que aquí interesa, alega lo siguiente: 1. El 28 de mayo se le ha comunicado el cierre del expediente relativo al nombramiento de contador partidor dativo iniciado ante el mencionado notario el 12 de abril, número 928 de protocolo, contra cuya decisión interpone el recurso. 2. Por escritura de 6 de noviembre de 2018 otorgada ante el notario de Sevilla, don Antonio Luis Ruiz Reyes, con el número 2360 de protocolo desistieron del expediente incoado el 8 de marzo de 2018. 3. El 12 de abril de 2019 otorgaron nueva escritura de nombramiento de contador partidor dativo ante el notario de Sevilla, don Rafael Morales Gordillo. 4. Ante la alegación efectuada por un coheredero en el sentido de que seguía abierto el expediente iniciado ante el notario don José María Manzano el 8 de marzo de 2018, el notario don Rafael Morales llamó telefónicamente al notario don José María Manzano, el cual, según dice le comentó personalmente don Rafael, le dijo que seguía abierto dicho expediente. Antes de que cerrara el expediente, se personó en la notaría para ver cómo iba la tramitación, contestándole el oficial que le habían dicho que existían dos o tres procedimientos abiertos. Le hizo entrega a don Rafael de copia de la escritura de desistimiento; entonces, prosigue el recurrente, le dijo que tenía dudas sobre lo que le contestó su compañero, estimando necesario que le confirmara por escrito su compañero si seguía o no abierto el expediente de 8 de marzo de 2018. Una vez que le contestó por escrito que seguía abierto, procedió a cerrar el expediente por supuesta duplicidad. Los fundamentos jurídicos que alega son: a) El artículo 21 de la Ley 15/2015, del que transcribe el párrafo primero, no los restantes. b) La escritura de desistimiento otorgada ante don Antonio Luis Ruiz Reyes el 6 de noviembre de 2018. c) El principio dispositivo «ha de facultar a los interesados a pedir la suspensión o paralización del procedimiento y finalmente, esta disponibilidad del procedimiento facultará aldonineresado también para desistir del mismo». d) «La diligencia del cierre del expediente por parte del notario don Rafael Morales se fundamenta en una falsa motivación: la comunicación de su compañero es contraria a la realidad, puesto que existe una escritura de desistimiento que el notario que la autorizó comunicó a don José María Manzano, además de un abandono del expediente por el tiempo transcurrido». e) Le entregó copia de la escritura de desistimiento, que no tuvo en cuenta aceptando «una simple comunicación por parte del notario don José María Manzano». f) «Al no haberme concedido el notario don Rafael

Morales la oportunidad de hacer alegaciones en defensa de mi derecho a continuar y terminar el expediente, omitiendo en su diligencia de cierre que le hice entrega de la escritura de desistimiento, se ha producido una violación a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), derecho reconocido por el Tribunal Constitucional en los expedientes de jurisdicción voluntaria (S155/2011, de 17 de octubre), además de una falsedad en documento público, porque es falsedad faltar a la verdad en la narración de los hechos».

II

El 5 de julio de 2019, con el número de registro de entrada 1358, se recibió en el Ilustre Colegio el preceptivo informe del notario de Sevilla, don Rafael Morales Gordillo, en el que alega: 1. Existe un error en la comunicación de la DGRN pues el expediente que se acompaña de 2018, no puede referirse a él, cuya actuación comienza el de abril de 2019. 2. «Mi actuación en este asunto ha sido muy reducida y se ha limitado ica y exclusivamente al inicio de un expediente para la solicitud de designación de un Contador Partidor Dativo a nuestro Ilustre Colegio Notarial de Andalucía y a su posterior cierre al haberse apreciado una duplicidad de procedimientos relativos al mismo causante e instado además por los mismos requirentes». 3. Los requirentes ocultaron en qué situación se encontraba el nombramiento de contador partidor dativo iniciado ante don José María Manzano. 4. don..... pretendió que se tramitara el expediente sin cumplir los trámites legales previstos. 5. «...desde la recepción del acta de mi compañero con residencia en Jerez de la Frontera (Sr. Javier Manrique protocolo 1086/19 de 16 de abril), cuando tenemos la primera noticia de la posible existencia de un procedimiento ya iniciado al indicar el requerido expresamente el notario y número de protocolo en que el expediente se hallaba iniciado». 6. El 9 de mayo el requirente le indica «que he de seguir con el procedimiento exhibiéndome al efecto una simple fotocopia de un desistimiento autorizado por mi compañero con residencia en Sevilla don Antonio Luis Ruiz Reyes. 7. Mediante correo corporativo, cuya fotocopia acompaña, solicitó de don José María Manzano que le confirmase si el procedimiento continuaba abierto, a lo que por igual medio le contestó que así era. 8. Considera que no debe «entrar a valorar un desistimiento que ni he autorizado ni tampoco ha admitido y así lo ha confirmado el notario autorizante del primer procedimiento que es el elegido por el propio requirente». 9. «Nuestra actuación con apertura y cierre se debe a culpa exclusiva e imputable al señor requirente que nos ocultó de manera torticera todo tipo de información respecto del expediente previo, quejas, recursos y demás vicisitudes...». Igualmente justifica el notario las cantidades cobradas, a los efectos oportunos.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 25 de septiembre de 2019, adoptó el acuerdo que, en lo que aquí interesa, se transcribe a continuación: Vistos el artículo 66 de la Ley del Notariado; artículo 55 de la Ley 39/2015; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de mayo de 2016, 2 de agosto de 2017, 22 de febrero de 2018, 9 de octubre de 2018, 11 de diciembre de 2018. El principio de congruencia procesal nos obliga a delimitar el alcance de nuestro examen. La mayor parte del escrito de queja se refiere al notario don José María Manzano, destinatario también de reproches e insultos; pero la queja se ha dirigido contra don Rafael Morales Gordillo, este es parte en el procedimiento administrativo y es su conducta la que procede examinar, no la de otros notarios. La solicitud del Sr. ….. está dirigida a la Dirección General de los Registros y del Notariado, pero este organismo considera de nuestra competencia atenderla. En este sentido el acuerdo no puede ser otro que declarar nuestra incompetencia para ordenar

al notario que continúe el expediente iniciado por la escritura que autorizó el 12 de abril de 2019. El fundamento de esta decisión se encuentra en la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la autonomía del notario. En la Resolución de 17 de mayo de 2016 establece: «Segundo.–Por lo que atañe a la negativa de la Notada a subsanar las escrituras, como señaló la Resolución de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 25 de enero de 2013 (citada en los Vistos) el Notario, en cuanto funcionado público, es plenamente autónomo y responsable a la hora de decidir la procedencia o improcedencia de autorizar un documento, si bien ello no de forma arbitraria sino como consecuencia de la apreciación que debe realizar sobre la concurrencia de los requisitos legales que para el mismo se exigen». Y la de 9 de octubre de 2018 dice: «Tercero.–Respecto de la subsanación o rectificación pretendida, hay que partir de la base de que los Notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica, desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 del Reglamento Notarial), de forma que, como esta Dirección General ha declarado en reiteradísimas ocasiones, no es de su competencia, ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, pronunciarse sobre la validez y eficacia de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas, ni para 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 reglamentadas (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 2 de julio de 2014, 26 de febrero de 2015, y 19 de abril y 17 de mayo de 2016)». Considerando lo anterior, esta Junta Directiva, en su reunión de 25 de septiembre, acuerda 1.º Admitir a trámite el escrito presentado de conformidad con los artículos 66 de la Ley 39/2015, 8 del RD Legislativo 1/2007, 1, 146, 314, y 327 del Reglamento Notarial. 2.º Resolver la cuestión planteada en los términos que resultan de los precedentes Fundamentos de Derecho. 3.º Dar traslado del escrito de queja a don José María Manzano Gómez, aunque no se el notario contra el que se dirige la misma, habida cuenta de los términos que se utilizan que van más allá de la desconsideración: «mezquindad», «odio», «mala fe», «comportamiento miserable», «acción ruin e infame», para que pueda ejercitar los derechos o acciones que considere oportunos.

IV

El 6 de junio de 2019 don..... interpone recurso de alzada, solicitando se ordene la continuación del expediente al notario don Rafael Morales Gordillo.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de 19 de diciembre de 2019, reitera íntegramente el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución española; 1218 del Código Civil; 1, 2, 17, 24 bis y 66 de la Ley del Notariado; artículo 55 de la Ley 39/105; 1, 3, 143 y 145 del Reglamento Notarial; la Sentencia de la Sala Tercera del

Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008; las Resoluciones de este Centro Directivo de 14, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007 –Recurso gubernativo– y –Sistema Notarial– de 21 de noviembre de 2007, 25 de enero y 29 de abril de 2013, 17 de mayo de 2016, 2 de agosto de 2017, 22 de febrero, 9 de octubre y 11 de diciembre de 2018, entre otras.

Primero.–Inicialmente, y para la adecuada resolución del presente expediente, debe recordarse 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 (*cfr.* Resoluciones de este Centro Directivo de 14, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007 –Recurso gubernativo–, entre otras muchas, citadas en los «Vistos»). 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.

Segundo.–Expuesto lo anterior, por lo que atañe a la negativa del Notario a proseguir el expediente, como señaló la Resolución de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 25 de enero de 2013 (citada en los «Vistos»), el Notario, en cuanto funcionario público, es plenamente autónomo y responsable a la hora de decidir la procedencia o improcedencia de autorizar un documento, si bien ello no de forma arbitraria sino como consecuencia de la apreciación que debe realizar sobre la concurrencia de los requisitos legales que para el mismo se exigen. Y así el artículo 145 del Reglamento Notarial (en la redacción vigente tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, Sala Tercera, citada en los «Vistos») señala que «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de (…) que el otorgamiento se adecua a la legalidad (…) Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación Notarial». Al ser el Notario plenamente responsable de su decisión de no autorizar el documento (o, en el presente expediente, cerrar un expediente, al que le es aplicable la misma doctrina), lo cierto es que tal omisión es susceptible de desencadenar responsabilidad disciplinaria, pero la determinación de la misma tiene como presupuesto una previa declaración acerca de la concurrencia o no de los requisitos legales exigidos para el otorgamiento. Al respecto debe resaltarse que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 declaró la nulidad del último inciso del artículo 145 del Reglamento Notarial, por falta de cobertura

legal, tal y como había sido redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, señalando:«...También incluye la declaración de nulidad el último párrafo, que igualmente responde a la revisión de la denegación de la autorización o intervención en los términos contemplados en el precepto, que se anula y que en tal medida queda sin contenido, además de que su establecimiento como tal revisión de una actuación administrativa, como es la decisión del Notario en su condición de funcionario público relativa a la prestación o denegación de sus funciones, desborda el ámbito reglamentario al estar sujeto a reserva de Ley (art. 105.c Constitución Española), lo que ya declaramos en un caso semejante contemplado en Sentencia de 12 de febrero de 2002, con referencia a la Sentencia de 22 de mayo de 2000...». De este modo no existe precepto legal ni reglamentario alguno que fundamente la competencia de la Junta Directiva ni de esta Dirección General para ordenar al Notario la continuación del expediente.

Tercero.–Finalmente, debe recordarse igualmente que este Centro Directivo tiene declarado que la discordancia entre las versiones de los denunciantes y de los notarios denunciados determina que ambas manifestaciones se neutralicen, sin que se pueda decidir en este ámbito sobre la mayor veracidad de unas u otras, lo que determina la imposibilidad de acceder a la apertura de expediente disciplinario sin otra prueba que el propio relato de hechos del denunciante imputando al notario la responsabilidad por los mismos, pues ello sería contrario al principio de presunción de inocencia que debe regir en materia sancionadora.

Del mismo modo, cabe recordar también, aunque no haya sido objeto de recurso, que tampoco cabría pronunciamiento de este Centro Directivo sobre la responsabilidad civil del notario por posibles perjuicios, en cuanto la cuestión de la responsabilidad civil del Notario está reservada en exclusiva a los Tribunales de Justicia.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de junio de 2020 (3)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña....., contra el notario de Castellar del Vallés, don Miguel Angel Benavides Almela.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de noviembre de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, número 005958 de registro, escrito de fecha 28 de octubre de 2019, suscrito por doña....., en su calidad de viuda, de queja contra el notario de Castellar del Vallés, don Miguel Angel Benavides Almela, por denegación de copia del testamento otorgado por don Juan Reyes Sanchez el día 24 de julio de 2008. Acompaña copia de la solicitud realizada al notario, de la respuesta de este, y de los certificados de defunción del testador, de últimas voluntades y de matrimonio.

En el escrito de denegación de copia, de fecha 24 de octubre de 2019, el citado notario fundamenta su negativa en el artículo 226 del Reglamento Notarial, pues, del contenido del testamento y de las manifestaciones en él recogidas, resultaría que doña..... no se encuentra en ninguno de los casos enumerados en los apartados a, b y c de dicho precepto, al manifestar el testador encontrarse separado de hecho de ella.

La recurrente en su escrito alega que el testador –de mala fe– manifestó encontrarse separado de hecho de ella, cuando no es cierto, dado que había convivido con él habitualmente, cuidándole hasta su fallecimiento, como cualquier otro matrimonio.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2019, acordó:

– Elevar el recurso al Centro Directivo, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, sin requerir nuevo informe al notario, por considerar que sería reiterativo.

– Emitir su preceptivo informe, entendiendo que la recurrente tiene derecho a copia de conformidad con el artículo 226 del Reglamento Notarial.

III

Con fecha 25 de noviembre de 2019 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, el expediente remitido por el Colegio Notarial de Cataluña.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial; los artículos 834, 850, 851 y 945 del Código Civil; los artículos 442-6.1 y 451-20.1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las Sucesiones; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 1962, 30 de noviembre de 1983, 17 de febrero de 2014 y 24 de noviembre de 2016.

Primero.–Con carácter previo a la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, puesta de manifiesto en el informe de la Junta Directiva, 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 directamente ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución, como así ha sucedido.

Segundo.–En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el secreto de protocolo y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. 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 en el aspecto formal en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia o pueda considerársele con interés legítimo para ello.

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del instrumento público 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.

Tercero.–Tratándose de testamentos, la regulación se encuentra en el artículo 226 del Reglamento Notarial, el cual dispone que: «En vida del otorgante, sólo este o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento. Fallecido el testador, tendrán derecho a copia: a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad. b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados, en todo o en parte, en la herencia del causante, en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada. c) Los legitimarios....».

Si bien el artículo 226 del Reglamento Notarial contiene una enumeración concreta de las personas con derecho a copia de los testamentos, no es menos cierto que las resoluciones del Centro Directivo de 26 de febrero de 1962 y 30 de noviembre de 1983, ya sostuvieron que no hay razones suficientes para entender que dicha enumeración sea exhaustiva y, en consecuencia, se admite la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos inter vivos en general,

que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.

Cuarto.–En el presente caso, la negativa a la expedición de copia deriva de que a la señora recurrente no se le reconoce ningún derecho en el testamento del causante, así como en la manifestación efectuada por el testador de encontrarse separado de hecho de su esposa, circunstancia esta que, de ser cierta, la privaría de derechos legitimarios, si la sucesión se rigiera por el Derecho Común (art. 834 del Código Civil), y sucesorios, con independencia de que se aplicara el Derecho Común o el Catalán (art. 945 del Código Civil y art. 442-6.1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las Sucesiones).

Quinto.–Como señalan las Resoluciones de este Centro Directivo, SN, de 17 de febrero de 2014 (invocada por la Junta Directiva en su informe) y 24 de noviembre de 2016, la circunstancia de la separación de hecho de unos cónyuges es, en definitiva, una situación compleja que no puede ser apreciada por el notario, ni por el mismo Centro Directivo, sino únicamente por los Tribunales de Justicia en un juicio contradictorio.

La separación de hecho, como circunstancia fáctica, tendrá relevancia en tanto no sea contradicha. Y, así, podrá ser alegada por el heredero para denegar la legítima, en su caso, al cónyuge separado, y por el notario para denegar la copia por no considerarlo posible heredero abintestato, ni legitimario, sólo si es reconocida por el cónyuge concernido. Pero, si la alegación es contradicha, requerirá el correspondiente pronunciamiento judicial, sin que el notario, por muy profundo convencimiento personal que tenga de ella, pueda prescindir del mismo.

En apoyo de esta interpretación, hay que tener en cuenta que la desheredación, incluso la hecha con expresión de causa, carece de eficacia, según los artículos 850 y 851 del Código Civil (y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 451-20.1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las Sucesiones), si el desheredado la negare, mientras no resulte probada.

La esposa del causante, pues, mientras no haya pronunciamiento judicial sobre la situación de separación de hecho, tendrá interés legítimo relevante para conocer el contenido del testamento, como posible heredera abintestato, si fuera nulo, o para poder ejercer, en su caso, las posibles acciones de preterición que pudieran corresponderle.

Sexto.–En el caso que nos ocupa, frente a la manifestación del testador de estar separado de hecho, se opone la negativa rotunda de la recurrente, que manifiesta haber convivido habitualmente con el que fue su marido, cuidando de él hasta su fallecimiento, y la circunstancia de estar casada la recurrente con el testador, tal y como se acredita con el certificado de matrimonio, sin que el notario pueda sustentar su negativa a expedir la copia, pues no se basa en otro dato que la simple manifestación del testador, y esta, por sí sola, no

puede desvirtuar la presunción de exactitud de los hechos inscritos en el Registro Civil, en tanto no se proceda a su rectificación.

A la vista de cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar la queja interpuesta, ordenando al notario recurrido que proceda de oficio la expedición de la copia solicitada, haciendo constar en la misma esta situación, tal y como establece el artículo 231 del Reglamento Notarial.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra 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 junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 18 de junio de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 19 de diciembre de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Cuevas de Almanzora Andrés Carlos Mejía Sánchez-Hermosilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 30 de octubre de 2019 don..... presentó recurso de queja por la actuación profesional del notario de Cuevas de Almanzora, don Andrés Carlos Mejía Sánchez-Hermosilla, relacionada con una escritura de Adición de Herencia otorgada el 26 de marzo de 2008 (número 600 de Protocolo) y posterior de rectificación de 29 de mayo de 2008 (número de Protocolo 1185). La reclamación según el recurrente se refiere a una pretendida actuación incorrecta «y presuntamente delictiva» del Notario en el otorgamiento de dicha escritura, al estar uno de los otorgantes de un documento privado de compraventa, que se incorpora a la escritura de Adición de Herencia, afectado de Alzheimer y faltar en dicho documento privado la firma o el consentimiento del cónyuge del vendedor, al ser el bien ganancial. Según el recurrente, tanto la otorgante como el Notario autorizante habrían incurrido conjuntamente en una serie de actuaciones delictivas.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Cuevas de Almanzora Andrés Carlos Mejía Sánchez-Hermosilla, quien con fecha de entrada el 5 de diciembre de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, informó señalando que a pesar del tiempo transcurrido desde el otorgamiento se acordaba del mismo, y que no se había realizado ninguna actuación fuera de lo habitual, sin que en el documento privado incorporado (no elevado a escritura pública) se apreciara ningún indicio de falsedad del mismo y quejándose por los términos en que se manifiesta el reclamante. Que una vez presentado la escritura en el Registro y estando la finca inscrita, se procedió al otorgamiento de escritura de subsanación de la misma.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con fecha 19 de diciembre de 2019 resolvió desestimando la reclamación, por señalar, que la actuación del Notario había sido correcta.

IV

Contra el anterior acuerdo don..... interpone Recurso de Alzada ante el propio Colegio Notarial de Andalucía, con fecha 20 de enero de 2020, que dicho recurso junto con el informe al mismo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía (acordado el 19 de febrero de 2020), tuvo entrada en el Ministerio de Justicia, el 28 de febrero de 2020. Que dicho recurso dio lugar a la apertura del Expediente 195/20.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1216, 1217 y 1218 del Código civil; 17bis de la Ley del Notariado; 43 de la Ley 14/2000; 145 y 347 del Reglamento Notarial. Las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes, de los Registros y del Notariado) de 1 de febrero de 2011; 5 de noviembre de 2009; 3 de abril de 2019; 3 de julio de 2019; 23 de septiembre de 2019.

Primero.–Versa el presente recurso, sobre la posible responsabilidad del Notario, con motivo de la incorporación de un documento privado en una escritura de adjudicación de herencia, en relación con la autenticidad de tal documento y capacidad de su firmante.

Segundo.–En primer lugar, es preciso recordar que según tiene reiteradamente señalada la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) de las posibles responsabilidades, penal, civil, y disciplinaria o administrativa, en que el Notario, en su doble condición de funcionario y profesional, puede incurrir, sólo compete a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, y a esta Dirección General, enjuiciar y resolver sobre la última de ellas, estando las dos primeras reservadas en su conocimiento y resolución a los Tribunales Ordinarios.

Tercero.–Además, conviene subrayar que como ya señalaron las Resolución de este Centro Directivo de 5 de noviembre de 2009 y 3 de abril de 2019 (citadas en los «Vistos»), incluso la eventual declaración judicial apreciando el defecto de capacidad no implica necesariamente que el Notario haya incurrido en responsabilidad, por cuanto éste se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, y la fe pública sólo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado, en el momento preciso y determinado.

Cuarto.–En el presente, caso el defecto de capacidad reclamado se refiere al momento de firma de un documento privado, en el que no interviene el Notario, y en el que por tanto la apreciación de la capacidad de los firmantes no ha podido ser apreciada o valorada por el fedatario. Razón, entre otras, por la que el documento privado carece del valor y eficacia del público ya que en el privado no hay juicio mas juicio de capacidad que el que hacen las propias partes, frente al documento autorizado por Notario en el que existe control de legalidad y juicio de capacidad, realizados por un funcionario público, externo a los intereses en juego en el documento.

Quinto.–Pero, es que además, la actuación del Notario que motiva el acuerdo recurrido se produce el 26 de marzo de 2008 (número 600 de Protocolo) y posterior de rectificación de 29 de mayo de 2008 (número de Protocolo 1185, estando fechada la entrada de la queja en el Colegio Notarial el día 30 de octubre de 2019; es decir once años mas tarde, y por tanto después de transcurrido el término máximo que el artículo 43 de la Ley 14/2000 fija para la prescripción de las infracciones aunque fueran calificadas con el grado de máxima gravedad. Por lo tanto, dado el tiempo transcurrido entre la actuación notarial y la presentación de la queja, la eventual responsabilidad disciplinaria, que no se aprecia en el presente caso, no existiría por haber prescrito la falta, todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad civil en que hubiere podido incurrir, y cuya determinación únicamente corresponde a los Tribunales de Justicia.

Por todo ello no se aprecia en la actuación de Andrés Carlos Mejía Sánchez-Hermosilla, ninguna conducta o actuación reprochable desde un punto de vista disciplinario, único sobre el que esta Dirección General puede pronunciarse.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 18 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de junio de 2020 (1)

Recurso de alzada contra los acuerdos adoptados por el Ilustre Colegio Notarial de Aragón relativos a la queja presentada por don.....contra la Notaria de Sariñena, doña Ana María Laliena Salillas.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de julio de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Aragón, número 139 de registro, escrito de fecha 15 de julio de 2019, suscrito por don....., en el que pone de manifiesto una serie de hechos afectantes a su situación personal y familiar, y denuncia la actuación profesional de la Notaria de Sariñena, doña Ana María Laliena Salillas, por falta de capacidad por parte de su madre, doña.....(fallecida el 30 de abril de 2004), en sendos testamentos otorgados ante la citada notaria en los años 2000 y 2002, este último mancomunado con su esposo (hoy también fallecido). Se adjuntan certificados médicos con los que pretende justificar dicha pretensión.

II

El día 12 de agosto de 2019 tiene entrada en el Colegio Notarial de Aragón el informe preceptivo, de fecha 8 de agosto de 2019, emitido por la Notaria de Sariñena, doña Ana María Laliena Salillas, en el que alega lo siguiente:

– Con respecto a la capacidad de la testadora, se remite al juicio de capacidad que en su día realizó y que consta en los testamentos que autorizó.
– Cita dos escrituras, una del año 2015, en la que el denunciante aceptó el legado de fincas privativas de su madre (ordenado por su padre, en uso de las facultades fiduciarias que le había conferido su esposa y madre del denunciante en el testamento mancomunado que ambos otorgaron en el año 2002); y otra de 2018, en la que el denunciante vendió algunas de dichas fincas.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón, en sesión celebrada el día 28 de octubre de 2019, acordó desestimar la queja, considerando que no se aprecia circunstancia alguna reprochable en la actuación de la Notaria, dado que en ambos testamentos consta el juicio y la aseveración de capacidad de la testadora, en el momento del otorgamiento.

IV

Con fecha 29 de noviembre de 2019, tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, el recurso de alzada contra el citado acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, de fecha 28 de octubre de 2019, en el que abunda en las mismas consideraciones de que la Notaria, por su profesión y ministerio, podía haber

parado el abuso de su padre y su hermano sobre su madre, pero no lo hizo, y ese daño está por reparar, solicitando que:

– Se evalúe si los considerandos del Colegio de Notarios de Aragón son admisibles, al otorgar un «superpoder» a un notario en contradicción con otra persona (psiquiatra), de su mismo rango. Y, asimismo, si la Resolución resistiría el análisis de un Jurado Popular.
– Se estudie la posibilidad de imponerle una sanción proporcionada al daño efectuado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: El artículo 2 de la Ley del Notariado; los artículos 1,3, 145 y 146 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1982, 10 de abril de 1987 y 21 de junio de 1990; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 5 de noviembre de 2009, 19 de septiembre de 2017, y 3 de abril y 4 de julio de 2019.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto determinar si es posible por parte de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, o por parte de esta Dirección General, exigir responsabilidades a una Notaria o tomar algún tipo de medidas disciplinarias o de control, por una supuesta falta o negligencia profesional, según el hijo de la testadora y recurrente, en la apreciación de la capacidad de su madre al otorgar ante dicha Notaria dos testamentos.

Segundo.–En los Notarios concurre, como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y esta doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deban distinguirse dos tipos de responsabilidad en la que los Notarios, en el desempeño de su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho.

Por otra parte, en esta materia, hay que recordar, con carácter previo, que es doctrina consolidada de este Centro Directivo –como indica la Junta Directiva en su informe– la consideración de 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 solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Tercero.–Respecto a la responsabilidad civil, según criterio reiterado de esta Dirección General, 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 instru-

mentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte.

Por otra parte, el artículo 146 del Reglamento Notarial, que contempla la posible 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: Que la acepten todos los posibles afectados; y que la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados. Y ninguna de las dos se da en el supuesto que nos ocupa, sin que sea revisable por esta Dirección General el criterio de las Juntas Directivas (Resolución del Centro Directivo, SN, de 19 de septiembre de 2017).

Cuarto.–Expuesto lo anterior, y para determinar la posible existencia de responsabilidad disciplinaria, hay que tener en consideración que la determinación de la capacidad jurídica de una persona en el momento de otorgar un instrumento público 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 capacidad civil de una determinada persona, para un determinado otorgamiento (Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de julio de 2019).

Por otra parte, y contestando a la afirmación del recurrente sobre el «superpoder» de los Notarios, hay que traer a colación la consideración recogida en reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo, destacando entre ellas la Sentencia de 21 de junio de 1990, conforme a la cual la doctrina jurisprudencial referida a la materia objeto del presente recurso viene claramente resumida en las Sentencias de 7 de octubre de 1982 y de 10 de abril de 1987. Ajustándose a la idea tradicional del favor testamenti, toda persona debe reputarse en su cabal juicio en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente lo contrario; la aseveración notarial respecto a la capacidad del otorgante, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, adquiere una especial relevancia de certidumbre y constituye una enérgica presunción iuris tantum de aptitud solo 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 (Resolución del Centro Directivo, SN, de 19 de septiembre de 2017, antes citada).

Quinto.–El Notario, con carácter previo a la autorización del instrumento y en ejercicio del control de legalidad al que está obligado, ha de comprobar la

capacidad del otorgante (juicio sobre la misma), capacidad que no tiene carácter abstracto, sino muy concreto para el específico documento que va a autorizar y en el momento en que se va a hacer. Por medio de estos controles, el Notario llega al convencimiento de que se puede autorizar un determinado acto o negocio jurídico, con cuya autorización quedará revestido de la fe pública notarial con los efectos que el Estado le reserva. Este juicio o convencimiento favorable hace que nazca el deber del Notario de autorizar el acto, de prestar sus funciones, pues la dación de fe o autorización tiene carácter obligatorio para el Notario (art. 2 de la Ley del Notariado, y artículo 3 del Reglamento Notarial).

Por otra parte, y respecto de la contradicción que plantea el recurrente entre el juicio del Notario y el de otras personas –psiquiatra-, cabe señalar que el juicio de capacidad que en este contexto emite el Notario, en ningún caso supone un juicio médico o psiquiátrico, sino que es un juicio de funcionario público y jurista, basado en la experiencia, imparcialidad, independencia, seriedad y prestigio del Notario, que, tras una labor de indagación, didáctica y de apoyo con el compareciente, llega a averiguar la voluntad de la persona, efectuando una valoración de la aptitud para el cabal conocimiento del alcance y de los efectos del instrumento público (Resolución del Centro Directivo, SN, de 3 de abril de 2019).

Cabe añadir, incluso, como señaló la Resolución de este Centro Directivo, SN, de 5 de noviembre de 2009, que la eventual declaración judicial apreciando el defecto de capacidad no implica necesariamente que el Notario haya incurrido en responsabilidad, por cuanto éste se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, y la fe pública sólo ampara la declaración de que tal parecer ha sido sido formulado.

Sexto.–De acuerdo con tales consideraciones, lleva razón la Junta Directiva al afirmar que «ese juicio de capacidad que efectúa el notario, y la aseveración notarial de dicha capacidad, considerando las condiciones de su profesión y ministerio, reviste una especial relevancia de certidumbre, vinculando a todos, en principio, a pasar por ella». El Notario, siempre bajo su responsabilidad y en ejercicio de sus funciones, puede y debe apreciar libremente esa capacidad, sin que exista norma alguna que prescriba la observancia de un procedimiento o de unos requisitos determinados para la formación o formulación de dicho juicio.

La constancia en cada documento público otorgado y autorizado, como sucede en el presente caso, de tal juicio positivo de capacidad por parte del Notario, satisface las exigencias de la legislación notarial. En los dos testamentos aludidos en el escrito de queja y que supuestamente pueden adolecer de falta de capacidad de la testadora, consta el juicio y la aseveración de capacidad de la misma, en el momento del otorgamiento.

Es cierto que el cumplimiento de las prescripciones legales y reglamentarias no asegura de forma indubitada e incuestionable que el juicio de capacidad se corresponda con la real aptitud mental que presentaba la otorgante al tiempo

del otorgamiento, pero hay que destacar la doctrina del Tribunal Supremo sobre la especial relevancia y certidumbre que reviste la aseveración notarial de capacidad, que alcanza el rango de fuerte presunción *iuris tantum* y que, por consiguiente, vincula *erga omnes* y obliga a pasar por ella en tanto no sea revisada judicialmente.

Por tanto, el conflicto que pueda surgir en orden a si una determinada persona tenía o no capacidad en el preciso instante de un determinado otorgamiento, es materia reservada a los Tribunales de Justicia, ante quienes el recurrente debe presentar su demanda frente a la Notaria supuestamente negligente según sus escritos de queja y alzada. Y serán estos quienes, dentro de un proceso con todas las garantías legales, desarrollado bajo el principio de contradicción de las partes, y con todos los elementos probatorios pertinentes, podrá decidir si pudo o no haber negligencia por parte de la Notaria al apreciar la capacidad de una determinada persona en unos concretos y determinados otorgamientos.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 21 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de junio de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por doña …..y doña....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, de fecha 20 de noviembre de 2019, contra la actuación profesional del Notario de Valencia, don Vicente Juan Escrivá Rubio, en el otorgamiento de una escritura de compraventa.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se interpone escrito de queja por doña..... y doña....., como herederas de su madre doña….., fallecida el día 3 de agosto de 2018, lo que acreditan con certificado de defunción y copia autorizada del testamento, reclamando la actuación profesional del Notario don Vicente Juan Escrivá Rubio, en el otorgamiento de una escritura de compraventa en la que

su madre actuó como parte vendedora, pues manifiestan que al tiempo del otorgamiento su madre estaba afectada por una importante minusvalía díagnosticada desde marzo de 2017. Se adjunta al escrito una serie de documentos médicos sobre el díagnóstico de su difunta madre.

Como peticiones concretas, en su escrito reclaman que se proceda en régimen sancionador contra el Notario, así como que se determine la nulidad de la compraventa y se resarza el perjuicio causado a su parte.

II

Trasladado el escrito de queja al Sr. Escrivá Rubio, éste remitió su informe con registro de entrada de fecha 17 de mayo de 2019, señalando que la escritura de compraventa objeto de esta reclamación cumplió con todos los requisitos que determina la legislación vigente, y que constan en la misma. Señaló igualmente en una primera comunicación que los documentos no eran legibles; motivo por el cual la Junta Directiva volvió a remitirlos *vía email, dando lugar a un segundo escrito del Notario en el que íntegramente se ratificaba en lo afirmado en el primero remitido.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, acordó en sesión reunida el 20 de noviembre de 2019, desestimar el recurso de queja contra la actuación profesional del Sr. Escrivá Rubio, señalando, por un lado, que la nulidad de un instrumento público solo puede ser acordada por la autoridad Judicial, y en su caso, que tampoco es competente la Junta Directiva para destruir el juicio de capacidad emitido por el Notario en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que serán los Tribunales de Justicia los órganos competentes para ello. En cuanto a la responsabilidad civil exigida por las recurrentes, señala también la Junta Directiva, que según doctrina reiterada de este Centro, esta materia queda atribuida en su competencia a los Tribunales de Justicia, y que el artículo 146 del Reglamento Notarial (en adelante R.N) prevé el mecanismo arbitral, este solo puede aplicarse de concurrir común acuerdo entre las partes.

IV

Notificado el acuerdo, que tuvo registro de salida de fecha 21 de noviembre de 2019, las recurrentes interponen ante esta Dirección General recurso de alzada, que tuvo fecha de entrada el día 23 de diciembre de 2019, y en el que reclaman:

– Como cuestión de forma, que el procedimiento no ha seguido los trámites reglamentarios, pues el Notario en su escrito manifestó que no eran legibles los documentos adjuntos.

– Como cuestión de fondo, que esta Dirección General valore como prueba contraria al juicio de capacidad emitido los documentos médicos remitidos. Finalmente, reiterándose en el escrito de queja, exigen la nulidad del instrumento público y en su caso, el resarcimiento de los daños causados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, artículo 24 de la CE; artículos 665, 685 y 696 del Código civil; 17 bis de la Ley orgánica del Notariado; 143 in fine, 145, 146, 156 y 167, así como los artículos 354 y siguientes del Reglamento Notarial; STS de 22 de enero de 2015; y resoluciones de la Dirección General de fecha 27 de noviembre de 2000, 11 de noviembre de 2009, 26 de noviembre de 2014, 2 de marzo de 2016 y 20 de diciembre de 2016.

Primero.–Se resuelve en el presente recurso de alzada sobre la actuación profesional del Notario don Vicente Juan Escrivá Rubio, en el otorgamiento de una escritura de compraventa, alegando las herederas de la parte vendedora, que la otorgante estaba afectada por una minusvalía, por lo que se impugna el juicio de capacidad que fue emitido por el Notario autorizante al tiempo del otorgamiento y, como consecuencia de lo anterior, se proceda a declarar la nulidad de la escritura pública y el resarcimiento de los daños causados.

Segundo.–En primer lugar, las interesadas recurren el Acuerdo de la Junta Directiva por entender que no ha seguido las garantías de este tipo de procedimientos, haciéndose eco de lo que señaló el Notario en su primer informe sobre que la documentación adjunta era ilegible. Este Centro Directivo no puede compartir el criterio de las recurrentes, puesto que estima que se han cumplido los trámites previstos en las normas 354 y siguientes del Reglamento Notarial; asimismo, el Notario que ha emitido su informe no ha señalado que se haya visto mermadas sus garantías o derechos, pues por el contrario ha emitido segundo informe ratificándose en el primero.

Tercero.–En segundo lugar, desde el punto de vista material, el problema central que se dirime en la presente es analizar si el Notario en cuestión incurrió en responsabilidad, y de qué tipo, al autorizar un documento público de una persona que podría haber estado afectada por una incapacidad y, en su caso, si procedió correctamente con su deber de emitir el juicio notarial de capacidad.

Señalar que este Centro Directivo tiene por doctrina reiterada que no es competente para dirimir sobre la responsabilidad civil en la que hayan podido incurrir los Notarios en el ejercicio de sus funciones como profesionales del derecho, siendo pues los Tribunales de Justicia los órganos competentes en exclusiva para resolver, a través de un procedimiento contradictorio y con los medios de prueba al alcance de los mismos, la existencia e indemnización de daños y perjuicios. Si bien ello no obsta a que conforme al artículo 146 R.N. pueda este Centro Directivo iniciar un procedimiento arbitral entre las partes, pero con el requisito esencial de que exista común acuerdo, lo que no se ha apreciado en este caso.

Cuarto.–En cuanto a la responsabilidad disciplinaria en la que haya podido incurrir el notario, por incumplimiento de deberes previstos en la norma que

sujeta el ejercicio de su función pública, este Centro Directivo sí es competente para su resolución. A tal efecto, es preciso comenzar señalando que esta Dirección General (como tampoco las Juntas Directivas) son competentes para analizar un posible defecto de capacidad de un otorgante, siendo doctrina consolidada y fundada en los artículos 17 bis de la Ley del Notariado, y 143 in fine del Reglamento Notarial, la obligacion exclusiva del notario de efectuar un juicio de capacidad de todos y cada uno de los otorgantes, y este juicio de capacidad que vierte el notario en todo instrumento está amparado por una presunción de exactitud y validez propia de la función notarial. (*v.* artículos 685 y 696 del Código Civil, artículos 145, 156 y 167 del Reglamento Notarial).

Quinto.–El juicio de capacidad de los otorgantes debe entenderse en el sentido de «capacidad natural», de entender o querer, así como de capacidad de obrar, que se presupuesta en toda persona mayor de edad que no haya sido judicialmente incapacitada. En este sentido, el Juicio de capacidad que exige la norma, lo emite el Notario, y es requisito sine qua non de toda escritura pública, y su control, así como la responsabilidad de su emisión. Este juicio de capacidad, está dotado de unos efectos especiales, y surtirá plenos efectos, en tanto no sea desvirtuado en sede judicial por los medios probatorios oportunos, acreditando que al tiempo en que se prestó este consentimiento el compareciente estaba afectado o no tenía suficiente capacidad. El Tribunal Supremo, ha reconocido que la aseveración notarial de capacidad tiene una especial relevancia de certidumbre, y que alcanza el rango de «fuerte presunción iuris tantum, que vinculará erga omnes, obligando a pasar por ella, mientras la misma no sea revisada judicialmente» (*Cfr.* STS 22 de enero de 2015). A sensu contrario, solamente la autoridad judicial, a través del procedimiento oportuno podrá, con los medios de prueba a su alcance, revisar el juicio de capacidad que en un documento público se hubiese efectuado, destruyendo la presunción notarial, y anulando si procediese el instrumento público otorgado.

Sexto.–Por las razones expuestas, no corresponde en ningún caso a esta Dirección General resolver acerca de la capacidad de la otorgante de la escritura de compraventa alegado por la recurrente, y por ende, tampoco es competente para declarar la nulidad del instrumento público por este motivo (*Cfr.* Resoluciones de la DGRN de 27 de noviembre de 2000, 11 de noviembre de 2009, 2 de marzo de 2016, 20 de diciembre de 2016, entre otras).

Séptimo.–Por último, conviene señalar que incluso en los casos en los que el Tribunal de Justicia llegase a declarar un defecto de capacidad del otorgante al tiempo de otorgar la escritura, ello no implica necesariamente que el Notario hubiese incurrido en responsabilidad disciplinaria, sino que tal responsabilidad debería ser evaluada a la luz del fallo judicial recaido; recordando en todo caso que la ley no exige una declaración de verdad, solo que el Notario, atendiendo a su función y cargo, declare amparado por la fe pública si el otor-

gante tenía esa capacidad natural y de obrar necesaria en el momento mismo del otorgamiento.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 21 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de junio de 2020 (3)

ANTECEDENTES DE HECHO

El día cinco de diciembre de dos mil diecinueve, en cumplimiento del artículo 232 del Reglamento Notarial, y mediante escrito que tiene entrada en el Ministerio de Justicia con fecha de diez de diciembre del mismo año, don José-Clemente Vázquez López, Notario del Ilustre Colegio de Asturias, con residencia en Gijón, pone en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado los hechos que sustancialmente se reproducen a continuación y que, por escrito del mismo día cinco de diciembre de dos mil diecinueve, el propio Notario comunica igualmente al Juzgado de Instrucción número Tres (3) de los de Lugo:

I

Que en diciembre de dos mil dieciocho, en el marco del procedimiento abreviado número 22/2.018 seguido ante el Juzgado de Instrucción número Tres (3) de los de Lugo, don José-Clemente Vázquez López recibió un oficio de tal órgano judicial instando la expedición de copia de escritura por él autorizada el día veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete bajo el número 2.640 de su protocolo, donde consten las firmas de los intervinientes en dicha escritura (*sic*), oficio al que el Sr. Vázquez López contestó negativamente, con fecha de cuatro de enero de dos mil diecinueve, en el sentido de la imposibilidad de expedir copia con reproducción de firmas;

II

Que el día de cuatro de diciembre de dos mil diecinueve don José-Clemente Vázquez López recibió un mandamiento expedido por el mismo Juzgado, dictado como diligencia previa del mismo procedimiento, ordenándose al propio Notario que exhiba tal matriz obrante en su protocolo a los agentes del Departamento de la Policía Científica que porten tal mandamiento, a los efectos de que, como se acordó por el mismo Juzgado en Providencia de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, este Departamento de la Policía Nacional, con los medios técnicos necesarios, examine, fotografíe, fotocopie y realice los análisis pertinentes en aquella matriz a fin de realizar el cotejo de la firma que consta en tal instrumento público con la firma de la denunciante en el procedimiento de referencia; y

III

Que el día cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, aproximadamente a las catorce horas y portando el mandamiento reseñado, se constituyen en la Notaría de don José-Clemente Vázquez López, en la Calle Marqués de San Esteban, número seis, entresuelos A-B, de Gijón, dos funcionarios de la Brigada Local de la Policía Científica de la misma localidad, aseverando ser titulares de tarjetas profesionales números 81.416 y 89.531, quienes interesan la práctica de la exhibición que ordena el mandamiento y la toma de fotografías y/o fotocopias de la matriz; y que el Notario, don José-Clemente Vázquez López, pone a su disposición la exhibición protocolar en los términos del artículo 282 del Reglamento Notarial, para lo cual es preciso levantar acta con presencia de dos testigos, denegando, no obstante, la posibilidad de tomar fotografías o fotocopias de la matriz;

Con fecha de diez de diciembre de dos mil diecinueve, el Juzgado de Instrucción número Tres (3) de los de Lugo dicta oficio en el curso del mismo procedimiento abreviado número 22/2.018, el cual tiene entrada en el Ministerio de Justicia el día treinta de diciembre de dos mil diecinueve, por virtud del cual se insta a la Dirección General de los Registros y del Notariado a que informe sobre si don José-Clemente Vázquez López ha comunicado al Centro Directivo su negativa a poder cotejarse, con reproducciones, la escritura reseñada y a que, en su caso, se indique el modo de acceder a obtener copias de dicha escritura pues de lo contrario se está reduciendo el poder continuar con la presente instrucción penal (*sic*).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: El artículo 18 de la Constitución Española, el artículo 32 de la Ley del Notariado, los artículos 221, 224(2), 236, 241, 250, 274, 279, 280, 282 y 283 del Reglamento Notarial, los artículos 334 y ss. y 545 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 541 de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y los artículos 1, 3(5) y 6 de la Ley 50/1.981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de enero de 1932, 21 de mayo de 2002, 17 de septiembre de 2014, 12 de noviembre de 2014, 11 de

octubre de 2016, 25 de enero de 2017, 2 de agosto de 2017, 27 de febrero de 2018, 13 de marzo de 2018 y 17 de abril de 2018.

Primero.–La cuestión que suscitan estos hechos radica en determinar si la autoridad judicial tiene legitimación para instar del Notario a cuyo cargo se encuentra reglamentariamente la custodia de un protocolo (i) que aquél expida copia en que se reproduzcan las firmas de los comparecientes; o bien (ii) que el Notario permita no sólo la exhibición de la matriz para su examen al agente judicial correspondiente sino también que tal agente, amparado en un mandato judicial, pueda tomar fotografías u otros traslados de las firmas extendidas en el instrumento. La respuesta debe ser negativa respecto de la expedición de copia con firmas; y afirmativa respecto del examen directo de la matriz, sin tomar fotografías u otros traslados de las firmas, en presencia del Notario y con extensión de acta de tal actuación por el propio Notario en presencia de dos testigos, conforme al artículo 282 del Reglamento Notarial. Y sólo de manera excepcional y como ultima ratio, al amparo de un mandato judicial y exclusivamente con sujeción a los límites y a las directrices procedimentales y documentales de desglose que se derivan del artículo 32(2) de la Ley del Notariado, en el marco de un procedimiento judicial de naturaleza penal, se podría, finalmente, acceder a la extracción de la matriz que constituya cuerpo de un delito para su examen judicial;

Segundo.–Procede reconocer, preliminarmente, que la negativa del Notario, que resulta de los antecedentes de hecho, tanto a la expedición de copia de la matriz con reproducción de firmas como a que los agentes policiales tomen fotografías de las firmas extendidas en la matriz debe considerarse conforme a derecho. En primer lugar, es doctrina reiterada de esta Dirección General que no puede efectuarse reproducción gráfica de firmas que suscriban la matriz en copias ni testimonios, por exigencia de preservación de la intimidad de su autor mediante la reserva de los trazos de su firma, que es manifestación de su personalidad e instrumento de su actuación jurídico-documental que debe ser protegido, según se desprende del artículo 18 de la Constitución Española y preceptos reglamentarios, como los artículos 221, 224(2), 236, 241 o 250 del Reglamento Notarial. El artículo 282 del Reglamento Notarial, por otro lado, se ocupa de la exhibición del protocolo a las partes interesadas con derechos adquiridos, sus herederos y causahabientes, haciendo constar expresamente que el Notario no puede consentir que se saquen notas o extractos de la matriz ni que sea hojeado el protocolo, por lo que no cabe, en consecuencia, la toma de fotografías –que son una forma de extracto– ni otras reproducciones de ningún particular de la matriz en cuestión, ni, por su supuesto, de las firmas;

Tercero.–Lo anterior no obsta, a que, en respuesta a la cuestión del Juzgado de Instrucción número Tres (3) de los de Lugo, se indique por este Centro Directivo el modo de acceder a obtener copias de dicha escritura pues de lo contrario se está reduciendo el poder continuar con la presente instrucción penal (*sic*). Se trata, por tanto, de aclarar a la autoridad judicial requirente si

existe la posibilidad de acceder al examen pericial del contenido de una matriz, a lo que debe responderse afirmativamente si bien limitadamente, bajo una doble posibilidad, a saber:

(i) Preferentemente, la exhibición de la matriz al funcionario competente, provisto de mandato judicial, quien podrá llevar a cabo en presencia del Notario el cotejo que pericialmente proceda, sin toma de reproducciones ni fotografías y de lo que se levantará acta notarial, ante dos testigos, en los términos del artículo 282 del Reglamento Notarial y al amparo del artículo 17 de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y

(ii) De manera excepcional –por lo desproporcionado que puede ser el desarrollo del procedimiento– el desglose de la matriz, sola y exclusivamente –y como única excepción al principio general de inmovilización o no extracción del protocolo– en el marco de un procedimiento penal y cuando contra la matriz misma aparezcan indicios o méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito –no sólo, pues, cuando la matriz sea un mero elemento de cotejo de firmas– con sujeción al procedimiento prevenido en el artículo 32(2) de la Ley del Notariado, por remisión a la misma –como *lex specialis*– por parte del artículo 578 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

Cuarto.–Se aconseja, pues, de las dos opciones anteriores, limitar la actuación al examen pericial de la matriz y de sus firmas por los peritos competentes en presencia del Notario, conforme al citado artículo 282 del Reglamento Notarial. No obstante, si el Juzgado considera absolutamente imprescindible la obtención de reproducciones, habría de acudirse a la fórmula del desglose, para lo que se han de señalar los límites siguientes a que el trámite debe sustancialmente atenerse, a saber:

1.º El desglose debe ordenarse mediante providencia del Juzgado que instruye el sumario, bajo expresa afirmación judicial de que aparecen indicios o méritos bastantes para considerar la matriz como cuerpo del delito, extremo que es de exclusiva apreciación del Juez y cuyo fundamento al Notario no le es dado valorar. Tal providencia debe remitirse al Notario mediante mandamiento comprensivo del testimonio de aquélla, de conformidad con el artículo 186 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

2.º El día y hora fijados se constituirá en la Notaría la Comisión del Juzgado que haya de practicar el desglose, con presencia del Letrado de la Administración de Justicia, quien habrá de levantar acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por los asistentes –entre ellos el Notario, que no signará– conforme al artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Notario conservará para su resguardo un ejemplar de esta acta o un testimonio de la misma expedido por el Letrado de la Administración de Justicia. A efectos de velar por los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley –en ese sentido, el artículo 541 de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y los artículos 1, 3(5) y 6 de la Ley 50/1.981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgá-

nico del Ministerio Fiscal– deberá intervenir el Ministerio Fiscal para dar cumplimiento al trámite de audiencia o informe del mismo para la adopción de la resolución judicial-audiencia que no sería precisa cuando sea el propio Fiscal quien solicite el desglose;

3.º Practicado materialmente el desglose, se dejará en el protocolo testimonio literal –*rectius*, copia autorizada– de la matriz desglosada, expedido por el Notario, a que se unirá el mandamiento comprensivo del testimonio de la providencia, haciendo constar en el pie de expedición su finalidad y extendiéndose nota en la matriz desglosada. La copia literal con sus documentos unidos se colocará en el protocolo en el mismo lugar en que obraba la matriz extraída, y los traslados que se expidan de aquélla tendrán la consideración de copias de copia, cuya fuerza probatoria será apreciada por los tribunales según las circunstancias, en los términos del artículo 1.221(4) del Código Civil; y

4.º En los casos de sentencia absolutoria, sobreseimiento libre, sobreseimiento provisional total y siempre que se declare que la matriz no es cuerpo de un delito, ésta deberá reintegrarse en el protocolo, en el mismo lugar que ocupaba antes de su desglose, junto con el oficio de remisión del Juzgado, reintegración de que se dejará constancia por nota en la misma matriz.

Quinto.–En consecuencia y de conformidad con los anteriores fundamentos, sin perjuicio del posible pero excepcional procedimiento de desglose que se describe en el previo fundamento cuarto, esta Dirección General acuerda estimar correcta la actuación del Notario de Gijón, don José-Clemente Vázquez López, y ajustadas a derecho su negativa a expedir copia con reproducción de firmas y su oposición a la toma de fotografías u otras reproducciones de ningún particular de la matriz en cuestión, ni, por su supuesto, de las firmas.

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 junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de junio de 2020 (4)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don....., en representación de la mercantil «Promociones Residencial Volcán de Timanfaya, S.L.» y de su administrador único, don....., contra el notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 18 de noviembre de 2019 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don....., letrado de la mercantil «Promociones Residencial Volcán de Timanfaya, S.L.» y de su administrador único, don....., contra el notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles, en relación con la escritura de cesión de créditos otorgada por Caixabank a favor de Promontoria Holding 236, BV, ante dicho notario, con fecha 27 de julio de 2018, número 2279 de protocolo. Pone de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

– Habiéndose dirigido inicialmente al notario, este facilitó solamente copia parcial, con supresión de las cláusulas importantes.
– Le remitió nueva solicitud, acreditando el interés legítimo, su condición de deudor, la existencia del crédito litigioso y la oposición formal en el seno de la Ejecución Hipotecaria 292/2013, del Juzgado de Arona, y nuevamente se denegó por el notario, con el argumento de que, a su juicio, no resulta de la documentación presentada ninguna actuación procesal dirigida a la obtención de un pronunciamiento judicial sobre la existencia o inexigibilidad del crédito.
– Mantiene que se acreditó suficientemente el interés legítimo para poder ejercitar su derecho de retracto, tratándose, a su juicio, de un crédito litigioso ya que existe un procedimiento donde se discute sobre el crédito cedido, y consta la oposición y contestación en tal procedimiento, alegando cuestiones de fondo sobre la esencia misma del crédito, esto es, a su existencia y/o cuantificación.
– Solicita copia de la escritura, en la que conste el precio, para ejercitar su derecho de retracto, siendo los Tribunales los que deben examinar y determinar sobre la litigiosidad del crédito, debiendo el notario apartarse de realizar valoraciones en ese sentido.

II

El día 5 de diciembre de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el informe preceptivo emitido por el notario, don Antonio Morenés Giles, en el que alega lo siguiente:

– Aunque no le corresponde al notario valorar exhaustivamente la condición litigiosa del crédito, sí es necesario al menos un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante.
– Se reitera en que, de la documentación presentada, no resulta un principio de prueba de actuación procesal dirigida a la obtención de un pronunciamiento judicial sobre la existencia o inexigibilidad del crédito, sino, únicamente, una oposición a la ejecución hipotecaria sobre la base de un error en la cantidad exigible (*quantum*).

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2020, acordó emitir el informe correspondiente, considerando correcta la actuación del notario, dado que el procedimiento de ejecución encajaría en el concepto amplio de crédito litigioso, pero no en el restringido y técnico que nuestro Tribunal Supremo, a día

de hoy, entiende aplicable, todo ello sin perjuicio de que el recurrente pueda hacer uso de la vía judicial para reclamar copia del documento requerido, si el Juez lo estimare procedente, conforme a lo previsto en los artículos 256 y 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 31 de octubre de 2008, 1 de abril de 2015 y 13 de septiembre de 2019; y las Resoluciones del Centro Directivo –sistema notarial– de 4 de abril y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 26 de julio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, 22 de mayo y 16 de octubre de 2017, 22 y 27 de febrero y 28 de noviembre de 2018, y 28 de noviembre de 2019, entre otras.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 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).

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.

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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.

Segundo.–En el caso debatido, la entidad recurrente solicita al notario copia de una escritura de cesión de créditos, invocando para ello la condición de deudora y el carácter litigioso del mismo, aportando para su acreditación documentación judicial relativa a su oposición a la ejecución hipotecaria por existir error en la cantidad exigible y ser nulas determinadas cláusulas del contrato por abusivas.

Efectivamente, el artículo 1.535 del Código Civil atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Y así, si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho.

Es decir, teniendo en cuenta que la cesión de un crédito no comporta, en principio, ninguna alteración sustancial de la posición jurídica del deudor (ni de los eventuales fiadores) en la concreta relación de la que dimane, hasta el punto de no precisarse su consentimiento para la transmisión, y de que la notificación de ella al deudor no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor (art. 1527 del Código Civil), no cabe estimar que el conocimiento del contenido de la correspondiente escritura pueda servirle razonablemente para ejercitar ningún derecho o facultad que singularmente se le reconozca en este trance por razón de ella.

Y por ello, en este escenario, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente, a causa de la cesión, es el que le asigna el artículo 1.535 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 que se hubiera pagado, pero sólo, se insiste, cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

De acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, citada, de 22 de septiembre de 2014, 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 (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

Tercero.–Expuesto lo anterior, y circunscrita la cuestión a la definición misma de crédito litigioso, a efectos del artículo 1.535 del Código Civil, la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo considera como tal al sometido a controversia judicial, en situación de litispendencia, debiendo mantenerse tal situación en el momento de la cesión.

Y dicha controversia judicial, a efectos del derecho de retracto, debe tener por objeto la declaración de su existencia y exigibilidad, precisando de una sentencia firme que lo declare existente y exigible, o, lo que es lo mismo, un proceso judicial que tenga por objeto su declaración. En este mismo sentido la Sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del artículo 1.535 CC, se consideran créditos litigiosos: «Aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía *ex* artículo 496.2 LEC)».

Así definido, por tanto, no comprende al proceso de ejecución del crédito, que si bien sería subsumible en un concepto amplio de crédito litigioso, no obstante no lo es en el concepto restringido de crédito litigioso a efectos del artículo 1.535 del Código Civil, como reconoce la Sentencia del Alto Tribunal de 13 de septiembre de 2019. Ya que, como señala esta misma Sentencia, el proceso judicial que genera un crédito litigioso, en el sentido del artículo citado, es el que versa «sobre su declaración», que no puede tener realidad sin una sentencia firme.

Sin perjuicio de lo anterior, el recurrente siempre podrá hacer uso de la vía judicial para reclamar copia del documento requerido, si el Juez lo estimara procedente, conforme a lo previsto en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja 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, 21 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de junio de 2020 (5)

En el recurso de alzada interpuesto por don.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de fecha 11 de diciembre de 2019, sobre la actuación profesional de la Notaria de Pamplona, doña María Luisa Salinas Alamán, en relación con la descripción de la finca objeto de la compraventa.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El Sr……, interpuso escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Navarra, con fecha de entrada de 11 de octubre de 2019, en la que se reclamaba contra la actuación profesional de la Notaria de Pamplona, doña María-Luisa Salinas Alamán, en el otorgamiento de una escritura de compraventa, por lo que el recurrente consideró mala praxis, al no haberle informado suficientemente de que al tiempo de formalizar la compraventa no se había otorgado la pertinente escritura de agrupación de fincas y declaración de obra nueva, lo cual provocó que fuese él, como nuevo titular, quien asumiese los costes de este otorgamiento.

II

Se dio traslado de dicho recurso a la Notaria interesada, quien remitió escrito con fecha de entrada en el Colegio el día 20 de noviembre de 2019, en el que manifiesta que los otorgantes al tiempo de la autorización de la compraventa tuvieron conocimiento del instrumento que otorgaban, quedaron informados plenamente de la situación registral de las fincas objeto de la escritura, y solicitaron el otorgamiento de la referida escritura de compraventa alegando «razones de urgencia», desconociendo la Notaria cuáles eran estos motivos.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, acordó el día 27 de noviembre de 2019, desestimar el escrito de queja por entender que de las afirmaciones del recurrente, quien aseguró en su escrito conocer que la descripción del contrato privado y la de la escritura no reflejaban la realidad, no son suficientes para proceder a la apertura de un expediente disciplinario.

IV

Notificado este acuerdo con fecha de registro de salida 12 de diciembre de 2019, el Sr....., interpone el presente recurso de alzada ante esta Dirección General, con registro de entrada 22 de enero de 2020, contra el acuerdo de la Junta Directiva, y en el que expresa fundamentalmente lo siguiente:

a) Que las partes (tanto el vendedor como los compradores) facilitaron a la Notaría unos planos y cédula de habitabilidad del inmueble en cuestión, permitiendo a la Notaria conocer la discrepancia con la realidad física de las fincas.
b) Que fue después del otorgamiento, concretamente «unos meses después de dicha firma», cuando ellos, como compradores, se dieron cuenta de que la realidad no era acorde con la descripción tabular, y señala: «nosotros desconocíamos esta situación ya que nosotros habíamos comprado una vivienda totalmente rehabilitada con planos registrados.»
c) Además, apunta que no se alegaron razones de urgencia para la formalización de la escritura.

Por todo lo anterior, reclama se reconozca que ha habido mala praxis por parte de la Notaria, y su despacho profesional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado, artículos 1, 3, 147, 170, 175, 193, 194 y 195 del Reglamento Notarial, el artículo 51 del Reglamento Hipotecario, así como resoluciones de esta Dirección General de fechas 1 de febrero de 1995, 29 mayo de 2003, 20 de septiembre de 2016, 18 de enero de 2017.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la actuación profesional de la Notaria doña María Luisa Salinas Alamán, en relación la supuesta inadecuada descripción del bien objeto de compraventa, y falta de asesoramiento, dado que la venta se realizó sin haberse otorgado la previa escritura de agrupación de fincas y declaración de obra nueva. Lo que motivó que fueran los reclamantes quienes debieron otorgar tal escritura y satisfacer los gastos notariales, registrales y la carga fiscal.

Segundo.–En primer lugar es preciso destacar que el notario no tiene mas conocimiento acerca del objeto de las operaciones que se otorgan ante él, que el que le proporcionan los comparecientes, y la obtenida del Registro y en su

caso del Catastro. De modo que corresponde a las partes, aportar los datos necesarios para tal descripción, y en su caso completar la resultante de los títulos y documentos aportados como tengan por conveniente (*Cfr.* art. 170 del Reglamento Notarial y 51 del Reglamento Hipotecario).

En el presente caso, la descripción del objeto de la compraventa se corresponde con la que figura en los títulos exhibidos, y en la información registral; por lo tanto nada debe reprocharse a la Notaria en ese punto.

Tercero.–Por otra parte, acreditada la lectura del documento (*cfr.*193 Reglamento notarial) no parece razonable que los otorgantes, lo suscriban si lo allí consignado no se corresponde con lo que creen que están adquiriendo. Además, los compradores (hoy recurrentes) habían firmado un contrato de arras con anterioridad en el que según resulta del expediente, la descripción recogida era precisamente la registral y no la real según indican en su escrito. Por último, y no es baladí, todo el precio de la compraventa ya había sido pagado el 27 de noviembre, otorgándose la escritura el 11 de enero.

Cuarto.–En el presente supuesto, frente a las manifestaciones del denunciante, alegando una falta de asesoramiento, se alzan las de la Notario que declara haber facilitado la información de forma completa tanto a la parte vendedora como compradora, asegurando que ambos quedaron enterados de la falta de concordancia entre la descripción registral y la realidad física. Declaración, por otro lado, amparada por la redacción de la propia escritura, la incorporación de la información registral acorde con esa descripción, e incluso la advertencia practicada por la Notaria en la escritura sobre la discrepancia catastral puesta de manifiesto. En consecuencia, al no aportar el recurrente prueba suficiente de la falta de asesoramiento, y quedar neutralizadas, al ser rigurosamente contradictorias, las declaraciones de ambas pares; siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, no puede en el presente caso este Centro Directivo entrar a valorar la existencia de responsabilidad disciplinaria en el comportamiento de la Notario denunciada, sin perjuicio de que, en su caso, pueda reclamarse lo oportuno en un procedimiento judicial, con las debidas garantías y medios procesales aptos.

Razones que llevan al rechazo del recurso y confirmación del acuerdo recurrido.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 21 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 30 de junio de 2020

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don....., en representación de la mercantil «Inspección Técnica del Transporte, S.A.», contra el notario de Sevilla, don Arturo Otero López-Cubero.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 14 de noviembre de 2019 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, recurso de queja interpuesto por don....., en representación de la mercantil «Inspección Técnica del Transporte, S.A.», contra el notario de Sevilla, don Arturo Otero López-Cubero, por denegación de copia autorizada de la escritura de cancelación de hipoteca, otorgada ante el citado notario el día 6 de mayo de 2019, número 2346 de protocolo, por don …..a instancia de la mercantil «La Trabajosa, S.L.», en el que pone de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

– Su representada ostenta un derecho de crédito judicialmente reconocido frente a la mercantil «La Trabajosa, S.L.», para cuya efectividad cuenta a su favor con un embargo sobre un inmueble de esta última (finca registral 19420 de Cartaya, Registro de la Propiedad número 1 de Huelva), el cual sólo pudo ser anotado con posterioridad a la hipoteca constituida sobre ese mismo inmueble el día 9 de julio de 2014, a favor de su propio apoderado y esposo de su administradora única, hipoteca que ha sido cancelada mediante la escritura cuya copia se deniega.
– El 14 de mayo de 2019, en el acto del juicio oral que se celebró ante el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Sevilla, «La Trabajosa, S.L.» y Don …..han aportado la escritura de cancelación cuya copia se solicita.
– Según certificación de dominio y cargas de fecha 13 de junio de 2019, que aporta, resulta que la escritura de cancelación se presentó a inscripción en el Registro de la Propiedad, pero sin embargo, se ha suspendido la inscripción de la misma.
– La publicidad registral de la hipoteca, cancelada por renuncia del propio beneficiario y por tanto extinguida materialmente, pero inscrita con anterioridad en el tiempo al embargo, determinará que concurran menos licitadores a la subasta y los que concurran oferten pujas inferiores.
– No se perjudica el secreto del protocolo, por cuanto los propios otorgantes de la hipoteca y de su cancelación han sido quienes voluntariamente han facilitado a la recurrente, en distintos procedimientos judiciales, fotocopias de ambas escrituras –de hipoteca y posterior cancelación de ésta–, por lo que su contenido ya le es conocido.

Por todo ello, solicita la expedición de la copia autorizada de la mencionada escritura de cancelación de hipoteca.

II

El día 11 de diciembre de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, número 2491 de registro, el informe preceptivo emitido por el notario de Sevilla, Don Arturo Otero López-Cubero, en el que hace constar lo siguiente:

La denegación de la copia se produjo al considerar la inexistencia de interés legítimo por entender que el conocimiento o no del contenido de la citada escritura no afecta ni limita el ejercicio de la acción judicial que le corresponda por la anotación de embargo a su favor, posterior a la hipoteca cancelada.

Asimismo, se consideró que el expedir una copia autorizada a instancia del titular de una anotación de embargo sobre la finca, que podía ser inscrita en el Registro de la Propiedad sin conocimiento del titular registral de la misma, colisionaba con el derecho del titular registral del inmueble a solicitar o no la cancelación registral de la hipoteca.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 22 de enero de 2020, acordó informar en el sentido de no compartir los argumentos del notario, considerando que la recurrente adquiere indirectamente un derecho y que tiene interés legítimo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos El artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 224, 274 y 282 del Reglamento Notarial; el artículo 6 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de agosto de 2010, 16 de noviembre de 2012, 24 de enero de 2014, 15 de junio de 2015, y 19 de julio, 20 de septiembre y 20 de diciembre de 2016.

Primero.–En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el de secreto de protocolo (reconocido en el art. 32 de la Ley del Notariado, y en los arts. 274 y 282 del Reglamento Notarial) y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan y acrediten 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 art. 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia o pueda considerársele con interés legítimo para ello.

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 del documento público en cuestión; 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 interesado.

Este Centro Directivo tiene establecido, también, que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar de forma eficaz un derecho o facultad reconocidos al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarden relación directa y concreta con el documento, o sirvan 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 debe ser objeto de una interpretación, si no restrictiva, sí, al menos, casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Segundo.–El presente recurso de queja se centra en la solicitud que presenta una mercantil, en su condición de titular de una anotación preventiva de embargo sobre una finca, para obtener copia autorizada de la escritura de cancelación de una hipoteca afectante a la misma, que tiene rango anterior a la anotación, y que no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad.

Es cierto que la recurrente no ostenta la condición de parte u otorgante de la escritura, sin embargo, alega y acredita tener la condición de acreedora del deudor garantizado con la citada hipoteca cancelada, habiendo sido reconocido su derecho de crédito por sentencia firme y obtenido mandamiento de embargo sobre la finca hipotecada objeto de cancelación no inscrita. Por tanto, en cuando acreedora, tiene, en principio, un derecho sobre la finca que se hipotecó; se trataría de un interés o facultad de carácter genérico (ostentar la titularidad de «algún derecho patrimonial», como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de agosto de 2010), que no le da la facultad de inmiscuirse y conocer cada una de las relaciones concretas en las que el deudor sea parte, especialmente cuando los documentos en que las mismas se plasman están amparados por un principio como el secreto de protocolo.

Por otra parte, aunque la afección o expectativa genérica se ha transformado en verdadero y concreto derecho subjetivo sobre los bienes cuya afección y ejecutabilidad ha sido establecida por una acto judicial, como es el mandamiento de embargo dirigido a garantizar el efectivo ejercicio de un derecho legítimo, la simple condición de acreedora no legitimaría para anular en términos absolutos el derecho a la intimidad del deudor, desamparándole por esa sola circunstancia de su derecho al secreto de protocolo (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 16 de noviembre de 2012 y 19 de julio de 2016). No obstante, a este respecto, en el supuesto que nos ocupa concurre una circunstancia relevante, puesta de manifiesto por la recurrente, como es la de que los propios otorgantes de la hipoteca y de su cancelación le han facilitado voluntariamente, en distintos procedimientos judiciales, fotocopias de ambas escrituras –de hipoteca y posterior cancelación de ésta–, por lo que su contenido ya le es conocido.

Tercero.–Además de lo indicado, habría que plantearse si debe ceder el principio de secreto de protocolo para que la mercantil acreedora/embargante pueda acreditar la libertad de una carga inscrita en el Registro de la Propiedad –hipoteca de rango anterior al embargo–, a los efectos de obtener copia de la

escritura de cancelación de la misma, y proceder a la inscripción de dicha escritura en el Registro de la Propiedad.

Esta Dirección General ha considerado legítimo el interés del solicitante para obtener copia del título de adquisición del deudor, a los efectos de que pueda acceder al Registro de la Propiedad una anotación preventiva de embargo sobre la finca cuya previa inscripción aún no se ha practicado (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 24 de enero de 2014 y 15 de junio de 2015).

Más próximo al supuesto que nos ocupa, es el resuelto en la Resolución del Centro Directivo, SN, de 20 de septiembre de 2016 –citada por la Junta Directiva en su informe–, cuando señala que «realizada la petición por parte de la propietaria de una vivienda, en relación con una escritura de cancelación de una hipoteca que gravaba su vivienda (anterior y ajena a su compraventa), y que se otorgó el mismo día de la autorización de su escritura de compraventa, pero que la señora solicita nueve años más tarde, al comprobar (cuando formaliza la herencia de su marido fallecido) que aquella hipoteca nunca fue cancelada registralmente por quien debía hacerlo, resulta mas que evidente que esa señora propietaria tiene un claro "interés legítimo" en obtener la copia solicitada». Y también el de la Resolución del mismo Centro, SN, de 20 de diciembre de 2016, cuando indica que «la petición de copia de una escritura de carta de pago y cancelación de una hipoteca cambiaria constituida en garantía de una deuda reconocida por una sociedad mercantil y representada en letras de cambio garantizadas con hipoteca, solicitada la copia por la propia mercantil deudora y titular de la finca garantizada con hipotecada, parece que cumple con creces el requisito de interés legítimo en el sentido jurídico y notarial dado al término por este Centro Directivo».

Cuarto.–En el caso objeto del presente recurso, la recurrente no es deudora del préstamo garantizado con la hipoteca respecto de cuya cancelación –no inscrita– se solicita la copia, ni propietaria de la finca hipotecada, ni titular registral de la misma, sino acreedora de esta última, y titular, a su vez, de un embargo anotado con posterioridad.

Ninguno de los argumentos denegatorios que señala el notario en su informe son defendibles, como indica la Junta Directiva en el suyo. Así:

– De una parte, que el conocimiento o no del contenido de la citada escritura no afecte, ni limite, el ejercicio de la acción judicial que le corresponda por la anotación de embargo a su favor, posterior a la hipoteca cancelada, no implica necesariamente la inexistencia de interés legítimo.

– Y, de otra, en cuanto a la posible colisión con el derecho del titular registral del inmueble al solicitar la cancelación registral de la hipoteca, carece de fundamento la consideración de que la inscripción en el Registro de la Propiedad necesite en todo caso la conformidad del titular registral. A este respecto, el artículo 6 de la Ley Hipotecaria dispone que la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que adquiera el derecho, el

que lo transmita, quién tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir, y quien tenga la representación de cualquiera de ellos.

Quinto.–Por el contrario, la petición realizada por la recurrente, titular de una anotación preventiva de embargo, con objeto de obtener copia del instrumento público en el que se documenta la liberación de una carga hipotecaria preferente a su derecho, sí parece que tiene suficiente entidad para considerar a aquella con interés legítimo a obtenerla, o, incluso, para considerarla incluida en ese otro grupo de personas o entidades con derecho a obtener copia –como son todos aquellos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquiridos por un acto distinto de ella–. Y todo ello, porque, como indican dos de las Resoluciones antes citadas, de una parte, «acreditar la libertad de una carga inscrita en el Registro bien podría encajar en tal concepto» (la de 20 de septiembre de 2016), y, de otra, el poder acreditar en el tráfico jurídico haberse cancelado una deuda –o una carga, podemos añadir– «no parece que sea una cuestión de interés menor en los tiempos actuales de alto endeudamiento de todo tipo de entidades públicas y privadas» (la de 20 de diciembre de 2016).

Cobra, pues, pleno sentido el argumento esgrimido por la recurrente, según el cual, el embargo y, por ende, su crédito, sólo pueden *«ganar rango»* con la previa inscripción de la escritura de cancelación de esa hipoteca que, pese a estar extinguida, sigue publicándose registralmente con preferencia a aquel. La públicación de esa hipoteca –extinguida, pero inscrita con anterioridad en el tiempo al embargo–, podría dar lugar a que concurran menos licitadores a la subasta, o a que se oferten pujas inferiores, por desconocer la realidad material de las cargas que pesan sobre el inmueble en cuestión, con una clara merma de las garantías de publicidad y transparencia que deben primar en cualquier subasta.

Como indica el escrito de recurso, la disposición de la referida copia de la escritura de cancelación de hipoteca solicitada, le facilitará a la recurrente, de forma ostensible, un derecho o facultad relacionado con la misma copia autorizada, única que permitirá cancelar registralmente el especial privilegio de hecho y de derecho que ostentaba la deuda garantizada con la hipoteca ya cancelada, y, consecuentemente, mejorar el rango del derecho de crédito garantizado con el embargo, facilitando la eficacia del mismo.

A la vista de cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso de queja interpuesto por la recurrente, ordenando al notario recurrido expedir de oficio copia autorizada de la escritura de cancelación de hipoteca solicitada, haciendo constar en la misma esta situación, tal y como establece el artículo 231 del Reglamento Notarial.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra 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 junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de julio de 2020 (1)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña....., en nombre y representación de la mercantil «Inversiones y Promociones Marviva, S.L.» contra el Notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de diciembre de 2019 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de queja interpuesto por doña....., en nombre y representación de la mercantil «Inversiones y Promociones Marviva, S.L.» contra el Notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles, por denegación de copia de la escritura de cesión de créditos con garantía hipotecaria, autorizada por el mismo y otorgada por «Banco de Sabadell, S.A.» (como cedente) y «Pera Assets Designated Activity Company» (como cesionaria), el día 23 de julio de 2019, bajo el número 2842 de orden de protocolo de dicho notario. En dicho recurso alega como interés legítimo para la obtención de la copia solicitada, que «se está restringiendo datos para esta parte y que constan en la Escritura Matriz, datos a los que tenemos derecho por ser parte legitimada en dicha escritura, así como que son de suma importancia y con carácter urgente lo debemos tener, ya que actualmente nos encontramos inmerso en un Procedimiento Judicial de Ejecución Hipotecaria, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia e. Instrucción núm. 3 de Santa María de Guía, con el número 133/2018, se aporta una copia simple del Registro de la Propiedad de una de las fincas Titularidad de mi entidad, donde se encuentra anotada en dicha finca, la certificación de cargas solicitada por el Letrado de la Administración de Justicia al Sr Registrador de la Propiedad Registro de Santa Maria de Guía, como Documento núm. 3 nota simple informativa y como Documento núm. 4 se aporta Certificado del Programa Atlante del Juzgado donde se acredita que está en curso el procedimiento de Ejecución Hipotecaria 133/2018 seguidos contra Inversiones y Promociones Marviva, S.L., así como para poder llevar a cabo un procedimiento declarativo ordinario y ejercer el derecho de retracto», añadiendo en la solicitud final»...dada la limitación de tiempo que dispone esta parte para ejercer la defensa en un procedimiento judicial en curso, o para el inicio de nuevos procedimientos judiciales pertinentes en virtud de la resolución de dicha queja».

II

El notario recurrido, en su informe, expresa, en síntesis: «como señala la DGRN en otra resolución sobre recurso interpuesto a mi denegación de otra copia (RDGRN 4 julio 2019) y así mismo señala la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid "sólo en el caso de crédito litigioso se necesita saber el precio de la cesión". En relación a lo expuesto se necesita conocer por tanto el carácter litigioso del crédito, si bien como señala el Centro Directivo "no le corresponde al notario valorar exhaustivamente la condición litigiosa del crédito (...) pero sí que es necesario al menos un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado en el solicitante de la copia". En base a las consideraciones realizadas y de la documentación presentada por el peticionario, no resulta, a juicio del notario que suscribe, el principio de prueba que señala el citado Centro Directivo.».

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su preceptivo informe, acordado emitir en su sesión de 24 de febrero de 2020, concluye, en lo que aquí interesa: «… En el escrito que motiva el presente recurso, consta que la solicitante invoca la existencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria en curso, lo cual acredita mediante los documentos anexos números 3 y 4,y se limita a anunciar el posible inicio de un «procedimiento declarativo ordinario y ejercer el derecho de retracto» (hecho que motiva la queja apartado 6), pero no acredita el carácter litigioso. del crédito ni aporta ninguna documentación que sirva –como principio de prueba– para generar una apariencia de ejercicio del derecho de retracto previsto en el artículo 1.535 del Código Civil. Si bien se acredita la existencia de un procedimiento ejecutivo hipotecario en curso, sin embargo, no acredita ningún acto procesal de oposición –en el mismo- que permita deducir, o -considerar, dicho crédito como litigioso (crédito contradicho o negado por el demandado). Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva considera que, de conformidad con las Resoluciones anteriormente citadas, la solicitante de copia y presentadora del recurso de queja, podría obtener la copia solicitada, siempre y cuando justifique de manera documental y suficiente el carácter litigioso del crédito. Todo ello, sin perjuicio, de que pueda, «.., acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el art. 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes..».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de

1991, 31 de octubre de 2008, 1 de abril de 2015 y 13 de septiembre de 2019; y las Resoluciones del Centro Directivo –sistema notarial– de 4 de abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, 22 de mayo y 16 de octubre de 2017 y 4 de julio y 28 de noviembre de 2019, entre otras.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 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).

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 art. 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.

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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014,

22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.

Segundo.–En el caso debatido, el recurrente solicita al notario copia de una escritura de cesión de créditos, sin omisión de ningún dato y sobre todo el precio, que considera necesario para el ejercicio de sus derechos.

El Notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1.535 del Código Civil, criterio que comparte este Centro Directivo. Efectivamente, el artículo 1.535 del Código Civil atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Y así, si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho.

Es decir, teniendo en cuenta que la cesión de un crédito no comporta, en principio, ninguna alteración sustancial de la posición jurídica del deudor (ni de los eventuales fiadores) en la concreta relación de la que dimane, hasta el punto de no precisarse su consentimiento para la transmisión, y de que la notificación de ella al deudor no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor (art. 1527 del Código Civil), no cabe estimar que el conocimiento del contenido de la correspondiente escritura pueda servirle razonablemente para ejercitar ningún derecho o facultad que singularmente se le reconozca en este trance por razón de ella.

Y por ello, en este escenario, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente, a causa de la cesión, es el que le asigna el artículo 1.535 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 que se hubiera pagado, pero sólo, se insiste, cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

Tercero.–En este sentido, procede, para la adecuada resolución de este recurso, siguiendo a la resolución de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2019 (citada en los «Vistos»), delimitar el concepto y extensión temporal del crédito litigioso:

1. Establece el artículo 1.535 CC: «Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que

pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

2. La sentencia del Tribunal Supremo 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma: «Aunque en sentido amplio, a veces se denomina «crédito litigioso» al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, "crédito litigioso", es 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, el que es objeto de una *litis pendencia*, o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración».

La sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del artículo 1.535 CC, se consideran créditos litigiosos: «Aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía *ex* art. 496.2 LEC)».

A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de segregación previstos en el artículo 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

3. El artículo 1.535 CC establece el día inicial desde el que puede considerarse que un crédito es litigioso (desde que se conteste a la demanda, o haya precluido el plazo de contestación, como se deduce de nuestra sentencia 976/2008), pero no el final. La antes citada sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, lo situó en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al declarar: «Una vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de «crédito litigioso», se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción».

Esta misma idea subyace en la sentencia 149/1991, de 28 de febrero cuando razona: «la estructura del «crédito litigioso» presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y [...] un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación».

Así definido, por tanto, no comprende al proceso de ejecución del crédito, que si bien sería subsumible en un concepto amplio de crédito litigioso, no obstante no lo es en el concepto restringido de crédito litigioso a efectos del artículo 1.535 del Código Civil, como reconoce la citada Sentencia del Alto Tribunal de 13 de septiembre de 2019. Ya que, como señala esta misma Sentencia, el proceso judicial que genera un crédito litigioso, en el sentido del artículo citado, es el que versa «sobre su declaración», que no puede tener realidad sin una sentencia firme.

Cuarto.–Expuesto lo anterior, y de acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, citada, de 22 de septiembre de 2014, 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 (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

No obstante, para el ejercicio del derecho de retracto, como se ha señalado, es condición esencial el carácter litigioso del crédito, en los términos expuestos, lo cual no concurre en el presente supuesto, porque en ningún caso se ha cuestionado la existencia o exigibilidad del crédito, aunque se acredite que, en efecto, existe un proceso de reclamación del cobro del mismo por el cesionario.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la denegación de la copia solicitada, en los términos anteriores, sin perjuicio de que el recurrente siempre pueda hacer uso de la vía judicial para reclamar copia del documento requerido, si el Juez lo estimara procedente, conforme a lo previsto en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja 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, 21 de julio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de julio de 2020 (2)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don.....contra el notario de Los Palacios, don Francisco Rosales de Salamanca.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 12 de noviembre de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, número 2332 de registro, escrito de queja firmado por don....., en el que, con relación a la Notaría de Los Palacios, pone de manifiesto lo siguiente:

– Habiéndose personado en agosto de 2019 en la Notaría de don Francisco Rosales de Salamanca solicitando testamento de don …..y después de la comprobación de la cantidad de documentos que le solicitaron, se atendió su petición.

– Ahora solicita el mismo procedimiento para el hermano, ….., fallecido anteriormente, y se le niega entregarle ningún documento relacionado con el fallecimiento de este último.

– Exige se atienda su petición.

II

El día 18 de noviembre de 2019, tiene entrada en el Colegio Notarial de Andalucía, un correo electrónico del notario de Los Palacios, don Francisco Rosales de Salamanca, número 2369 de entrada, con el informe preceptivo, en el que indica lo siguiente:

– El interesado debería aportar un mínimo de documentación que le permita saber a qué asunto se está refiriendo exactamente. Partiendo de este hecho, informa con el escasamente fiable argumento que es la memoria de lo sucedido.

– El solicitante no es hermano de la persona cuyo testamento solicita, sino pariente en línea colateral, y en dicho testamento no hay disposición alguna a su favor.

– Alegó interés en impugnar el testamento, pero no justificó la existencia de demanda alguna, ni la solicitud fue formulada judicialmente. Y, aunque lo impugnara, don …..falleció antes que don….., por lo que este sería el heredero intestado de aquel, sin que se le haya acreditado de forma alguna su indignidad para suceder.

– Difícilmente le ha podido solicitar copia del testamento de don….., pues dicho instrumento no está en el protocolo a su cargo. No niega que lo haya solicitado a la responsable de dicho protocolo (su compañera en la plaza, doña Amelia Pérez-Embid Wamba), ni que, tras las comprobaciones oportunas, dicha notario, bajo su responsabilidad haya hecho lo que haya juzgado oportuno, y seguramente de forma acertada. Sin embargo, ni es su decisión, ni es su responsabilidad, ni son los mismos supuestos.

III

El día 22 de noviembre de 2019, tiene entrada en el Colegio Notarial de Andalucía, un correo electrónico de la también notaria de Los Palacios, doña Amelia Perez-Embid Wamba, número 2394 de entrada, en el que indica lo siguiente:

– Don …..otorgó testamento bajo su fe, el día 16 de mayo de 2019, número 570 de protocolo, habiéndole expedido copia autorizada del mismo al presentante de la queja.

– Don …..otorgó testamento ante el notario que fue de los Palacios, don Francisco José Aranguren Urriza, el día 19 de febrero de 1997, número 284 de su protocolo, que, en la actualidad está a cargo de don Francisco Rosales de Salamanca.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2019, acordó emitir su informe, en el que, tras destacar la ausencia de documentos, estima que el solicitante no tiene derecho a copia, pues, aún en el supuesto de que el testamento de don …..fuese declarado nulo, en la línea colateral tendría mejor derecho don…

V

Con fecha 16 de enero de 2020 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, el expediente remitido por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

Vistos: Los artículos 222, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial; los artículos 912 y siguientes del Código Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 1962, 30 de noviembre de 1983, 20 de marzo de 2012, 9 de abril y 18 de junio de 2013, 31 de enero de 2014, 16 de mayo de 2017, y 20 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.–Con carácter previo a 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 directamente ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución, como así ha ocurrido.

Segundo.–En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el secreto de protocolo y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio

documentado. 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 art. 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia o pueda considerársele con interés legítimo para ello.

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del instrumento público 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.

Tercero.–Tratándose de testamentos, la regulación se encuentra en el artículo 226 del Reglamento Notarial, el cual dispone que: «En vida del otorgante, sólo este o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento. Fallecido el testador, tendrán derecho a copia: a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad. b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados, en todo o en parte, en la herencia del causante, en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada. c) Los legitimarios....».

Si bien el artículo 226 del Reglamento Notarial contiene una enumeración concreta de las personas con derecho a copia de los testamentos, no es menos cierto que las resoluciones del Centro Directivo de 26 de febrero de 1962 y 30 de noviembre de 1983, ya sostuvieron que no hay razones suficientes para entender que dicha enumeración sea exhaustiva y, en consecuencia, se admite la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos *inter vivos* en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.

Cuarto.–En el presente recurso se da la circunstancia, puesta de manifiesto por la Junta Directiva en su informe, de que, en el expediente, no consta ninguna documentación acreditativa de los hechos en los que pueda fundarse la decisión a adoptar. Sin embargo, del escrito de queja y del informe del notario, se deduce que el recurso plantea la denegación por el notario al solicitante, en su condición de pariente colateral –no hermano–, de la copia del testamento otorgado por el causante, sin mención en el mismo de la persona que solicita la copia, habiendo fallecido el citado testador con anterioridad a un hermano, del que el recurrente si había obtenido previamente copia de su testamento otorgado ante otra notaria.

También se infiere, aunque no se diga en ningún sitio, que el causante de cuyo testamento se solicita copia falleció en estado de soltero/viudo/divor-

ciado, sin descendientes, ni ascendientes, es decir sin legitimarios, y sin haber otorgado ningún otro testamento en el que se mencione al solicitante, pues, en otro caso, no habría cuestión.

Sin embargo, no quedan claros otros datos que pueden ser relevantes, como por ejemplo si el causante tenía otros hermanos, ni si el recurrente es sobrino, hijo de algún hermano premuerto del testador, o heredero del hermano del que sí obtuvo copia del testamento, ni si este último estaba mencionado en el testamento cuya copia se solicita, circunstancias estas que podrían incidir decisivamente en la apreciación del derecho, o del interés legítimo, para la obtención de la copia solicitada.

Quinto.–El notario no parece discutir la relación de parentesco indicada (pariente colateral, no hermano), ni hace referencia tampoco a la posible falta de documentación o de autenticidad de la documentación aportada, siendo, por tanto, en el plano sustantivo en el que surge la controversia.

La apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia al notario, bajo cuya custodia se encuentra el protocolo, el cual tiene a la vista, no sólo los elementos justificativos del posible interés legítimo del recurrente (que no se aportan, pero que, como señala la Junta Directiva en su informe, «ha debido tener a la vista para justificar su negativa»), sino también el propio documento objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar el principio de interés legítimo ofrecido por la misma. No obstaría a dicha conclusión la circunstancia de que otro notario –en este caso, la compañera de la misma plaza- hubiera aceptado la procedencia de la solicitud respecto de otro testamento que pudiera estar relacionado con el interés legítimo alegado, tal y como se desprende del expediente, pues la apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia, y «con carácter exclusivo», como hemos indicado, al Notario bajo cuya custodia se encuentra el protocolo, de conformidad con los artículos 222 y 231 del Reglamento Notarial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 16 de mayo de 2017).

Queda descartada, pues, según el informe del notario, la posibilidad de expedir la copia de conformidad con el apartado a) del artículo 226 del Reglamento Notarial, correspondiéndole en exclusiva a aquel la constatación de no resultar el recurrente mencionado en el testamento, sin perjuicio del derecho que este último tiene de acudir a los Tribunales de Justicia para demandar, en su caso, lo que proceda.

Y parece también descartada la posibilidad de hacerlo al amparo del apartado b) de dicho artículo Así, considera el notario que, aún impugnando el recurrente el testamento cuya copia se solicita, lo cierto es que el testador falleció antes que su hermano –del que sí obtuvo copia de su testamento–, por lo que este último sería el heredero intestado de aquel, sin que haya sido acreditada de forma alguna su indignidad para suceder. Sin embargo, a juicio de este Centro Directivo, los términos del informe no aclaran suficientemente la

situación del recurrente como pariente colateral –salvo para descartar que fuera hermano–, ni si ostentaba un derecho por *ius transmissionis*.

De otra parte, los datos aportados por el recurrente en el recurso son, a su vez, insuficientes, para poder apreciar o no su derecho a la obtención de la copia demandada (Resolución del Centro Directivo, SN, de 9 de abril de 2013).

Por consiguiente, de conformidad con la doctrina establecida por la Resolución del Centro Directivo, SN, de 20 de marzo de 2012, hay que mantener, como un requisito indispensable, desde el punto de vista formal, que quien solicita copia de un instrumento público acredite de forma suficiente su derecho a obtenerla. El solicitante debe acreditar, pues, no sólo el fallecimiento del causante, sino también la existencia o inexistencia de otros herederos preferentes, y ello debido a que el derecho reconocido en el apartado b) del artículo 226 del Reglamento Notarial no alcanza a todos los eventuales herederos intestados, sino tan solo a aquellos que en el caso concreto serían efectivamente llamados con arreglo a los modos, órdenes y grados de suceder establecidos en los artículos 912 y siguientes del Código Civil. Y lo mismo podría decirse en el supuesto de que pudiera estar llamado en un testamento anterior o como titular de un derecho de transmisión del llamado a la herencia.

Sexto.-Finalmente, hay que hacer dos consideraciones relacionadas con el supuesto que nos ocupa:

De una parte, no se alegan por el recurrente otras circunstancias que fundamenten un interés legítimo de entidad suficiente para hacer claudicar el principio de secreto de protocolo (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 18 de junio de 2013 y 31 de enero de 2014). Y todo ello, dejando a salvo que se pudieran acreditar documentalmente dichas circunstancias no alegadas.

Y, de otra, que la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales, no basta para fundamentar el interés legítimo en la obtención de copias de instrumentos públicos (Resolución del Centro Directivo, SN, de 20 de septiembre de 2018, entre otras).

Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo que antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del notario recurrido, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución, 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 julio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 28 de julio de 2020

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña..... contra el archivero del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de fecha 17 de enero de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 17 de enero de 2020, doña..... interpuso recurso de queja contra el archivero del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, ante la negativa de este a expedir copia de una escritura de constitución de una sociedad otorgada por la recurrente, sin precisar la fecha de su otorgamiento.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid una vez recibido el informe del archivero, emitió el propio con fecha 13 de abril de 2020, en el que concluyó que la actuación del archivero era ajustada a derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 227, 229 y 231 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 12 de diciembre de 1995, de 23 de octubre de 2003, de 26 de mayo, 27 de julio y 16 de diciembre de 2005, de 6 de julio de 2006, de 7 de marzo, 2 de julio, 22 de noviembre y 7 y 14 de diciembre de 2011, 31 de enero de 2014, entre otras.

Primero.–El derecho de la solicitante a obtener copia de una escritura de constitución de sociedad por ella otorgada no ha sido puesto en duda por el notario archivero del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, ya que su negativa se basa no tanto en la ausencia de tal derecho como en la falta de precisión de su petición.

Segundo.–Ciertamente este Centro Directivo se ha pronunciado en diferentes ocasiones acerca de la necesidad de concretar o precisar la escritura o escrituras cuya copia se solicita, pues no existe en el Reglamento Notarial precepto alguno que imponga al Notario la obligación de investigar todo o parte de los protocolos a su cargo en busca de un determinado documento, cuya fecha se ignora con exactitud; como deben designarse sin ambigüedad los datos de autorización de la escritura que se solicita, no procede la petición de copias de documentos autorizados durante cierto periodo de tiempo, ya que dicha solicitud motiva extraordinaria dificultad, cuando no una imposibilidad material de llevarla a cabo.

Tercero.–Sin que suponga alteración o modificación del criterio expuesto, como se indicaba en la resolución de 31 de enero de 2014, hay que poner de relieve que la función notarial es de prestación obligatoria e implica como dispone el artículo 1.º del Reglamento Notarial la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar. La función notarial, así descrita, afecta a todos los ámbitos de la actuación notarial, y por tanto también al ámbito de la expedición de copias, en el cual asimismo debe actuar en interés de quienes reclaman su ministerio con diligencia y profesionalidad.

En este supuesto concreto, sin que haya lugar a la duda acerca de la diligencia del notario archivero en la búsqueda intentada, al tratarse de una escritura de constitución de una sociedad es posible, aunque no ciertamente seguro dado que no todas estas escrituras culminan en su inscripción registral, que la recomendación a la solicitante de realizar una consulta en el Registro Mercantil hubiera resultado de especial utilidad para obtener la información que se le reclama.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

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 julio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 28 de agosto de 2020 (1)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don …..contra el Notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 26 de diciembre de 2019 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de queja interpuesto por don.....contra el Notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti, por denegación de copia simple de la escritura autorizada el 18 de diciembre de 2018, bajo el número 4791 de su protocolo, por la cual se formalizaba una cesión de créditos entre Bankia, S.A. como cedente y Glencar ICAV como cesionaria, entre los que se incluía el crédito respecto del cual el recurrente es fiador.

En el recurso se fundamenta: «Mi legitimación para obtener la copia solicitada deriva del hecho de estar constituido en la escritura de préstamo en fiador garante del crédito objeto de la cesión, tal y como resulta de la propia escritura, cuya copia acompaño a este escrito. Hasta tal punto estoy afectado y por tanto interesado por dicha escritura, que la entidad acreedora formuló demanda de ejecución hipotecaria contra la entidad deudora y contra mí mismo como fiador, siguiéndose por tal motivo el procedimiento de ejecución hipotecaria 1405/2013 el juzgado de primera instancia número uno de Fuengirola. Por la misma razón, la propia entidad cedente del crédito me remitió también la comunicación que se acompaña. En consecuencia, me encuentro absolutamente legitimado por tener un interés directo y legítimo en la escritura cuya copia se solicita, precisando conocer las condiciones en que la cesión de crédito se ha llevado a cabo, en especial su precio, para poder ejercitar los derechos que legalmente me corresponden, entre ellos el previsto en el artículo 1.535 del Código Civil. En caso de que la escritura contenga negocios jurídicos diferentes, sería suficiente con que la copia incluyera los particulares pertinentes y completos relativos a la venta de crédito en cuestión.».

II

El notario recurrido, en su informe, expresa:

«1. La obtención de copias de un instrumento público, como ha quedado reiteradamente dicho, es una facultad que el artículo 224 del Reglamento Notarial solo reconoce a tres categorías de posibles interesados: los otorgantes, aquellos en cuyo favor resulta de la escritura algún derecho –ya sea directamente ya adquirido por un acto distinto de ella– y a quienes acreditaran un interés legítimo en el documento.

2. Es obligado delimitar el contenido del derecho a la obtención de copias en necesaria consonancia con el secreto del protocolo, reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 282 de su Reglamento, que obliga terminantemente al Notario responsable de la custodia del protocolo a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, salvo en los supuestos legalmente previstos dimanándose de tal incumplimiento responsabilidades de diversa índole.

3. Respecto del concepto de interés legítimo, la facultad en su apreciación, como tiene reiteradamente reconocido la DGRN, compete al Notario autorizante quien de forma casuística y en relación a las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurran, realizará un análisis sin que baste alegar dicho interés, sino que éste debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia (RDGRN 8.3.167 y 19.12.88.).

4. En cuanto a la existencia del interés legítimo la DGRN tiene establecido –como bien señala el peticionario–, 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, reitera la DGRN, no debe existir interpretación restrictiva sino determinación casuística de la concurrencia del interés legítimo. Siguiendo la línea argumental de la doctrina consagrada en las resoluciones de la DGRN han de identificarse los concretos «derechos o facultades» reconocidos por el ordenamiento jurídico que guardando relación concreta y directa con el documento, sean titularidad del solicitante de la copia y en consecuencia habilitantes para su obtención, en este sentido me permito citar la resolución de la DGRN 21 de septiembre de 2017 en la que se resuelve otro recurso de Queja inter-

puesto contra la decisión del notario D Antonio Morenés Giles, compañero de despacho, de no expedir copia en los términos expuestos sin previa acreditación de la litigiosidad del crédito, en la que el órgano directivo señala que no deben entenderse por litigiosos «los créditos en ejecución procesal o extrajudicial para su efectividad, sino sólo aquellos cuya existencia, validez, o legitimidad se discute procesalmente, mientras no recaiga sentencia firme».

5. Para la emisión de una copia con constancia del precio, se hace necesaria la aportación de documentos adicionales a fin de poder valorar la existencia. del interés legítimo, sobre la base de la existencia de algún derecho o facultad reconocido por el ordenamiento jurídico del que sea titular el solicitante y que guarde relación con el documento mismo. A juicio del notario autorizante, tan sólo el carácter litigioso del crédito, en los términos señalados en el artículo 1.535 del Código. Civil, sería el único elemento determinante en derecho positivo, de la existencia del interés legítimo habilitante para la obtención de copia en los términos solicitados al ser el precio una información necesaria para concluir sobre la conveniencia de ejercitar el derecho de retracto que a favor del cesionario reconoce en esos supuestos el mencionado precepto. En el caso que nos ocupa no resulta de la documentación presentada actuación procesal dirigida a la obtención de un pronunciamiento judicial sobre la existencia o inexigibilidad del crédito, si no, antes al contrario, se aportan evidencias del procedimiento de ejecución hipotecaria 1405/2013 como el peticionario reseña en el recurso del que éste es informe. De todo lo expuesto se colige la evidencia de la existencia y exigibilidad del crédito en cuestión.

6. Como señala la DGRN en otra resolución sobre recurso interpuesto denegación de mi compañero de despacho el notario D. Antonio Morenés Giles de otra copia (RDGRN 4 julio da 2019) y así mismo señala la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid «solo en el caso de crédito litigioso se necesita saber el precio de la cesión». En relación a lo expuesto se necesita conocer por tanto el carácter litigioso del crédito, si bien como señala el Centro Directivo «no le corresponde al notario valorar exhaustivamente la condición litigiosa del crédito (...) pero sí que es necesario al menos un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado en el solicitante de la copia». En base a las consideraciones realizadas y de la documentación presentada por el peticionario, no resulta, a juicio del notario que suscribe, el principio de prueba que señala el citado Centro Directivo, razón por la que resolví la denegación de la expedición de la copia en los términos solicitados.».

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su preceptivo informe, acordado emitir en su sesión de 23 de marzo de 2020, concluye, en lo que aquí interesa:

«… En el escrito que motiva el presente recurso consta que el solicitante invoca el carácter litigioso del crédito, pero no aporta ninguna documentación que sirva como principio de prueba que pueda generar una apariencia de ejercicio del derecho de retracto previsto en el artículo 1.535 del Código Civil. Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva considera que, de conformidad con las Resoluciones anteriormente citadas, el solicitante de copia y presentador del recurso de queja, podrá obtener la copia solicitada, siempre y cuando justifique de manera documental y suficiente el carácter litigioso del crédito. Todo ello, sin perjuicio de que pueda «...acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de

secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes...».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 31 de octubre de 2008, 1 de abril de 2015 y 13 de septiembre de 2019; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de marzo de 2006; y las Resoluciones del Centro Directivo –sistema notarial– de 4 de abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, 22 de mayo y 16 de octubre de 2017 y 4 de julio y 28 de noviembre de 2019, entre otras.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y *2)* 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 art. 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).

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 art. 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.

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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.

Segundo.–En el caso debatido, el recurrente solicita al notario copia parcial de una escritura en la que se formaliza una cesión de créditos, entre los que se encuentra uno del cual el recurrente es fiador.

El Notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1.535 del Código Civil, criterio que comparte este Centro Directivo. Efectivamente, el artículo 1.535 del Código Civil atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Y así, si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho.

Es decir, teniendo en cuenta que la cesión de un crédito no comporta, en principio, ninguna alteración sustancial de la posición jurídica del deudor (ni de los fiadores, y así *ex* artículo 1.528 del Código Civil «La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio») en la concreta relación de la que dimane, hasta el punto de no precisarse su consentimiento para la transmisión, y de que la notificación de ella al deudor no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor (art. 1.527 del Código Civil), no cabe estimar que el conocimiento del contenido de la correspondiente escritura pueda servirle

razonablemente para ejercitar ningún derecho o facultad que singularmente se le reconozca en este trance por razón de ella.

Y por ello, en este escenario, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente, a causa de la cesión, es el que le asigna el artículo 1.535 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 que se hubiera pagado, pero sólo, se insiste, cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

Tercero.–En este sentido, procede, para la adecuada resolución de este recurso, siguiendo a la resolución de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2019 (citada en los «Vistos»), delimitar el concepto y extensión temporal del crédito litigioso:

1. Establece el artículo 1.535 CC: «Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

2. La sentencia del Tribunal Supremo 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma: «Aunque en sentido amplio, a veces se denomina "crédito litigioso" al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, "crédito litigioso", es 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, el que es objeto de una *litis pendencia*, o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración».

La sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del artículo 1.535 CC, se consideran créditos litigiosos: «Aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía *ex* art. 496.2 LEC)».

A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de

segregación previstos en el artículo 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

3. El artículo 1.535 CC establece el día inicial desde el que puede considerarse que un crédito es litigioso (desde que se conteste a la demanda, o haya precluido el plazo de contestación, como se deduce de nuestra sentencia 976/2008), pero no el final. La antes citada sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, lo situó en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al declarar: «Una vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de «crédito litigioso», se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción».

Esta misma idea subyace en la sentencia 149/1991, de 28 de febrero cuando razona: «la estructura del «crédito litigioso» presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y [...] un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación».

Así definido, por tanto, no comprende al proceso de ejecución del crédito, que si bien sería subsumible en un concepto amplio de crédito litigioso, no obstante no lo es en el concepto restringido de crédito litigioso a efectos del artículo 1.535 del Código Civil, como reconoce la citada Sentencia del Alto Tribunal de 13 de septiembre de 2019. Ya que, como señala esta misma Sentencia, el proceso judicial que genera un crédito litigioso, en el sentido del artículo citado, es el que versa «sobre su declaración», que no puede tener realidad sin una sentencia firme.

Cuarto.–Expuesto lo anterior, y de acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, citada, de 22 de septiembre de 2014, 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 (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

No obstante, para el ejercicio del derecho de retracto, como se ha señalado, es condición esencial el carácter litigioso del crédito, en los términos expuestos, lo cual no concurre en el presente supuesto, no habiéndose aportado nin-

gún elemento probatorio acreditativo, principalmente, de que tuviera tal carácter al tiempo de la cesión.

Y todo ello sin que este Centro Directivo pueda entrar en la cuestión de si el fiador de una relación obligatoria dispone o no de legitimación activa para el ejercicio de dicho derecho de retracto, cuestión que no es pacífica en la doctrina (en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de marzo de 2006 se la niega por la imposibilidad de hacer una interpretación extensiva de un derecho al que califica como «extraordinario»), al ser una materia reservada exclusivamente a los Tribunales.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la denegación de la copia solicitada, en los términos anteriores, sin perjuicio de que el recurrente siempre pueda hacer uso de la vía judicial para reclamar copia del documento requerido, si el Juez lo estimara procedente, conforme a lo previsto en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja 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, 28 de agosto de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 28 de agosto de 2020 (2)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don ….. contra el Notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 4 de febrero de 2020 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de queja interpuesto por don..... contra el Notario de Madrid, don Antonio Morenés Giles, por denegación de copia simple de la escritura autorizada el 22 de octubre de 2019, bajo el número 3411 de su protocolo, por la cual se formalizaba una cesión de créditos entre Abanca Corporación Bancaria, S.A. como cedente y Prosil Acquisition, S.A. como cesionaria, entre los que se incluía el crédito que la primera ostentaba contra el recurrente.

En el recurso se expone:

«Primero.–Habiéndome sido notificado comunicación del Juzgado de Primera Instancia de Collado Villalba. número uno, en el procedimiento de ejecución hipotecaria 1/2017, por el que se me ponía en conocimiento que la mercantil Abanca Corporación Bancaria. S.A. ("Abanca o cendente") había cedido a la compañía Prosil Acquisition, S.A. (el "Cesionario") por medio de Contrato de Cesión formalizado el día 22 de octubre de 2019 por el Notario Don Antonio Morenés Giles, el crédito que la empresa cedente ostentaba frente a mi persona,..... A efectos acreditativos, se acompaña como documento número uno, notificación recibida por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Collado Villalba.

Segundo.–Con motivo de la notificación recibida por el Juzgado de Primera Instancia, en el procedimiento de ejecución 1/2017, el despacho de abogados que tiene conocimiento del procedimiento de ejecución, me comenta la posibilidad de ejercitar la acción de retracto del artículo 1.535 del Código Civil, posibilidad a la que yo me acojo y decido iniciar los trámites para la presentación de la demanda. A efectos acreditativos, se acompaña como documento número dos, correo electrónico remitido por el despacho que tramita la ejecución hipotecaria 1/2017, "Debelare Abogados'', con domicilio en la calle Maudes, núm. 8, piso 5.º B, 28003 de Madrid.

Tercero.–Como consecuencia de la aceptación del encargo, el despacho de abogados "Debelare Abogados", en fecha 28 de enero de 2020, se pone en contacto con la Notaría «Serrano 30», situada en la misma Calle Serrano, núm. 30, CP 28001 de Madrid, a fin de concertar una cita para poder obtener una copia simple de la escritura de cesión de créditos con garantía hipotecaria de fecha 22 de octubre de 2019, con número 3411 de protocolo. A efectos ilustrativos se acompaña como documento número tres, correo electrónico remitido a la Notaría Serrano 30, en fecha 28 de enero de 2020.

Cuarto.–Una vez acudimos a nuestra cita con la Notaría, el día 29 de enero de 2020, a las 13:00 horas, nos reunimos con el oficial del Notario "Pepe", quien nos niega la obtención de copia simple de la mentada escritura, pese a ser parte interesada en la misma y contar la escritura con mis datos personales y tener en definitiva legitimidad para poder obtener una copia simple de la misma, dado mi interés en el procedimiento, pues han cedido mi crédito con la entidad bancaria a otra mercantil. Sin ofrecemos explicación alguna, pese a exponerle la premura de nuestra situación, pues al día siguiente vencía el plazo para poder ejercitar el derecho de retracto *ex* 1.535 del Código Civil, se niegan a ofrecemos información alguna de la escritura, accediendo únicamente a expedir un testimonio que hacía alusión a dicha escritura, pero sin especificar precio de la operación de cesión de crédito. No solo eso; también impidieron leer la mencionada escritura de cesión de créditos, imposibilitándolos de este modo saber cuál era el precio de la operación y demás detalles importantes. El único argumento de su negativa fue que "habían tenido problemas en ocasiones anteriores por expedirle la copia al interesado". Tampoco conseguimos reunirnos con el Notario, quien según nos comentan se encuentra en una importante firma y debemos concertar una cita con él en los próximos días.

Quinto.–La negativa de la Notaria a ofrecerme una copia simple de la escritura de cesión de créditos con garantía hipotecaria de fecha 22 de octubre de 2019, con número 3411 de protocolo, a parte de provocarme un importante perjuicio, y conculcar mis derechos como ciudadano por ser parte interesada en la misma, se me está negando la posibilidad de ejercitar mi derecho de retracto, legalmente reconocido. En este sentido, la actitud de la Notaria también vulnera lo previsto en la conocida como Jurisprudencia Menor, Audiencia Provincial de Madrid, sección 11, de 27 de febrero de 2019, que exige que para que prospere la acción del 1.535 del Código Civil, se pueda individualizar el crédito. «Frente a esta tesis, frecuentemente sin tener a la vista el contrato de cesión y extravasando la solución de la venta de universalidades a toda venta de cartera; otras resoluciones alcanzan una solución matizada, entendiendo que el criterio decisivo es el de la posibilidad de individualización del precio del crédito, teniendo lugar tal individualización cuando se

señala el precio o valor de cada uno de los créditos cedidos, o cuando tal precio es posible calcularlo por las reglas establecidas en el contrato de cesión. En este sentido, se aprecie o no individualización en el caso concreto, entre otras, SSAP Valencia 7.º 327/2016, 20.6: Burgos 3.º 11/2018, 19.1; Pontevedra 1.º 184/2018. 5.7 y 3.º 29/2017, 26.1: La Coruña 4.º 384/2018, 26.11 y Barcelona Ir 888/2018, 12.12 y 19.º 98/2011, 2.3. En Francia a cuya imagen y semejanza configuramos nuestro retracto, la jurisprudencia concluye que el precio global de una cesión no es un obstáculo en sí mismo para el ejercicio del derecho de retracto litigioso (retrait litigieux); si bien es necesario que el precio asignado al crédito en cuestión pueda ser individualizado por el tribunal, incluso mediante documentos confidenciales "lo que le permite configurar de manera objetiva y no arbitrariamente. el precio de cada uno de los créditos por cobrar cedidos".

Sexto.–En resumidas cuentas se me ha denegado el acceso a la escritura de cesión de créditos con garantía hipotecaria de fecha 22 de octubre de 2019, con número 3411 de protocolo, con las consecuencias que ello lleva inherentes, la consecuencia de tener que iniciar un procedimiento judicial "a ciegas" con la inseguridad que ello genera y el coste económico que se deriva en caso que, en el presente caso, no se pueda individualizar el precio de la cesión del crédito. Ante esta situación, esta parte decidió requerir nuevamente a la Notaría, en fecha 30 de enero de 2020, con objeto que expidiese copia simple de la referenciada escritura, comunicación que nunca tuvo respuesta y motivo por el cual nos vemos abocados a interponer la presente queja. Se acompaña como documento número cuatro, correo electrónico remitido a la Notaría, en fecha 30 de enero de 2020, requiriéndole que nos facilitase copia de la escritura de cesión de créditos con garantía hipotecaria de fecha 22 de octubre de 2019, con número 3411 de protocolo. de la que estoy legitimado a obtener copia de la misma por ser parte interesada.».

II

El notario recurrido, en su informe, expresa: «Solicita Don..... una copia de la escritura por mí autorizada el 22 de Octubre 2019 con el número 3411 de mi protocolo. Recojo en este informe las consideraciones que siguen (fundamento de la actuación del Notario que suscribe), para conocimiento del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y a los efectos de que la Dirección General de los Registros y del Notariado disponga de todos los elementos necesarios para la valoración del recurso de queja formulado por el solicitante de la copia:

1. La obtención de copias de un instrumento público, como ha quedado reiteradamente dicho, es una facultad que el art. 224 del Reglamento Notarial solo reconoce a tres categorías de posibles interesados: los otorgantes, aquellos en cuyo favor resulta de la escritura algún derecho –ya sea directamente ya adquirido por un acto distinto de ella– y a quienes acreditaran un interés legítimo en el documento.

2. Es obligado delimitar el contenido del derecho a la obtención de copias en necesaria consonancia con el secreto del protocolo, reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 282 de su Reglamento, que obliga terminantemente al Notario responsable de la custodia del protocolo a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, salvo en los supuestos legalmente previstos dimanándose de tal incumplimiento responsabilidades de diversa índole.

3. Respecto del concepto de interés legítimo, la facultad en su apreciación, como tiene reiteradamente reconocido la DGRN, compete al Notario autorizante quien de forma casuística y en relación a las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurran, realizará un análisis sin que baste alegar dicho interés, sino que éste debe ser previa y

eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia (RDGRN 8.3.167 y 19.12.88).

4. En cuanto a la existencia del interés legítimo la DGRN 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, reitera la DGRN, no debe existir interpretación restrictiva sino determinación casuística de la concurrencia del interés legítimo.

5. Para la emisión de una copia con constancia del precio, puesto que se entregó al peticionario testimonio de la escritura solicitada sin tal dato, se hace necesaria la aportación de documentos a fin de poder valorar la existencia del interés legítimo, sobre la base de la existencia de algún derecho o facultad reconocido por el ordenamiento jurídico del que sea titular el solicitante y que guarde relación con el documento mismo. A juicio del notario autorizante, tan sólo el carácter litigioso del crédito, en los términos señalados en el artículo 1.535 del Código Civil, sería el único elemento determinante en derecho positivo, de la existencia del interés legítimo habilitante para la obtención de copia en los términos solicitados al ser el precio una información necesaria para concluir sobre la conveniencia de ejercitar el derecho de retracto que a favor del cesionario reconoce en esos supuestos el mencionado precepto.

6. Como señala la DGRN en otra resolución sobre recuso interpuesto a mi denegación de otra copia (RDGRN 4 julio de 2019) y así mismo señala la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid «solo en el caso de crédito litigioso se necesita saber el precio de la cesión». En relación a lo expuesto se necesita conocer por tanto el carácter litigioso del crédito, si bien como señala el Centro Directivo «no le corresponde al notario valorar exhaustivamente la condición litigiosa del crédito (...) pero sí que es necesario al menos un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado en el solicitante de la copia». A mayor abundamiento me permito citar la resolución de la DGRN 21 de septiembre de 2017 en la que se resuelve otro recurso de Queja interpuesto contra mi decisión de no expedir copia en los términos expuestos sin previa acreditación de la litigiosidad del crédito, en la que el órgano directivo señala que no deben entenderse por litigiosos «los créditos en ejecución procesal o extrajudicial para su efectividad, sino sólo aquellos cuya existencia, validez, o legitimidad se discute procesalmente, mientras no recaiga sentencia firme». En el caso que nos ocupa no fue presentada documentación acreditativa de actuación procesal dirigida a la obtención de un pronunciamiento judicial sobre la existencia o inexigibilidad del crédito, ni fue presentado ningún otro documento para poder valorar la eventual existencia de interés legítimo. En el escrito del recurso de Queja presentado por el peticionario, se realiza una narración de hechos muy alejada de la realidad de la actuación notarial general y concretamente de la actuación que se lleva a cabo díariamente en el despacho del Notario que suscribe. Al peticionario y a sus asesores no se les ha contestado por mi parte en escrito alguno. Sólo puede denegar una copia el Notario autorizante de la misma, previa solicitud formal que nunca se realizó, circunstancia absolutamente conocida por el personal de mi Notaría que se limita a informar del modo en que se debe realizar la solicitud con arreglo a Derecho, por lo que en ningún caso ha existido escrito de denegación por mi parte. Argumentan los asesores del peticionario, la premura temporal de su situación si bien dicha premura, en caso de existir nunca puede erigirse en elemento legitimador para la obtención de copia si no viene acompañada de la acreditación necesaria para que el notario responsable del protocolo forme su juicio sobre la existencia de interés legítimo preceptivo. En la narración de los hechos realizada por el peticionario de su, cuando menos extraña interpretación de la actividad notarial, se alude al impedimento

del personal de mi Notaria a permitir la lectura directa de la escritura mediante acceso a la matriz. El Notario que suscribe no considera necesaria la explicación de tal argumento, toda vez que el presente escrito se realiza para mejor conocimiento del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y Dirección General de Registros y del Notariado, haciéndose prescindible por tanto cualquier motivación al respecto. Las consideraciones realizadas, lo son al efecto de dar contestación a los fundamentos del Recurso de Queja interpuesto para mejor conocer del Centro Directivo, si bien quisiera destacar que la única petición formal recibida por el Notario que suscribe lo fue de testimonio de la escritura identificada, petición que como ha quedado dicho fue atendida entregándose dicho testimonio al peticionario...».

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su preceptivo informe, acordado emitir en su sesión de 6 de abril de 2020, concluye, en lo que aquí interesa: «…En el escrito que motiva el presente recurso consta que el solicitante invoca el carácter litigioso del crédito (Considerando Primero), pero no aporta ninguna documentación que sirva como principio de prueba que pueda generar una apariencia de ejercicio del derecho de retracto previsto en el artículo 1.535 del Código Civil. Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva considera que, de conformidad con las Resoluciones anteriormente citadas, el solicitante de copia y presentador del recurso de queja, podrá obtener la copia solicitada, siempre y cuando justifique de manera documental y suficiente el carácter litigioso del crédito. Todo ello, sin perjuicio de que pueda «...acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el art. 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes...».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 31 de octubre de 2008, 1 de abril de 2015 y 13 de septiembre de 2019; y las Resoluciones del Centro Directivo -sistema notarial- de 4 de abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, 22 de mayo y 16 de octubre de 2017 y 4 de julio y 28 de noviembre de 2019, entre otras.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 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).

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 art. 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.

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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.

Segundo.–En el caso debatido, el recurrente solicita al notario copia de una escritura en la que se formaliza una cesión de créditos, con los datos que le permitan conocer si es posible individualizar el precio de la cesión del crédito, para poder formular la acción de retracto del artículo 1.535 del Código Civil.

El Notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería precisamente el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1.535 del Código Civil, criterio que comparte este Centro Directivo. Efectivamente, el artículo 1.535 del Código Civil atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Y así, si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho.

Es decir, teniendo en cuenta que la cesión de un crédito no comporta, en principio, ninguna alteración sustancial de la posición jurídica del deudor (ni de los eventuales fiadores) en la concreta relación de la que dimane, hasta el punto de no precisarse su consentimiento para la transmisión, y de que la notificación de ella al deudor no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor (art. 1527 del Código Civil), no cabe estimar que el conocimiento del contenido de la correspondiente escritura pueda servirle razonablemente para ejercitar ningún derecho o facultad que singularmente se le reconozca en este trance por razón de ella.

Y por ello, en este escenario, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente, a causa de la cesión, es el que le asigna el artículo 1.535 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 que se hubiera pagado, pero sólo, se insiste, cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

Tercero.–En este sentido, procede, para la adecuada resolución de este recurso, siguiendo a la resolución de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2019 (citada en los «Vistos»), delimitar el concepto y extensión temporal del crédito litigioso:

1. Establece el artículo 1.535 CC: «Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su dere-

cho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

2. La sentencia del Tribunal Supremo 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma: «Aunque en sentido amplio, a veces se denomina «crédito litigioso» al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, «crédito litigioso», es 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, el que es objeto de una «litis pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración».

La sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del artículo 1.535 CC, se consideran créditos litigiosos: «Aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía *ex* art. 496.2 LEC)».

A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de segregación previstos en el artículo 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

3. El artículo 1.535 CC establece el día inicial desde el que puede considerarse que un crédito es litigioso (desde que se conteste a la demanda, o haya precluido el plazo de contestación, como se deduce de nuestra sentencia 976/2008), pero no el final. La antes citada sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, lo situó en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al declarar: «Una vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de «crédito litigioso», se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción».

Esta misma idea subyace en la sentencia 149/1991, de 28 de febrero cuando razona: «la estructura del «crédito litigioso» presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y [...] un debate judicial iniciado y

no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación».

Así definido, por tanto, no comprende al proceso de ejecución del crédito, que, si bien sería subsumible en un concepto amplio de crédito litigioso, no obstante no lo es en el concepto restringido de crédito litigioso a efectos del artículo 1.535 del Código Civil, como reconoce la citada Sentencia del Alto Tribunal de 13 de septiembre de 2019. Ya que, como señala esta misma Sentencia, el proceso judicial que genera un crédito litigioso, en el sentido del artículo citado, es el que versa «sobre su declaración», que no puede tener realidad sin una sentencia firme.

Cuarto.–Expuesto lo anterior, y de acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, citada, de 22 de septiembre de 2014, 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 (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

No obstante, para el ejercicio del derecho de retracto, como se ha señalado, es condición esencial el carácter litigioso del crédito, en los términos expuestos, lo cual no concurre en el presente supuesto, porque en ningún caso se ha cuestionado la existencia o exigibilidad del crédito a la fecha de la transmisión, aunque se acredite que, en efecto, existía en dicha fecha un proceso de reclamación del cobro del mismo por el cesionario.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la denegación de la copia solicitada, en los términos anteriores, sin perjuicio de que el recurrente siempre pueda hacer uso de la vía judicial para reclamar copia del documento requerido, si el Juez lo estimara procedente, conforme a lo previsto en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja 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, 28 de agosto de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 28 de agosto de 2020 (3)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don.....contra el Notario de Madrid, don José Blanco Losada.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 5 de febrero de 2020 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de queja interpuesto por don.....contra el Notario de Madrid, don José Blanco Losada, por denegación de copia simple parcial de la escritura autorizada el 15 de noviembre de 2019, bajo el número 5244 de su protocolo, por la cual se formalizaba una cesión de créditos entre Caixabank, S.A. como cedente y Gandara G.V. como cesionaria, entre los que se incluía el crédito que la primera ostentaba contra el recurrente como deudor solidario.

En el recurso se fundamenta:

«Primero.–interés legítimo en la obtención de la copia parcial solicitada. El solicitante de copia parcial, D. Manuel Martín Acosta, tiene derecho a obtenerla de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley del Notariado y 224.2 de su Reglamento, justificándose tal derecho en el interés legítimo de que es titular. Considerando que la causa de la denegación no es otra que la falta de interés legítimo del Solicitante, a criterio del Iltre. Notario de Madrid, Sr. Blanco Losada, hemos de apuntar lo siguiente: tanto para poder discutir acerca de si a la fecha de la cesión el crédito era o no litigioso, y/o si procede o no el retracto, como para que el cedido (solicitante de la copia parcial) pueda conocer fehacientemente la identidad del nuevo acreedor cesionario y evitar reclamaciones o acciones de repetición del acreedor cedente originario, el interés legítimo está más que acreditado con la aportación de la escritura de constitución del crédito hipotecario que se aportó a la solicitud y en el que se recoge de manera indubitada la condición de deudor solidario del Sr. ….. El Centro Directivo al que tengo el honor de dirigirme, ha acordado con anterioridad a este recurso en diversas resoluciones (entre otras la de 16 de octubre de 2017), que 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. Sin perjuicio de lo anterior, la discusión o no sobre el carácter litigioso del crédito cedido, la posibilidad o imposibilidad de individualización de su importe respecto del Sr. ….., u otras circunstancias concurrentes, tal y como ha señalado la Doctrina más autorizada, compete a la autoridad judicial y no al Sr. Notario. En la misma Resolución citada y otras que la precedieron y sucedieron, se recoge asimismo que tampoco procede [por el Notario], exigirse 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, como es el caso, en que la solicitud se formula ante y por medio de Notario, a quien se le exhibe la documental en poder del solicitante, y aportando copia de la cotitularidad del crédito cedido, así como comunicación recibida de un gestor de fondos que dice representar a una mercantil que afirma tener su sede en Ámsterdam (Holanda), con firmas no reconocidas ni identificados los firmantes, toda vez que la Entidad CaixaBank S.A. no ha comunicado al solicitante Sr. ….. que el crédito que con ella tiene suscrito -con independencia del devenir procesal del mismo y la situación en que se encuentre-, haya dejado de ser de su titularidad, por lo que, reiteramos, resulta imprescindi-

ble la copia parcial solicitada para conocer fehacientemente la identidad del nuevo acreedor cesionario y evitar reclamaciones o acciones de repetición del acreedor cedente originario, como mínimo y, en su caso, y como reza la propia solicitud, "a fin de tener los elementos de juicio imprescindibles para el posible ejercicio de los derechos que me asisten", y que no tienen por qué ser, como da por supuesto el Notario, Sr. Blanco Losada, el ejercicio de la acción prevista en el artículo 1.535 del Código Civil. Entiende el recurrente que suscribe más que cumplido el requisito descrito de "apariencia de buen derecho". Cualquiera de las tres razones expuestas (litigiosidad/retracto/identidad accipiens), resultan bastantes para entender que el solicitante ostenta "interés legítimo" en la copia parcial solicitada y que su denegación puede obstar o viciar el ejercicio de acciones que pueda emprender en defensa de sus derechos, pudiendo a provocar, llegado el caso, la indefensión del recurrente.

Segundo.–Protección de datos de carácter personal. La carta aportada al Sr. Notario de Madrid junto con la solicitud de copia, indica que "Caixabank S.A." ha proporcionado a Gandara GV toda la información relativa al crédito» y que el cesionario tiene bajo su custodia, datos protegidos de carácter personal que atañen al solicitante, r. ….., y que es al remitente de la archicitada carta, en calidad de Encargado del Tratamiento, a quien he de dirigirse en caso de querer ejercer los derechos que le asisten conforme a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Por tal motivo, entiende el recurrente que la transmisión de dichos datos se realizó al tiempo de formalizar la cesión en la escritura cuya copia parcial se tiene solicitada y ha sido denegada, y en ese sentido, así como para el correcto ejercicio del Derecho de Acceso a todos los datos que obren en poder del cesionario (previsto en el artículo 13 de la Ley Orgánica y 15 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), se precisa de la copia parcial de la escritura cuya copia parcial se ha denegado y en la que, reiteramos, debieron recogerse al menos resumidamente los datos personales relacionados con "toda la información referida al crédito". La denegación de la copia solicitada impide el cotejo fehaciente de los datos efectivamente cedidos y el ejercicio de cuantos derechos asisten al solicitante en materia de protección de datos y cuyo ejercicio fuera pertinente.».

II

El notario recurrido, en su informe, expresa:

«En el presente recurso don.....solicitó a través de mi compañero de Puertollano Don Luis Fernández-Bravo Francés copia de la Escritura por mi autorizada el 15 de noviembre con el número 5244 de Protocolo, en la que Caixabank S.A. transmitía a Gandara G.V. una serie de créditos, alegando que es prestatario solidario de uno de los créditos transmitidos, crédito que considera está en situación irregular por estar en desacuerdo en las cuantías, vencimiento y exigibilidad, petición denegada por mí el 30 de enero.

En primer lugar hay que partir de la regla general de nuestro Reglamento Notarial, que en el artículo 224 establece que tienen derecho a copia, aparte de los otorgantes, quienes acrediten a juicio del Notario, interés legítimo. Se plantea la cuestión de determinar cuándo el deudor cuyo crédito ha sido objeto de cesión tiene derecho a copia de la Escritura. El recurrente manifiesta en su recurso que tiene interés legítimo para discutir "acerca de si a la fecha de la cesión el crédito era a no litigioso, y/o si procede o no el retracto, como para que el cedido pueda conocer fehacientemente la identidad del nuevo acreedor cesionario y evitar reclamaciones o acciones de repetición del acreedor cedente originario". A mi juicio,

dado que el recurrente no es otorgante de la Escritura cuya copia se solicita, sólo podría fundamentar su interés legítimo en el caso de que el crédito cedido fuera litigioso, para ejercer el retracto previsto en el artículo 1.535 del Código Civil.

Pues bien, según el tribunal Supremo en sentencia de 16 de diciembre de 1969, a los efectos del artículo 1.535 crédito litigioso es aquel que "habiendo sido reclamada judicialmente la declaracion de su existencia y exigilidad 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 el que es objeto de un colitis pendencia", o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración». Por tanto, desde un punto de vista técnico jurídico, no es correcta la acepción más amplia con la que vulgarmente se identifica corno crédito litigioso a todo aquel que es objeto de un pleito. Tampoco es litigioso el crédito que se refiere a una relación jurídica ya agotada o consumida ni el crédito en situación de morosidad. No es por tanto bastante que el crédito esté en ejecución, o en proceso de subasta. Se requiere que esté en discusión el propio crédito, o al menos sus condiciones, en el correspondiente proceso declarativo ordinario. Como se ha expresado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, por ejemplo, en Resoluciones de 4 de febrero y 22 de septiembre de 2014, 20 de diciembre de 2016, 28 de noviembre de 2018 y 4 de julio de 2019, entre otras, el deudor de un crédito cedido no se encuentra entre los sujetos a los que específicamente se les reconoce el derecho a obtener copia. El único derecho a copia que puede tener el deudor es el que le asigna el artículo 1.535 del Código Civil. Por tanto, el carácter de litigioso es clave para resolver sobre el derecho a obtener copia, entendiendo por tal el crédito que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de existencia y legitimidad por su titular es contradicho o negado por el demandado y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible. Es por todo lo anterior que a mi juicio con las pruebas aportadas no procede la emisión de copia parcial de la Escritura solicitada. Sin perjuicio de lo anterior, el requirente siempre podrá hacer uso de la vía judicial para obtener la copia requerida, si el Juez lo estima pertinente, conforme a lo establecido en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.».

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su preceptivo informe, acordado emitir en su sesión de 6 de abril de 2020, concluye, en lo que aquí interesa:

«… En el escrito que motiva el presente recurso consta que el solicitante invoca el carácter litigioso del crédito (Considerando Primero), pero no aporta ninguna documentación que sirva como principio de prueba que pueda generar una apariencia de ejercicio del derecho de retracto previsto en el artículo 1.535 del Código Civil. Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva considera que, de conformidad con las Resoluciones anteriormente citadas, el solicitante de copia y presentador del recurso de queja, podrá obtener la copia solicitada, siempre y cuando justifique de manera documental y suficiente el carácter litigioso del crédito. Todo ello, sin perjuicio de que pueda «...acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el art. 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes...».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 31 de octubre de 2008, 1 de abril de 2015 y 13 de septiembre de 2019; y las Resoluciones del Centro Directivo –sistema notarial– de 4 de abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, 22 de mayo y 16 de octubre de 2017 y 4 de julio y 28 de noviembre de 2019, entre otras.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 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).

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.

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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro

Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.

Segundo.–En el caso debatido, el recurrente solicita al notario copia parcial de una escritura en la que se formaliza una cesión de créditos.

El Notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1.535 del Código Civil, criterio que comparte este Centro Directivo. Efectivamente, el artículo 1.535 del Código Civil atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Y así, si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho.

Es decir, teniendo en cuenta que la cesión de un crédito no comporta, en principio, ninguna alteración sustancial de la posición jurídica del deudor (ni de los eventuales fiadores) en la concreta relación de la que dimane, hasta el punto de no precisarse su consentimiento para la transmisión, y de que la notificación de ella al deudor no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor (art. 1527 del Código Civil), no cabe estimar que el conocimiento del contenido de la correspondiente escritura pueda servirle razonablemente para ejercitar ningún derecho o facultad que singularmente se le reconozca en este trance por razón de ella.

Y por ello, en este escenario, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente, a causa de la cesión, es el que le asigna el artículo 1.535 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 que se hubiera pagado, pero sólo, se insiste, cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

Tercero.–En este sentido, procede, para la adecuada resolución de este recurso, siguiendo a la resolución de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2019 (citada en los «Vistos»), delimitar el concepto y extensión temporal del crédito litigioso:

1. Establece el artículo 1.535 CC: «Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

2. La sentencia del Tribunal Supremo 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma: «Aunque en sentido amplio, a veces se denomina «crédito litigioso» al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, «crédito litigioso», es 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, el que es objeto de una «litis pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración».

La sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del artículo 1.535 CC, se consideran créditos litigiosos: «Aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía ex artículo 496.2 LEC)».

A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de segregación previstos en el artículo 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

3. El artículo 1.535 CC establece el día inicial desde el que puede considerarse que un crédito es litigioso (desde que se conteste a la demanda, o haya precluido el plazo de contestación, como se deduce de nuestra sentencia 976/2008), pero no el final. La antes citada sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, lo situó en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al declarar: «Una vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para

hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de «crédito litigioso», se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción».

Esta misma idea subyace en la sentencia 149/1991, de 28 de febrero cuando razona: «la estructura del «crédito litigioso» presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y [...] un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación».

Así definido, por tanto, no comprende al proceso de ejecución del crédito, que, si bien sería subsumible en un concepto amplio de crédito litigioso, no obstante no lo es en el concepto restringido de crédito litigioso a efectos del artículo 1.535 del Código Civil, como reconoce la citada Sentencia del Alto Tribunal de 13 de septiembre de 2019. Ya que, como señala esta misma Sentencia, el proceso judicial que genera un crédito litigioso, en el sentido del artículo citado, es el que versa «sobre su declaración», que no puede tener realidad sin una sentencia firme.

Cuarto.–Expuesto lo anterior, y de acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, citada, de 22 de septiembre de 2014, 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 (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

No obstante, para el ejercicio del derecho de retracto, como se ha señalado, es condición esencial el carácter litigioso del crédito, en los términos expuestos, lo cual no concurre en el presente supuesto, no habiéndose aportado ningún elemento probatorio acreditativo, principalmente, de que tuviera tal carácter al tiempo de la cesión.

Por otro lado, el hecho eventual de que, con ocasión de la cesión, el cedente hubiera entregado al cesionario datos de carácter personal del recurrente, no permite, por sí solo, la obtención de copia de una escritura de la que el mismo no es otorgante, sin perjuicio de que el propio recurrente pueda dirigirse al cesionario, como custodio de tales datos, para ejercitar cuantos derechos le atribuya la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la denegación de la copia solicitada, en los términos anteriores, sin perjuicio de que el recurrente siempre pueda hacer uso de la vía judicial para reclamar copia del documento requerido, si el Juez lo estimara procedente, conforme a lo previsto en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja 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, 28 de agosto de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 28 de agosto de 2020 (4)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don....., en nombre y representación de la mercantil «Promociones y Construcciones Velilla 2005, S.L.» contra el Notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de enero de 2020 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid recurso de queja interpuesto por don....., en nombre y representación de la mercantil «Promociones y Construcciones Velilla 2005, S.L.» contra el Notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, por denegación de copia parcial de la escritura autorizada el 20 de noviembre de 2018, bajo el número 6875 de su protocolo, por la cual se formalizaba una cesión de créditos entre Caixabank, S.A. y un cesionario cuya identidad no consta.

En el recurso se expone que «Don Antonio Pérez-Coca Crespo, me contesta que no puede acceder a lo pedido, por cuanto que no se acredita que el préstamo del que trae causa la petición, tuviera carácter de litigioso, y en su caso si no lo consideraba correcto, que recurriera ante el Colegio al que dirijo. Que teniendo en cuenta que los préstamos sí son litigiosos, por cuanto que esta parte tiene dos procedimientos iniciados contra su origen: 1.º Procedimiento ordinario ante el Juzgado de la Instancia núm. 42 de los de Madrid -Procedimiento ordinario núm. 272/2019. Este procedimiento se encuentra en fase de tramitación, habiendo Caixabank, incluso contestado la demanda –se adjunta copia de lo actuado hasta este momento. 2.º Procedimiento de ejecución hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Coslada. Procedimiento núm. 94/2017. Contra este procedimiento instado por Caixabank, esta parte presentó oposición por el carácter abusivo de la cláusula contractual por el que se impuso a mi representada un tipo de interés con referencia al I.R.P.H. Ambos procedimientos por si solo ya denotan el carácter litigioso del préstamo y por tanto consideramos que si existe el interés legítimo que alegamos para obtener la copia pedida al señor Pérez-Coca. Que así las cosas, y a la vista de la documental adjunta, ruego

se revise nuestra petición, y en su caso se le requiera a don Antonio Pérez-Coca Crespo para que se nos facilite la copia pedida.».

II

El notario recurrido en su informe expresa:

«Con fecha 20 de enero de 2020, por oficio de esa Junta Directiva, recibido el 23 de enero de 2020, se me solicita informe en relación con la denegación de copia solicitada por Promociones y Construcciones Velilla 2005, S.L., en virtud de recurso de fecha 20 de enero de 2020. Se plantea la cuestión de determinar cuando el deudor cuyo crédito ha sido objeto de cesión tiene derecho a copia de la escritura. Hay que partir de que el derecho a copia de un documento en el que no se ha sido parte se basa en el concepto de «interés legítimo». El acreedor del crédito cedido alega su interés en conocer el precio por el que se ha cedido su crédito, fundamentando su petición en el llamado retracto de créditos litigiosos del artículo 1.535 del Código Civil. (No todo acreedor tiene ese derecho, sólo el acreedor cuyo crédito tiene el carácter de litigioso). Pues bien, según el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de diciembre de 1969, a los efectos del artículo 1.535 crédito litigioso es aquel 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 el que es objeto de un «litis pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración». Por tanto, desde un punto de vista técnico jurídico, no es correcta la acepción más amplia con la que vulgarmente se identifica como crédito litigioso a todo aquel que es objeto de un pleito. Tampoco es litigioso el crédito que se refiere a una relación jurídica ya agotada o consumida ni el crédito en situación de morosidad. No es por tanto bastante que el crédito esté en ejecución, o en proceso de subasta. Se requiere que esté en discusión el propio crédito, o al menos sus condiciones, en el correspondiente proceso declarativo ordinario. Alega el recurrente que en la denegación de copia se le argumenta que no me consta acreditado su interés legítimo al no haber acreditado el carácter litigioso del crédito. En relación con esta afirmación cabe decir que el concepto de «litigio» es amplio, que no todo litigio en sentido amplio (por ejemplo un procedimiento de ejecución del crédito) convierte un crédito en "litigioso" a los efectos del ejercicio del retracto, como resulta de la propia jurisprudencia reseñada. En ese sentido se pronuncia, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de fechas 20 de diciembre de 2016, 16 de octubre de 2017 y 20 de marzo de 2019. En el caso concreto que nos ocupa se solicita copia de una escritura de fecha 20 de noviembre de 2018. En esa fecha el crédito se encontraba en fase de ejecución (procedimiento 94/2017), pero no podía calificarse propiamente como "litigioso" en el sentido expuesto anteriormente. Por lo tanto en el momento de la cesión no tendría el carácter de litigioso que dará derecho a un posible retracto, fundamento del derecho a copia. El que con posterioridad a la cesión se haya planteado una demanda en juicio ordinario (procedimiento 272/2019) no altera la situación existente en el momento de la cesión, por lo que, a mi juicio, sigue sin existir el pretendido derecho a obtener copia con todos los datos de la cesión, al no ser el requirente parte en el negocio.».

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su preceptivo informe, acordado emitir en su sesión de 6 de abril de 2020, concluye, en lo que aquí interesa:

«…En el escrito que motiva el presente recurso consta que el solicitante invoca el carácter litigioso del crédito (Considerando Primero), pero no aporta ninguna documentación que sirva como principio de prueba que pueda generar una apariencia de ejercicio del derecho de retracto previsto en el artículo 1.535 del Código Civil.

Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva considera que, de conformidad con las Resoluciones anteriormente citadas, el solicitante de copia y presentador del recurso de queja, podrá obtener la copia solicitada, siempre y cuando justifique de manera documental y suficiente el carácter litigioso del crédito. Todo ello, sin perjuicio de que pueda «...acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes...».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 31 de octubre de 2008, 1 de abril de 2015 y 13 de septiembre de 2019; y las Resoluciones del Centro Directivo –sistema notarial– de 4 de abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, 22 de mayo y 16 de octubre de 2017 y 4 de julio y 28 de noviembre de 2019, entre otras.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 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 teleo-

lógico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (art. 3.1 del Código Civil).

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 art. 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.

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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.

Segundo.–En el caso debatido, el recurrente solicita al notario copia parcial de una escritura en la que se formaliza una cesión de créditos.

El Notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1.535 del Código Civil, criterio que comparte este Centro Directivo. Efectivamente, el artículo 1.535 del Código Civil atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Y así, si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho.

Es decir, teniendo en cuenta que la cesión de un crédito no comporta, en principio, ninguna alteración sustancial de la posición jurídica del deudor (ni de los eventuales fiadores) en la concreta relación de la que dimane, hasta el

punto de no precisarse su consentimiento para la transmisión, y de que la notificación de ella al deudor no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor (art. 1527 del Código Civil), no cabe estimar que el conocimiento del contenido de la correspondiente escritura pueda servirle razonablemente para ejercitar ningún derecho o facultad que singularmente se le reconozca en este trance por razón de ella.

Y por ello, en este escenario, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente, a causa de la cesión, es el que le asigna el artículo 1.535 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 que se hubiera pagado, pero sólo, se insiste, cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

Tercero.–En este sentido, procede, para la adecuada resolución de este recurso, siguiendo a la resolución de este Centro Directivo de 28 de noviembre de 2019 (citada en los «Vistos»), delimitar el concepto y extensión temporal del crédito litigioso:

1. Establece el artículo 1.535 CC: «Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

2. La sentencia del Tribunal Supremo 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma: «Aunque en sentido amplio, a veces se denomina «crédito litigioso» al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, «crédito litigioso», es 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, el que es objeto de una «litis pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración».

La sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del artículo 1.535 CC, se consideran créditos litigiosos: «Aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía *ex* art. 496.2 LEC)».

A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de segregación previstos en el artículo 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

3. El artículo 1.535 CC establece el día inicial desde el que puede considerarse que un crédito es litigioso (desde que se conteste a la demanda, o haya precluido el plazo de contestación, como se deduce de nuestra sentencia 976/2008), pero no el final. La antes citada sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, lo situó en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al declarar: «Una vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de «crédito litigioso», se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción».

Esta misma idea subyace en la sentencia 149/1991, de 28 de febrero cuando razona: «la estructura del «crédito litigioso» presupone la existencia de una relación jurídica de naturaleza obligacional y [...] un debate judicial iniciado y no resuelto acerca de la existencia, naturaleza, extensión, cuantía, modalidades, condiciones o vicisitudes de la expresada relación».

Así definido, por tanto, no comprende al proceso de ejecución del crédito, que si bien sería subsumible en un concepto amplio de crédito litigioso, no obstante no lo es en el concepto restringido de crédito litigioso a efectos del artículo 1.535 del Código Civil, como reconoce la citada Sentencia del Alto Tribunal de 13 de septiembre de 2019. Ya que, como señala esta misma Sentencia, el proceso judicial que genera un crédito litigioso, en el sentido del artículo citado, es el que versa «sobre su declaración», que no puede tener realidad sin una sentencia firme.

Cuarto.–Expuesto lo anterior, y de acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, citada, de 22 de septiembre de 2014, 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 (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

No obstante, para el ejercicio del derecho de retracto, como se ha señalado, es condición esencial el carácter litigioso del crédito, en los términos expuestos, lo cual no concurre en el presente supuesto, porque en ningún caso se ha cuestionado la existencia o exigibilidad del crédito a la fecha de la transmisión, aunque se acredite que, en efecto, existía en dicha fecha un proceso de reclamación del cobro del mismo por el cesionario.

El procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 42 de los de Madrid, número 272/2019, tiene un origen de fecha posterior a la transmisión del crédito, siendo esencial que el carácter litigioso del crédito exista ya al verificarse la cesión (como se deduce de la misma dicción del citado artículo 1.535 del Código Civil, al expresar «Vendiéndose un crédito litigioso…»). Por ello, no procede entrar en el análisis de dicho procedimiento y de su eventual aptitud para otorgar al crédito su carácter litigioso a efectos del repetido derecho de retracto, al ser, como se ha expuesto, de fecha posterior a la transmisión del crédito.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la denegación de la copia solicitada, en los términos anteriores, sin perjuicio de que el recurrente siempre pueda hacer uso de la vía judicial para reclamar copia del documento requerido, si el Juez lo estimara procedente, conforme a lo previsto en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja 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, 28 de agosto de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 2 de septiembre de 2020

Propuesta de resolución en el recurso de alzada interpuesto don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 12 de diciembre de 2019 en la reclamación interpuesta contra el notario de Torrent, don Juan Montero-Ríos Gil, de fecha 20 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 12 de diciembre de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta don..... contra el notario de Torrent, don Juan Montero-Ríos Gil, por causa de la omisión en los datos de inscripción de una de las fincas incluidas en la escritura autorizada por dicho notario, el día 1 de marzo de 2018, número 465 de su Protocolo.

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia desestimó su reclamación apoyándose en que no existe irregularidad alguna en toda la actuación del notario de Torrent, don Juan Montero-Ríos Gil.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 12 de diciembre de 2019, es interpuesto don....., con fecha 20 de febrero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 112.1 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los artículos 1.218, 1.230 y 1.280.1 del Código Civil, los artículos 222.5 y 225 de la Ley Hipotecaria, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 1, 174, 194, 220 y 221 del Reglamento Notarial y las Resoluciones –sistema notarial– de 8 de marzo de 1999, 23 de marzo de 2011, 4 de abril y 1 de octubre de 2014, 22 de abril y 21 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero.–Como cuestión previa es necesario destacar que el recurso de alzada se dirige contra resoluciones y actos administrativos susceptibles de revisión, por lo que no cabe plantear en él mismo consultas de orden diverso, como tampoco suscitar en él cuestiones nuevas que no fueron planteadas, en su día, ante el órgano (Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia), 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.

Segundo.–En cuanto al fondo del asunto, se han de distinguir dos cuestiones: la aportación de los antecedentes documentales para la elaboración del instrumento público notarial y la redacción de este.

Tercero.–La aportación de los títulos de propiedad de los bienes objeto que sean objeto del negocio que se formalice en el instrumento público notarial que solo puede corresponder a los otorgantes del mismo debe abarcar tanto el título en su aspecto sustantivo o material (causa jurídica de la adquisición), como en su aspecto formal (clase de documento, fecha, nombre del otorgante,

nombre y residencia del Notario o funcionario que lo hubiese autorizado o expedido), y «siempre que sea posible, los datos del Registro, folio, tomo, libro y número de la finca y de la inscripción». La reseña de los títulos en el instrumento público notarial es una afirmación del Notario deducida de los títulos que se le presenten.

En las escritura de partición de herencia, los herederos deberán acreditar los títulos de los que derivan las titularidades de su causante mediante las copias autorizadas de las escrituras públicas que son el título de legitimación para el tráfico (arts. 1218, 1230 y 1280.1 del Código Civil), que al ser expedidas por «Notario en cuyo poder se halle legalmente el protocolo» se consideran escrituras públicas y tienen el mismo valor que el original, gozando de los efectos de la fe pública (arts. 221 y 222 del Reglamento Notarial).

Esta legitimación para el tráfico no se puede sustituir por la nota simple informativa del Registro de la Propiedad, porque esta es un medio de publicidad o de conocimiento de los asientos registrales y carece de fe pública (art. 222.5 de la Ley Hipotecaria). Tampoco es título de tráfico la certificación registral, porque su efecto fundamental es acreditar en perjuicio de tercero la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales (art. 225 de la Ley Hipotecaria).

El Notario debe exigir la exhibición del título de legitimación para el tráfico (copia autorizada), tal y como resulta del artículo 174 del Reglamento Notarial cuando alude a que la relación de los títulos de adquisición se haga constar «con arreglo a lo que resulte de los títulos presentados».

Si los otorgantes no pueden presentar la escritura pública de la que deriva la titularidad en la que han de suceder, el artículo 174 del Reglamento Notarial dispone que se consigne lo que afirmen los interesados, bajo su responsabilidad, y es deber del Notario advertir a los otorgantes para «mayor y más permanente instrucción de las partes», como dispone el artículo 194 del Reglamento Notarial, este hecho, cumpliéndose de esta manera el deber de informar a las partes «del valor y alcance de su redacción», artículo 147 del Reglamento Notarial. Adquiriendo en estos casos -no exhibición del título de propiedad- mayor importancia el asesoramiento notarial, porque si bien, la actuación del Notario es adecuada desde un punto de vista formal, la veracidad intrínseca de las declaraciones de los otorgantes sobre la titularidad del derecho transmitido no se encuentra amparada por la fe pública notarial.

2. En cuanto a la redacción del instrumento publico notarial, es de recordar que la actuación del notario se mueve dentro del ámbito de discrecionalidad y responsabilidad que corresponde a su doble faceta de profesional del Derecho y funcionario público, según tiene reiteradamente reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En cuanto a la discrecionalidad o autonomía, corresponde exclusivamente al notario, bajo su responsabilidad, decidir el instrumento público que deba formalizarse en cada caso concreto así como su contenido y redacción en función de la voluntad expresada por los otorgantes y de las exigencias legales y reglamentarias, no siendo competencia de la Junta Directiva ni de este Centro Directivo

apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos, ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, puesto que tal pretensión de los denunciantes chocaría con la independencia, libertad y discrecionalidad o autonomía que se reconocen al notario y que tienen, como lógico corolario, la más rigurosa responsabilidad disciplinaria, civil e, incluso penal, correspondiendo este enjuiciamiento a la jurisdicción y competencia de jueces y tribunales.

Es necesario también recordar 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 la 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.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho y confirmar la resolución recurrida.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 2 de septiembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 4 de septiembre de 2020

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña.....contra el notario de Oviedo, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 24 de abril de 2019, el notario de Oviedo, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, procedió a denegar la copia solicitada por doña….., a través del notario de Gijón, don Francisco Javier Nogales Castillo, en su condición de heredera testamentaria de su padre,

don....., de la escritura de donación de la nuda propiedad autorizada bajo su fe, el día 22 de noviembre de 2007, número 1506 de protocolo, otorgada por doña.....a favor de doña....., indicando que la solicitud no acredita, a su juicio, interés legítimo para la obtención de la copia solicitada, ni que de dicha escritura resulte ningún derecho, ni para la solicitante, ni para el fallecido padre de esta.

II

El día 9 de mayo de 2019, el abogado de la solicitante, don….., remitió una carta al indicado notario de Oviedo, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, reiterada por otra remitida el 11 de junio de 2019, en la que pone de manifiesto lo siguiente:

– Si el usufructuario don..... –tiene interés legítimo en conocer la escritura en que se cambia de nudo-propietaria, es evidente que tal interés legítimo pasa a ser de su heredera –y solicitante de la copia.
– Pretende que el valor de las fincas objeto de la donación sea computado en la herencia de don....., como consecuencia de lo que define como una «*desmembrada itinerancia dominical*» rara y sospechosa.

III

El día 17 de julio de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias, escrito de doña….., de fecha 15 de julio de 2019, en el que reitera, ante la negativa del notario, la solicitud de copia simple de la citada escritura número 1506/2007, en la cual una tía de la solicitante dona la nuda propiedad de una finca a una hermana de esta, entendiendo que, al ser su padre –ya fallecido– el usufructuario de la finca, como heredera de dicho usufructuario ostenta derecho a la obtención de la misma, pues todo usufructuario precisa conocer el nombre del nudo propietario.

IV

El día 25 de julio de 2019 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Asturias, el informe reglamentario expedido por el notario de Oviedo, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, en el que fundamenta su negativa en tres razones:

– Si bien el usufructuario tiene derecho a conocer el nombre del nudo propietario, el mecanismo adecuado para ello es la consulta del Registro de la Propiedad.
– Dicho derecho sería a conocer quién es el nudo propietario, no el título de su adquisición, por lo que, de tener que expedir copia, habría de ser parcial y limitada a quién adquiere la propiedad, no a cómo la adquiere.
– El derecho le corresponde al usufructuario, no al heredero de éste, pues el usufructo ha quedado extinguido por su fallecimiento.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de agosto de 2019, puso de manifiesto que no era competente para expedir la copia solicitada, y que, para que sirviera en su caso de informe de cara a un posible recurso de queja,

consideraba correcta la actuación del notario, por cuanto el posible derecho que correspondiera al usufructuario a solicitar copia en base al artículo 224 del Reglamento Notarial habría quedado extinguido por el fallecimiento del mismo.

VI

El día 16 de octubre de 2019, tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, escrito de igual fecha, suscrito por doña….., de queja contra la negativa del notario de Oviedo, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, a expedirle copia simple de la escritura número 1505/2007, y contra el acuerdo del Colegio Notarial de Asturias que ratifica dicha denegación, en el que pone de manifiesto:

– La existencia de una serie de transmisiones que considera «se hacen con el único objetivo de situar dicho inmueble (casa y huerto) a nombre de mi hermana, sustrayéndolo de la herencia del causante y burlando así mi legítima estricta (una sexta parte de la herencia) sobre dicho bien.

– Necesita conocer todos los extremos de dicha escritura, como puede ser el valor atribuido a la donación y demás que resulten de especial interés en orden a su pretensión, y poder acudir, en su caso, a los Tribunales, ejercitando las acciones correspondientes a tal fin.

– Si el derecho a obtener copia simple de la escritura del cambio de nudo propietario le atañe solo al usufructuario y se extingue con su muerte al extinguirse el usufructo, el heredero del usufructuario no tendría acción frente al nudo propietario para reclamarle expensas y gastos útiles hechos por el usufructuario en la cosa usufructuada.

– El derecho del usufructuario a conocer el cambio de la nuda propiedad es transmisible como herencia, aunque no lo sea el de seguir usufructuando el bien.

– Finalmente hace una referencia al interés del notario por tapar una oscura maraña de transmisiones autorizada por él y hecha bajo su dirección y consejo, así como al exacerbado corporativismo del Colegio Notarial de Asturias.

VII

El día 5 de marzo de 2020 tiene entrada en el Colegio Notarial de Asturias, número 274 de registro, nuevo informe emitido por el notario de Oviedo, don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, en el que reitera su anterior informe y añade:

– Que la supuesta trama y la conexión de dicha maquinación con la escritura cuya copia se deniega, es algo que escapa a su apreciación y competencia en cuanto notario, siendo las afirmaciones de la reclamante absolutamente falsas, calumniosas y carentes de todo fundamento y razón.

– Que la reclamante puede acudir a la vía judicial y el Juez determinaría si es pertinente la aportación como prueba de la escritura en cuestión.

– Que, ciertamente, podrían quedar relaciones jurídicas pendientes entre los herederos del usufructuario y el nudo propietario, pero que ese no es el caso, pues la reclamante solicita la copia por el mero hecho de que dicho usufructo existió y además por motivos que nada tienen que ver con el usufructo.

VIII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de marzo de 2020, acordó reproducir el texto del acuerdo en su día adoptado para que sirva de informe, haciendo constar expresamente su apoyo al notario frente a las insinuaciones realizadas por la recurrente, de las que tampoco escapa la institución colegial a la que se acusa igualmente de forma injustificada de corporativismo exacerbado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 21 y 24.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 224, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial; los artículos 3.1, 6.4, 7.1 y 513.1.º del Código Civil; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de febrero de 2006, 4 de octubre y 15 de noviembre de 2011, 3 de abril, 5 de agosto y 26 de septiembre de 2019, y 24 de enero de 2020.

Primero.–Con carácter previo a la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a dos cuestiones:

A) 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 24.3 de dicha 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.

B) El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso al haberse interpuesto el recurso inicialmente ante el Colegio Notarial –sin que este elevara, como hubiera sido procedente, el expediente con su informe–, y con posterioridad ante este Centro Directivo, constando en el expediente los preceptivos informes, tanto del notario, como de la Junta Directiva.

Segundo.–El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es el denominado «secreto de Protocolo» (art. 274 del Reglamento Notarial), 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.

A fijar los límites del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial, utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 un interés legítimo en el documento (último inciso del art. 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).

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 art. 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.

Tercero.–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 concurran, 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 principio de secreto de protocolo notarial (*Vid.* entre otras muchas, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 24 de enero de 2020).

El «interés legítimo» constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes puede sintetizarse en que concurre tal condición cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido singularmente 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.

Cuarto.–En la escritura objeto del presente recurso de queja por denegación de copia, una tía de la solicitante dona la nuda propiedad de una finca a una hermana de esta última, cuyo usufructo pertenecía al padre de ambas hermanas –ya fallecido en el momento de la solicitud–, haciendo valer su condi-

ción de heredera del usufructuario y la necesidad de conocer el nombre del nudo propietario. Todo ello con el trasfondo, según manifiesta la recurrente, de una maraña de transmisiones de las que podría ser consejero el notario, y que perjudicarían los derechos legitimarios de aquella.

Quinto.–Respecto de las imputaciones a la actuación del notario, que se desprenden de los distintos escritos, es preciso señalar, de una parte, que no corresponde al notario calificar la mala fe o el fraude de ley que pudieran derivarse de los actos jurídicos otorgados por los comparecientes (arts. 6.4 y 7.1 del Código Civil). Y, de otra, que las afirmaciones de la reclamante son rechazadas enérgicamente por el notario, siendo aplicable la doctrina de esta Dirección General según la cual dichas manifestaciones se neutralizan entre sí, siendo aplicable la presunción de inocencia, que 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 (Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de septiembre de 2019, entre otras muchas).

Sexto.–Pese a que el artículo 224 del Reglamento Notarial no menciona específicamente al heredero como persona con derecho a obtener copia de la escritura otorgada por su causante, no debe olvidarse que el artículo 32 de la Ley del Notariado y el 282 del Reglamento Notarial le confieren el derecho a examinar la escritura contenida en el protocolo. Por dicha razón el Centro Directivo ha hecho una interpretación amplia y unitaria de los preceptos notariales, considerando que el heredero tiene derecho a que le sea entregada copia, no por razón de un interés legítimo que debiera probar, sino porque en su condición de heredero sucede al causante también en el derecho originario de éste a obtener copia del documento por él otorgado (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de octubre de 2011).

En el caso que nos ocupa, se dan las siguientes circunstancias:

– De una parte, el causante no era otorgante del documento cuya copia se solicita, por lo que habría que acreditar su interés legítimo en obtenerla.

– Y, de otra, aunque en el expediente se aporta copia de los certificados de defunción y últimas voluntades, así como copia del testamento, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de febrero de 2006, «la sola vocación a la herencia, resultante del testamento, incluso acreditándose que éste sea el último otorgado mediante la oportuna certificación del Registro General de Actos de Últimas Voluntades, no basta para atribuir al llamado la condición de heredero, pues esta se adquiere únicamente por la aceptación de la herencia...».

Séptimo.–Por otra parte, el mecanismo de la sucesión por causa de muerte conlleva una subrogación del heredero en la posición jurídica del causante en todos sus derechos, acciones y obligaciones, pero siempre que «no sean per-

sonalísimos», tal y como señalan la citada Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de febrero de 2006, y la de 15 de noviembre de 2011. A este respecto, como señalan los informes del notario y de la Junta Directiva:

– El usufructuario/causante tendría derecho a conocer el nombre del nudo propietario, pero no a conocer todos los pormenores del negocio jurídico por el que se transmitió la nuda propiedad. Es decir, debe quedar excluido todo aquello que corresponda a la esfera interna entre transmitente y adquirente, que, para el usufructuario –y también para la recurrente como heredera del usufructuario fallecido– es una *res inter alios acta*, y, por tanto, respecto de lo que carece de legitimación e interés para conocer su contenido, prevaleciendo el secreto de protocolo (*Vid.* la citada Resolución del Centro Directivo, SN, de 24 de enero de 2020).

– El usufructuario ha fallecido, por lo que se ha extinguido el usufructo (art. 513.1.º del Código Civil). Ciertamente podrían quedar relaciones jurídicas pendientes entre los herederos del usufructuario y el nudo propietario, pero, como señala el notario en su informe, la reclamante no invoca ese interés sino el mero hecho de que dicho usufructo existió, y la utilidad que le pueda reportar para defender sus derechos legitimarios –circunstancia que no es apreciable por el notario, como dijimos–, siendo así que, como antes indicamos, el interés legítimo debe ser previa y eficazmente acreditado. Todo ello, además, dejando a salvo que se pudieran acreditar documentalmente otras circunstancias no alegadas.

Por tanto, en este caso, la condición de heredera del usufructuario fallecido coloca a la solicitante en una situación prácticamente idéntica a la de cualquier tercero extraño a la transmisión de la nuda propiedad, y, por tanto, sin derecho directo, por tal condición, a tener copia de la misma. Y decimos «prácticamente idéntica» porque siempre queda abierta la posibilidad de ejercitar cualquier acción legal que pueda entender legítima en defensa de sus intereses, como pudiera ser la liquidación de las relaciones jurídicas pendientes relacionadas con el usufructo, en cuyo caso, dentro del procedimiento judicial oportuno, con plena valoración de las pruebas aportadas y en base al principio de contradicción y defensa de las partes, se podría solicitar copia de la escritura (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 5 de agosto de 2019).

Ha de imponerse, pues, un criterio restrictivo respecto de la admisión del interés legítimo para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando se plantea con la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales, en que no cabe considerar una hipotética indefensión de la recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse, y su cohones-

tación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Octavo.–Finalmente, habida cuenta de que el escrito de queja habla de solicitud de «copia simple», conviene recordar que, caso de que se acreditara el correspondiente interés legítimo y por las razones anteriormente expuestas, la copia –como indica el notario– debería ser parcial; y que, al tratarse de un documento no otorgado por la solicitante, ni por su causante, debe concluirse que el único medio idóneo de publicidad deber ser la copia autorizada, con el fin de constatar el interés legítimo en la copia misma y en la nota de expedición (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 3 de abril de 2019, y la ya citada de 24 de enero de 2020).

Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo que antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del notario recurrido, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que, contra la presente Resolución, 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 septiembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 7 de septiembre de 2020 (1)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña....., contra la Notaria Archivera de Baza, doña Juana Motos Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de diciembre de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, número 2552 de registro, escrito de igual fecha, suscrito por doña....., de queja contra la Notaria Archivera de Baza, doña Juana Motos Rodríguez, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

– Desde la muerte de su madre hasta ahora ha solicitado documentación, no encontrando más que obstáculos, recibiendo como contestación que dice *«cosas muy raras»,* que parecen inverosímiles.

– Para los últimos documentos solicitados lleva un año de espera, recibiendo excusas difusas, incluso que no aparecen, algo que no le extraña, pues han desaparecido los libros de nacimientos y defunciones, donde constan sus familiares, y en el cementerio han ocultado las lápidas, donde su tío abuelo, don….., compró un panteón para él y su esposa, como consta en testamento. Cuando quiso encontrarlo, no existía y sólo encontró dos trozos de mármol, que el señor del cementerio los dejó apoyados en cualquier sitio, porque estaban caídos. Trozos de mármol, aparentemente, de nichos verticales. Uno grabado con el nombre de su tío abuelo y primo hermano de su padre; y el otro de su madre, doña.....–Concluye manifestando: «Disculpen mi mala redacción, aunque leve, padezco un mínimo de dislexia que, a veces, conlleva una mala construcción de las frases, párrafos y ortografía confusa».

II

El día 3 de enero de 2020, tiene entrada en el Colegio Notarial de Andalucía, número 16 de registro, el informe preceptivo emitido por doña Juana Motos Rodríguez, Notaria de Baza y Archivera de dicho Distrito, en el que indica lo siguiente:

– En cumplimiento de la legislación vigente, para proceder a expedir copia del Archivo de Protocolos, sea del histórico o del corriente, solicitó que se le acreditara el interés legítimo de la reclamante en su obtención, lo que no ha resultado acreditado.
– Queda a la entera disposición de la misma para expedir cuantas copias necesite, una vez que acredite ese interés legítimo en obtenerlas.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 22 de enero de 2020, acordó emitir el correspondiente informe, en el sentido de no apreciar negativa alguna a la expedición de copia, sino una conducta de la notaria coherente con la observancia del secreto del protocolo, y elevar el expediente a la Dirección General para su resolución.

IV

Con fecha 29 de enero de 2020, tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, el expediente remitido por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: El artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 224 y siguientes, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 12 de marzo de 2012, 9 de abril de 2013, 4 de abril 2014, 3 de noviembre de 2015 y 19 de junio de 2018.

Primero.–Con carácter previo, debe reiterarse la doctrina relativa a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interpo-

nerse 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 a esta Dirección General.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo.–El secreto del protocolo, principio expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado, y los artículos 274 y 282 de su Reglamento, terminantemente obliga al Notario a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, excepto en los supuestos legalmente previstos, pudiendo originar su incumplimiento responsabilidad civil, disciplinaria o, incluso, penal.

No obstante, dicho principio cede en aquellos casos y respecto de aquellas personas previstas en las leyes, tal y como se reconoce en los artículos 224 y siguientes del Reglamento Notarial.

Por ello, la regulación reglamentaria y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de estos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés legítimo en el solicitante, y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación, de que el solicitante es alguna de las personas comprendidas entre las que la Ley reconoce el derecho a la obtención de copia.

Tercero.–La valoración del interés legítimo corresponde al Notario encargado de la custodia del protocolo, al cual le es exigible una especial diligencia, encaminada a preservar y tutelar la intimidad de quienes han depositado su confianza en él, no siendo admisible que, en aras de un legítimo interés personal, que puede hacerse efectivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública notarial. Como tiene declarado esta Dirección General, la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo en el peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurran, 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 (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de abril 2014, entre otras muchas).

Cuarto.–La resolución del presente recurso se funda, como señala el informe de la Junta Directiva, no tanto en una negativa a la expedición de copia, como en la falta de cumplimiento de los requisitos mencionados para que haya lugar a ello, y que, subsanados, permitirían la obtención de las copias solicitadas (Resolución del Centro Directivo, SN, d 19 de junio de 2018).

Así, de una parte, los datos aportados por la recurrente en su escrito son insuficientes para poder apreciar la existencia o no de su derecho a la obtención de las copias demandadas (Resolución del Centro Directivo, SN, de 9 de abril de 2013). Y, de otra, según el informe de la Notaria Archivera, no se discute la identificación de la solicitante, ni la concreción de los documentos solicitados, sino la falta de acreditación del posible interés legítimo para su valoración y apreciación por aquella, que, además, muestra su disposición para expedir cuantas copias sean necesarias, una vez cumplido dicho requisito.

Por consiguiente, este Centro Directivo estima correcta la actuación de la Notaria Archivera, dado que es un requisito formal indispensable que quien solicita copia de un instrumento público acredite su derecho o interés legítimo en el mismo, y en el expediente no consta que la recurrente haya aportado documentación alguna que pruebe su existencia (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 12 de marzo de 2012 y 3 de noviembre de 2015).

A la vista de cuanto antecede, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión de la Notaria Archivera, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que, contra la presente Resolución, 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 septiembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 7 de septiembre de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 8 de enero de 2020, relativo a la queja por denegación de autorización del Notario de Vigo, don Luis Francisco Royo Martel en procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 12 de febrero de 2020, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, para este Centro Directivo, el recurso de alzada presentado por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 7 de enero de 2020. En dicho recurso manifestaba que el 13 de enero de 2020 le había sido notificada la resolu-

ción de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 8 de enero de 2020, por la que se desestimaba la solicitud de revisión de la actuación del Ilustre Notario Vigo, don Luis Francisco Royo Martel, por la que se declaraba incompetente dada la cualidad de persona natural inscribible en el Registro Mercantil al tiempo de solicitar la actuación notarial para iniciar el acta de designación de mediador concursal para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con acreedores.

II

En fecha 23 de mayo de 2019 fue designado en virtud del turno colegial para la tramitación de un expediente extrajudicial de pagos a solicitud de don....., el Notario de Vigo don Luis Francisco Royo Martel. Tras la solicitud y entrega de la documentación requerida por el notario, el recurrente recibió por correo certificado el día 14 de noviembre de 2019 notificación indicando que no era competente para iniciar el expediente, ya que, dada la cualidad de persona natural inscribible en el Registro Mercantil al tiempo de solicitar la actuación notarial, la designación del mediador corresponde al Registrador Mercantil que corresponda por razón del domicilio del solicitante.

Contra dicha decisión se presentó recurso de queja ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia que tuvo entrada en fecha 27 de noviembre de 2019, en el cual sucintamente se alegaba:

a) Que el Sr ….. es una persona física, empleado por cuenta ajena.

b) Que interpretando a sensu contrario lo dispuesto en el artículo 231.1 de la Ley Concursal cuando dice «se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos», no se considerarán personas naturales empresarias aquellas que realicen un trabajo por cuenta ajena.

c) Que, supuesto que el deudor es un trabajador por cuenta ajena, procede la aplicación del artículo 85.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 45.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los que se indica respecto a la competencia objetiva que «serán los juzgados de primera instancia los que conocerán de los concursos de personas naturales que no sean empresarios en los términos previstos en su ley reguladora»; citándose en apoyo de su alegación la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 273/2017 de 21 de julio de 2017.

d) Que el recurrente, siendo cierto que a fecha de ser turnado el expediente por parte del Colegio Notarial al Sr. Royo (23/05/2019) no estaba dado de alta en el régimen general, no es menos cierto que tampoco estaba de alta en el RETA puesto que había sido dado de baja el día 30/12/2018.

III

Dado traslado del recurso de queja al notario Sr. Royo Martel, este contestó mediante escrito que tuvo entrada en el Ilustre Colegio de Galicia el día 19 de diciembre de 2019, en el cual comunicaba que si bien inició con el número 1849 de protocolo el acta de designación de mediador concursal por haber apreciado inicialmente su competencia el 24 de septiembre de 2019, posteriormente recibió por medio de correo electrónico remitido por el abogado del Sr Millos Rodríguez la documentación que se detalla en su escrito y que figura en el expediente, a la vista de la cual consideró su falta de competencia para tramitar el

expediente por tratarse don..... de una persona natural susceptible de inscripción como empresario individual en el Registro Mercantil al tiempo de formular la petición de designación de mediador ya que: –Del informe de su vida laboral resulta que 6240 días aparece como trabajador autónomo y únicamente 15 días se encuentra adscrito al régimen general, habiéndose formalizado el contrato de trabajo el 22 de julio de 2019 es decir con posterioridad a la fecha de solicitud de Notario por turno para la tramitación del expediente.–De las declaraciones del IRPF de los ejercicios 2016, 2017 y 2018 resulta que los rendimientos sujetos a gravamen se han calculado en los tres ejercicios por el régimen de estimación objetiva propio de empresarios individuales y profesionales.–Que su actividad ha sido mercantil resulta de la composición de las deudas con la AEAT y la Seguridad Social.–Parte de las deudas aparecen vinculadas a la actividad de la sociedad mercantil Murtson Group, S.L., de la cual, de acuerdo con la información obtenida del Registro Mercantil Central, don..... es Administrador Único.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en sesión de fecha 18 de diciembre de 2019, acordó considerar correcta la actuación del notario y por tanto desestimar la reclamación del recurrente, basándose en la Resolución de 3 de abril de 2019 de la Dirección general de los Registros y del Notariado que establece que «Partimos por lo tanto de un principio general, que interpreta el concepto de empresario de una manera expansiva, y que será de la competencia del Registro Mercantil y en su caso de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica y a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España; y de una regla de residuo: «En los demás casos, se solicitará la designación al Notario del domicilio del deudor». Como consecuencia, mientras que para la competencia de Registro y Cámaras, se trata de probar un hecho positivo, en el caso de la competencia notarial se ha establecido la necesidad de probar un hecho negativo, lo que en muchos casos se convierte en un problema de probatio díabólica, en este sentido el propio Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de septiembre de 2017, citado por el recurrente, señala que la cuestión dista de ser pacífica y existen soluciones contradictorias en las Audiencias. En cualquier caso, y siguiendo lo señalado por esta Dirección General, en Resolución de 1 de junio de 2018, corresponderá al Notario la apreciación de si el solicitante acredita suficientemente la condición de no empresario a los efectos de determinar su competencia.

Por lo tanto, parece que el legislador ha querido que el acuerdo extrajudicial de pagos, se tramite preferentemente ante el Registro Mercantil o Cámaras de Comercio en su caso y sólo residualmente a través del Notario, por lo que no debe existir, ningún atisbo de actividad económica empresarial, para que el Notario pueda iniciar el procedimiento. De modo que no basta declarar que no se es empresario en el momento de la solicitud, cuando «se ha sido» anteriormente empresario), ya que como señala el Colegio de Valencia, ello dejaría la elección del procedimiento concursal al arbitrio del deudor. Por ello debe exigirse un doble requisito: no tener carácter de empresario en el momento de la solicitud y que las deudas no se hayan generado ni en el ámbito de su actividad empresarial ni en un momento en que el deudor fuera empresario, para que pueda el Notario asumir la competencia».

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia se interpuso el recurso de queja a que se refiere el antecedente I formulándose las alegaciones que figuran en dicho recurso y que sucintamente son:.–Que la fecha de solicitud de concurso es el 11 de octubre de 2019 y que la fecha de baja como autónomo es del 31 de diciembre de 2018..–Que, habiendo instado la solicitud de mediador concursal ante el Registro Mercantil de Pontevedra, éste desestimó su solicitud en fecha 4 de febrero de 2020 ya que «no ha sido acreditada la condición de autónomo del solicitante en el momento de la apertura del expediente (20 de enero de 2020)». Dimana de la resolución expuesta que la condición subjetiva se toma en el momento de efectuar la solicitud, no teniendo en cuenta el origen del pasivo del deudor..–Que es abundante la jurisprudencia que establece como factor determinante que la condición de empresario en la persona del deudor concurra en el momento de la incoación de la segunda oportunidad, con independencia de la procedencia del pasivo, por lo que se debe de partir de un criterio subjetivo a la hora de interpretar el artículo 231.1 de la ley concursal.

VI

Trasladado el recurso para su preceptivo informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Galicia en sesión de fecha 10 de junio de 2020, resolvió, a la vista del recurso y del nuevo informe remitido el notario Sr. Royo Martel, confirmar el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos artículo 85.6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; artículo 45.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; artículos 1, 2, 5 bis y 231 y siguientes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; Resoluciones de la D.G.S.J.F.P. de 1 de junio de 2018 y 3 de abril de 2019; Autos de la Audiencia Provincial de Córdoba de 01 de diciembre de 2016, Audiencia provincial de Vizcaya de 10 de marzo de 2017, Audiencia Provincial de Madrid de 16 de septiembre de 2016, Audiencia Provincial de Murcia de 28 de julio de 2016, Audiencia Provincial de Alicante de 11 de noviembre de 2016, Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de julio de 2017 y Audiencia Provincial de Valencia de 26 de septiembre de 2017.

Primero.–De los hechos relatados en los antecedentes anteriores se desprende que la cuestión debatida se centra en el criterio determinante para la atribución de la competencia a los efectos de autorizar un acta de designación de mediador concursal para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Segundo.–El acuerdo extrajudicial de pagos viene regulado en el Título X de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC), que, respecto de la competencia dispone en el artículo 232.3 que «En caso de que los deudores sean empresarios o entidades inscribibles, se solicitará la designación del

mediador al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del deudor mediante instancia que podrá ser cursada telemáticamente, el cual procederá a la apertura de la hoja correspondiente, en caso de no figurar inscrito. En los demás casos, se solicitará la designación al notario del domicilio del deudor.

En el caso de personas jurídicas o de persona natural empresario, la solicitud también podrá dirigirse a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica y a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España».

Previamente en el párrafo segundo del artículo 231.1 dispone que «A los efectos de este Título se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos».

Como ya ha declarado este Centro Directivo (por todas en Resolución de 3 de abril de 2019), presentada la solicitud para la tramitación del acta, el notario, en aplicación del control de legalidad que tiene atribuido, deberá antes de aceptar su ministerio comprobar su propia competencia que vendrá dada por una doble circunstancia, la primera de carácter negativo, no ser empresario y la segunda, en caso de superar la primera, el domicilio el deudor (*ex* art. 242 bis 1.º).

Respecto de la primera circunstancia, esto es, no ser empresario, hay que recordar que el legislador parte de un principio general, que interpreta el concepto de empresario de una manera expansiva, y que será de la competencia del Registro Mercantil y en su caso de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica y a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España; y de una regla de residuo: «En los demás casos, se solicitará la designación al Notario del domicilio del deudor».

Dejando de lado la dificultad de establecer un concepto general de empresario inexistente como tal, y teniendo en cuenta que de los antecedentes de hecho resulta indubitado que el recurrente tuvo dicho carácter en el momento de generarse las deudas que provocaron la insolvencia, lo que se trata ahora de determinar es qué ocurre cuando habiendo sido empresario en los términos enunciados en la Ley Concursal en un momento concreto, resulta que tal cualidad, desde un punto de vista formal, ya no concurre en el solicitante del expediente, pero el pasivo está formado, sino íntegramente, sí en su mayor parte por deudas generadas durante su actividad empresarial.

Tercero.–Desde un punto de vista procesal, a la hora de determinar la competencia de los juzgados que deban conocer de los concursos, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, añadió un apartado 6.º al artículo 85 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) según el cual

los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil «De los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora»; al mismo tiempo modificó el artículo 45 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) relativo a la competencia de los Juzgados de Primera Instancia disponiendo que «1. Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. 2. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados: a) De los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial. b) De los concursos de persona natural que no sea empresario».

El preámbulo de la Ley 7/2015 que introdujo los preceptos indicados no explica los motivos concretos de dicha modificación. Sólo encontramos una mención genérica y aplicable a cualquiera de las modificaciones que realiza en el epígrafe III cuando se señala que «Se incluye también un conjunto de medidas para lograr una mayor agilización y especialización en las respuestas judiciales, cuyo objetivo es doble: de un lado, acabar con los problemas de retraso que existen en algunos órganos jurisdiccionales y, de otro lado, incrementar la calidad de la respuesta ofrecida al ciudadano. De este modo, para conseguir una mayor flexibilidad en la organización judicial se introducen distintas medidas con las que se pretende alcanzar un mejor reparto de asuntos entre Juzgados, una resolución especializada de aquéllos que por su volumen exijan de respuestas específicas y una agilización de la instrucción de aquellas causas que por su complejidad así lo requieran».

De lo dicho cabe inferir que no estamos ante una modificación conceptual o de técnica jurídica, sino más bien de oportunidad política con la finalidad de disminuir la carga de trabajo de los juzgados de lo mercantil atribuyendo una competencia residual a los juzgados de primera instancia que pasarían a conocer de los concursos de las personas naturales no empresarios. Se trataría por tanto de una excepción a la regla general y así se puede deducir de los términos en que la misma Ley citada dejó redactado el artículo 86.1 de la LOPJ que comienza diciendo que «Los Juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 85.6. En todo caso, la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias (…)»

En cualquier caso, tampoco la normativa procesal resuelve de una forma expresa la duda suscitada anteriormente sobre qué ocurre cuando quien habiendo siendo empresario ha dejado formalmente de tener dicha cualidad al solicitar el concurso, pero el pasivo está formado, sino íntegramente, sí en su mayor parte de deudas generadas durante su actividad empresarial.

La cuestión dista de ser clara existiendo una doctrina contradictoria en las propias Audiencias Provinciales. Así, favorables al criterio «objetivo» que atienda a si en el pasivo de la persona física existen deudas cuantitativamente

relevantes dentro del conjunto del pasivo originadas por el desarrollo de una actividad empresarial, con independencia de si el deudor sigue o no ostentando la condición de empresario al tiempo de declararse el concurso, se pronuncian, entre otros el Auto de Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1, del 01 de diciembre de 2016, la Audiencia provincial de Vizcaya, sección 4.º, en Auto de 10 de marzo de 2017 y el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª (de lo mercantil), de 16 de septiembre de 2016, resolución esta última que señala que «aunque una interpretación rígida, literalista, de la norma que contiene el fuero –art. 85.6 LOPJ– dado el tiempo verbal empleado, llevaría a exigir la competencia a favor del Juzgado de lo Mercantil que la actividad empresarial de la persona física se mantenga vigente al momento de la solicitud del concurso, debe tenerse en cuenta, no sólo que la reforma obedece a criterios de oportunidad legislativa y ahorro de costes públicos, sino que en el concurso siguen concurriendo numerosas y relevantes cuestiones vinculadas a la actividad empresarial, aun cuando ésta hubiere cesado, como son las acciones de reintegración referentes a actos empresariales, artículo 71.5 LC, o relativas a acuerdos de refinanciación que afectasen en su momento a la actividad económica entonces desarrollada, artículo 71 bis.2 LC; conflictos sobre clasificación de créditos generados bajo dicha actividad, art. 91.1.º a 3.º LC; o valoración en el juicio de calificación de ciertos incumplimientos del empresario, sobre todo contables, *vd.* artículo 164.2.1.º LC en relación con el art. 25 Cco (deber de llevar contabilidad por «todo empresario...», incluidas las personas naturales, sin perjuicio de las especialidades para las sociedades, vd. art. 26 Cco), 164.2.2.º o 165.3.º LC, o incluso por la cláusula general de 164.1 LC, cuando deban examinarse decisiones empresariales como actos generadores o agravadores de la insolvencia. (…) será competente el Juzgado de lo Mercantil cuando la mayor parte del pasivo declarado por el deudor en su solicitud, al inicio del concurso, provenga de su anterior actividad empresarial, y ello porque normalmente (1) el trabajador autónomo cesa en su situación de alta en la Seguridad Social a fin de evitar incurrir en mayores gastos (2) suele coexistir en todo concurso aunque no se haya cesado la actividad un pasivo que no es de origen empresarial (3) con esta solución no se impide o limita la posibilidad de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho tras el concurso, ya que ello no está previsto en el artículo 178 bis LC para las personas naturales, sin distinción alguna entre empresarios o no, y (4) este tratamiento procesal puede llegar a ser beneficioso, ya que de darse el caso de concurso consecutivo, será de aplicación el artículo 242 LC, que permitiría incluso proponer un convenio, y si fuese posible, será difícil normalmente, reactivar la actividad económica cesada; en lugar de aplicar la especialidad del artículo 242 bis LC, sobre concurso consecutivo para personas naturales no empresarios, que cercena la posibilidad de todo convenio y aboca necesariamente a la liquidación.»

Por el contrario, siguen un criterio «subjetivo» considerando que lo relevante es que la persona física reúna la condición de empresario al tiempo de

presentarse la solicitud de concurso el Auto de 28 de julio de 2016 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4.ª, la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8.ª, en Auto de 11 de noviembre de 2016, el auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de julio de 2017 y el auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de septiembre de 2017. Por todo el auto de la Audiencia Provincial de Alicante afirmaba que la «LOPJ ha optado, exclusivamente, por un criterio subjetivo para la atribución competencial de los concursos de persona natural: la condición de empresario del solicitante, de modo que han de corresponder a los Juzgados de lo Mercantil los concursos de quienes la tengan. Ello significa, desde la óptica de los mencionados preceptos (que son los únicos que regulan la delimitación de competencia entre ambos tipos de órganos judiciales, cuando de concurso de persona natural se trata), que, a tal efecto, son indiferentes cuestiones tales como el origen (empresarial o privado) de las deudas que arrastra el solicitante, y que lo han conducido a la situación de insolvencia; o el mayor o menor porcentaje de pasivo empresarial o privado; o la conveniencia de que sea uno u otro tipo de órgano judicial el que deba tramitar el concurso, en atención a las cuestiones más complejas que, en el desarrollo del procedimiento, pudieran plantearse debido al ejercicio anterior de una actividad empresarial; o, por último, el hecho de que la solicitud de concurso haya sido presentada por el deudor, por acreedor u otro legitimado, o por el mediador concursal (art. 3 LC). Consideramos, por tanto, que el único criterio de atribución de competencia es el subjetivo, de la condición o no de empresario del solicitante. Tratándose de solicitud de declaración de concurso voluntario o necesario, la condición de empresario habrá de tenerse en el momento de presentación de dicha solicitud».

Cuarto.–De lo expuesto hasta ahora se desprende que la literalidad de la Ley, concursal o procesal, no es clara a la hora de determinar competencias en esta materia. No obstante, ello, si se quiere mantener un criterio acorde con un mínimo principio de seguridad jurídica, debe ser el objetivo, esto es la procedencia del pasivo, pues mantener un criterio meramente subjetivo, dejaría la elección del procedimiento concursal al arbitrio del deudor. Por ello, y en la materia que a este Centro Directivo compete, esto es, la competencia para tramitar el expediente de nombramiento de mediador concursal a fin de obtener un acuerdo extrajudicial de pagos, debe exigirse un doble requisito: no tener carácter de empresario en el momento de la solicitud y que las deudas no se hayan generado ni en el ámbito de su actividad empresarial ni en un momento en que el deudor fuera empresario, para que pueda el Notario asumir la competencia (en este sentido Resolución de 3 de abril de 2019). Y ello cabe mantenerlo además con un doble argumento: de una parte, y como se desprende de los artículos 1 y 2 de la LC el concurso requiere un presupuesto subjetivo (La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica), y uno objetivo (La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obli-

gaciones exigibles), y siendo evidente que el presupuesto subjetivo abarca la generalidad de sujetos jurídicos (cualquier deudor, sea persona natural o jurídica), es el criterio objetivo el determinante de la aparición del concurso, por lo que la naturaleza u origen de las *obligaciones exigibles* que provocan la insolvencia es lo que categorizaría el procedimiento; y de otra parte, y como antes quedó indicado, la competencia civil parece concebirse de forma residual respecto de la mercantil, pudiendo entenderse que el legislador ha querido que el acuerdo extrajudicial de pagos, se tramite preferentemente ante el Registro Mercantil o Cámaras de Comercio en su caso y sólo residualmente a través del Notario, por lo que no debe existir, ningún atisbo de actividad económica empresarial, para que el Notario pueda iniciar el procedimiento.

Quinto.–En el supuesto que nos ocupa y según resulta de la documentación aportada no se da esa doble concurrencia (no tener carácter de empresario en el momento de la solicitud y que las deudas no se hayan generado ni en el ámbito de su actividad empresarial ni en un momento en que el deudor fuera empresario) y, resultando que la mayor parte del pasivo procede de la actividad empresarial (como autónomo) del recurrente, debe entenderse correcta la actuación del Notario. Ello porque tal y como resulta de los antecedentes de hecho el recurrente era trabajador autónomo al tiempo de adquirirse las deudas (de los 6255 días en los que figura de alta en la Seguridad Social 6240 días aparece como trabajador autónomo); de las declaraciones fiscales del IRPF correspondientes a los ejercicios 2016, 2017 y 2018 resulta que los rendimientos sujetos a gravamen se calcularon en los tres ejercicios por el régimen de estimación objetiva; y las deudas que han provocado la situación de insolvencia son típicas de actividad profesional o empresarial (impagos a la AEAT y a la Seguridad Social y otras vinculadas a una sociedad mercantil de la cual el recurrente es administrador único).

Consecuentemente corresponderá al Registro Mercantil o Cámaras de Comercio en su caso llevar a cabo la designación. Como resulta del expediente lo cierto es que el interesado así lo hizo, reproduciendo la solicitud ante el Registro Mercantil de Pontevedra, pero al recibir una respuesta negativa sobre la competencia del registrador requerido (respuesta negativa que no fue objeto de recurso), interpuso el recurso que nos ocupa contra la denegación por parte del notario y la confirmación de su actuación por la Junta Directiva del Colegio de Galicia. Dadas las consideraciones anteriores esta Dirección General considera que el interesado debe proceder a llevar a cabo una nueva solicitud ante el al Registro Mercantil o Cámaras de Comercio en su caso, aportando la documentación a que se refiere la Ley Concursal.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 7 de septiembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de octubre de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 18 de diciembre de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Pontevedra don José Pedro Riol López.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 21 de noviembre de 2019, don..... presentó recurso de queja por la actuación profesional del notario de Galicia don José Pedro Riol López, relacionadas con dos escrituras de compraventa, en las que el reclamante actuó como vendedor en una de ellas (Protocolo 993 de 25 de abril de 2019) y como comprador en otra (Protocolo 1.267 de 31 de mayo de 2019). La reclamación según el recurrente se refiere a dos cuestiones: una pretendida actuación incorrecta del Notario en cuanto al asesoramiento del pacto sobre el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) a la luz del contenido de la sentencia del Tribunal Supremo 2886/2016 de 15 de junio de 2016; y por existir un gran desfase entre el presupuesto y la factura final.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Pontevedra don José Pedro Riol López, quien con fecha de entrada el 5 de diciembre de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, informó señalando que en la elaboración, redacción y firma de los instrumento públicos ha cumplido lo que la legislación ordena, y que en ambos instrumentos «se pactó en el epígrafe Impuesto de Bienes Inmuebles de la parte expositiva de ambas escrituras, de forma expresa, explícita, clara extensa y sin que dé lugar a dudas ni doble sentido se hace constar quien debe pagar dicho impuesto» y expresando la corrección de lo cobrado a la luz del contenido de la escritura.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, con fecha 18 de diciembre de 2019 resolvió en un breve escrito, desestimando la reclamación, por señalar, que existían

manifestaciones contradictorias y que ambas se neutralizaban, dejando abierta la posible reclamación judicial.

IV

Contra el anterior acuerdo Don …. interpone Recurso de Alzada ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, teniendo entrada el mismo, el día 10 de febrero de 2020, alegando defectuoso asesoramiento y desfase del presupuesto respecto de lo realmente facturado. Dicho recurso dio lugar a la apertura del Expediente 130/20.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, se emitió un escueto informe, con fecha de salida 8 de mayo de 2020, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 18 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 61, 63 Y 64 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; los artículos 17 bis y 25.3 de la Ley del Notariado, 3.º, 63, 143 y 147 del Reglamento Notarial; Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2016; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 20 de noviembre de 2014; 26 de noviembre de 2014; 24 de abril de 2015; 4 de enero de 2016; 10 de mayo de 2016; 11 de abril de 2017; 17 de enero de 2017, 25 de enero de 2017, 8 de marzo de 2017, 11 de abril de 2017, 12 de abril de 2017, 17 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017 y 13 de marzo de 2018, 28 de mayo de 2018.

Primero.–Versa el presente recurso sobre el asesoramiento fiscal prestado por el Notario en relación con el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles, así como sobre la diferencia entre el presupuesto y el importe final de la minuta.

Segundo.–En cuando al incorrecto asesoramiento por parte el Notario y la redacción de la cláusula en cuestión, la resolución recurrida recoge correctamente la reiterada doctrina de este Centro Directivo (por todas véanse Resoluciones de 24 de abril de 2015 y 11 de abril de 2017, citadas en los vistos), de la neutralización de las manifestaciones contrarias. Pero, además existe el muy relevante dato de que la cláusula consta inserta en el instrumento público, y los instrumentos públicos gozan, «... de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro…» (*cfr.* art. 17 bis de la Ley del Notariado).

Tercero.–Conviene así, recordar al señor recurrente, que el consentimiento prestado es libre y voluntario, y los otorgantes siempre tienen en su mano la

posibilidad de negarse a firmar, si entienden que el documento no se adecúa a su voluntad o si no se consideran suficientemente asesorados y dudan en consecuencia del contenido del documento, o de sus efectos de toda índole (*cfr.* Resolución de 10 de mayo de 2016). Y como reitera la Resolución de 26 de agosto de 2014, «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 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.» Es por tanto tarea del otorgante recabar del Notario antes de la firma, todo el asesoramiento que considere necesario, sin que el Notario pueda *motu propio* adivinar las dudas que pudiera tener aquel. No se olvide que el Notario no conoce, salvo que expresamente se le comuniquen, los pactos que previa y privadamente hayan podido alcanzar las partes.

Cuarto.–Por otro lado, el Notario debería considerar, si a efectos de una mayor claridad, la parte expositiva de la escritura, es el lugar más apropiado para establecer pactos y asumir obligaciones, cuyo lugar natural es la parte dispositiva.

Quinto.–En cuanto a la diferencia entre el presupuesto y la factura final, y sin entrar al análisis de la misma, conviene recordar que las facturas deben diferenciar claramente lo que constituye, Arancel propiamente dicho; lo que constituye prestación de un servicio, generando ambos conceptos la aplicación del IVA; de lo que constituyen meros suplidos, que no lo genera.

En cualquier caso, es preciso insistir que los honorarios notariales están normativamente determinados conforme al Real Decreto 1426/1989. Esa determinación reglada del Arancel Notarial presupone la existencia de un documento ya autorizado por lo que solamente cuando el documento esté concluido pueden determinarse con exactitud los honorarios notariales. De modo que el presupuesto solo puede tener un valor orientativo a reserva de la aplicación exacta del Arancel en relación al documento finalmente autorizado. La ausencia de carácter vinculante de un eventual presupuesto se desprende con claridad de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y el artículo 348 del Reglamento Notarial que tipifican como infracción muy grave «la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que estos se rijan». De ese modo, quedan normativamente salvaguardados los derechos de los usuarios del servicio notarial.

Por ello, resulta altamente aconsejable una extremada prudencia a los notarios, a la hora de emitir estimaciones de honorarios que exigen en todo caso un conocimiento exacto y cabal del contenido íntegro del futuro documento, de los actos y negocios a documentar y de los valores acordados por los otorgantes y demás pactos que pudieran recogerse en el mismo.

En el caso que nos ocupa, el presupuesto ascendía a 700 euros y la minuta arancelaria asciende a 719,35 euros, es decir 19,35 euros más de lo anunciado, lo que tampoco parece una diferencia excesiva (2,65%), ya que el resto del importe lo constituye el IVA.

Sexto.–En todo caso y respecto de las dos cuestiones planteadas, ambas se resumen en reclamación de cantidades sobre unos supuestos perjuicios que le ha ocasionado la actuación del Notario don José Pedro Riol López. Bastaría en este sentido para rechazar la pretensión del recurrente la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo (véase los vistos), relativa a que las cuestiones concernientes 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). Por lo tanto, no es posible, en estos expedientes administrativos, resolver acerca de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios que plantean los recurrentes, sino que los mismos deberán deducir tales pretensiones ante los Tribunales de Justicia.

Séptimo.–Conviene, por último, recordar a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, la necesidad de articular con mayor amplitud sus acuerdos, evitando trasladar como parte de los mismos el integro informe del notario. Como ya señaló este Centro Directivo en su (*cfr.* Resolución de 26 de agosto de 2014) para el caso de reclamación arancelaria pero extensible a las demás quejas, la impugnación se resuelve por las Juntas Directivas del correspondiente Colegio Notarial, sin más que el escrito de queja y el informe del Notario concernido, en base a los hechos y alegaciones formulados por ambos. Pero el informe del notario, en ningún caso es una contestación a una pretendida demanda de la que deba darse traslado, sino que es un informe para ilustrar a la Junta Directiva acerca de su forma de actuar. Y ello, sin perjuicio de que cuando el interesado lo solicite, como en todo expediente administrativo, tenga derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesado, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

Octavo.–A la vista de lo expuesto, no se aprecia en la actuación de don José Pedro Riol López, ninguna conducta o actuación reprochable desde un punto de vista disciplinario, único sobre el que esta Dirección General puede pronunciarse.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de octubre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de octubre de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 18 de diciembre de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Pontevedra don José Pedro Riol López.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 21 de noviembre de 2019, don..... presentó recurso de queja por la actuación profesional del notario de Galicia don José Pedro Riol López, relacionadas con dos escrituras de compraventa, en las que el reclamante actuó como vendedor en una de ellas (Protocolo 993 de 25 de abril de 2019) y como comprador en otra (Protocolo 1.267 de 31 de mayo de 2019). La reclamación según el recurrente se refiere a dos cuestiones: una pretendida actuación incorrecta del Notario en cuanto al asesoramiento del pacto sobre el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) a la luz del contenido de la sentencia del Tribunal Supremo 2886/2016 de 15 de junio de 2016; y por existir un gran desfase entre el presupuesto y la factura final.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Pontevedra don José Pedro Riol López, quien con fecha de entrada el 5 de diciembre de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, informó señalando que en la elaboración, redacción y firma de los instrumento públicos ha cumplido lo que la legislación ordena, y que en ambos instrumentos «se pactó en el epígrafe Impuesto de Bienes Inmuebles de la parte expositiva de ambas escrituras, de forma expresa, explícita, clara extensa y sin que dé lugar a dudas ni doble sentido se hace constar quien debe pagar dicho impuesto» y expresando la corrección de lo cobrado a la luz del contenido de la escritura.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, con fecha 18 de diciembre de 2019 resolvió en un breve escrito, desestimando la reclamación, por señalar, que existían

manifestaciones contradictorias y que ambas se neutralizaban, dejando abierta la posible reclamación judicial.

IV

Contra el anterior acuerdo Don..... interpone Recurso de Alzada ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, teniendo entrada el mismo, el día 10 de febrero de 2020, alegando defectuoso asesoramiento y desfase del presupuesto respecto de lo realmente facturado. Dicho recurso dio lugar a la apertura del Expediente 130/20.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, se emitió un escueto informe, con fecha de salida 8 de mayo de 2020, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 18 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 61, 63 y 64 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; los artículos 17 bis y 25.3 de la Ley del Notariado, 3.º, 63, 143 y 147 del Reglamento Notarial; Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2016; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 20 de noviembre de 2014; 26 de noviembre de 2014; 24 de abril de 2015; 4 de enero de 2016; 10 de mayo de 2016; 11 de abril de 2017; 17 de enero de 2017, 25 de enero de 2017, 8 de marzo de 2017, 11 de abril de 2017, 12 de abril de 2017, 17 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017 y 13 de marzo de 2018, 28 de mayo de

Primero.–Versa el presente recurso sobre el asesoramiento fiscal prestado por el Notario en relación con el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles, así como sobre la diferencia entre el presupuesto y el importe final de la minuta.

Segundo.–En cuando al incorrecto asesoramiento por parte el Notario y la redacción de la cláusula en cuestión, la resolución recurrida recoge correctamente la reiterada doctrina de este Centro Directivo (por todas véanse Resoluciones de 24 de abril de 2015 y 11 de abril de 2017, citadas en los vistos), de la neutralización de las manifestaciones contrarias. Pero, además existe el muy relevante dato de que la cláusula consta inserta en el instrumento público, y los instrumentos públicos gozan, «... de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro…» (*cfr.* art. 17 bis de la Ley del Notariado).

Tercero.–Conviene así, recordar al señor recurrente, que el consentimiento prestado es libre y voluntario, y los otorgantes siempre tienen en su mano la

posibilidad de negarse a firmar, si entienden que el documento no se adecúa a su voluntad o si no se consideran suficientemente asesorados y dudan en consecuencia del contenido del documento, o de sus efectos de toda índole (*cfr.* Resolución de 10 de mayo de 2016). Y como reitera la Resolución de 26 de agosto de 2014, «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 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.» Es por tanto tarea del otorgante recabar del Notario antes de la firma, todo el asesoramiento que considere necesario, sin que el Notario pueda *motu propio* adivinar las dudas que pudiera tener aquel. No se olvide que el Notario no conoce, salvo que expresamente se le comuniquen, los pactos que previa y privadamente hayan podido alcanzar las partes.

Cuarto.–Por otro lado, el Notario debería considerar, si a efectos de una mayor claridad, la parte expositiva de la escritura, es el lugar más apropiado para establecer pactos y asumir obligaciones, cuyo lugar natural es la parte dispositiva.

Quinto.–En cuanto a la diferencia entre el presupuesto y la factura final, y sin entrar al análisis de la misma, conviene recordar que las facturas deben diferenciar claramente lo que constituye, Arancel propiamente dicho; lo que constituye prestación de un servicio, generando ambos conceptos la aplicación del IVA; de lo que constituyen meros suplidos, que no lo genera.

En cualquier caso, es preciso insistir que los honorarios notariales están normativamente determinados conforme al Real Decreto 1426/1989. Esa determinación reglada del Arancel Notarial presupone la existencia de un documento ya autorizado por lo que solamente cuando el documento esté concluido pueden determinarse con exactitud los honorarios notariales. De modo que el presupuesto solo puede tener un valor orientativo a reserva de la aplicación exacta del Arancel en relación al documento finalmente autorizado. La ausencia de carácter vinculante de un eventual presupuesto se desprende con claridad de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y el artículo 348 del Reglamento Notarial que tipifican como infracción muy grave «la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que estos se rijan». De ese modo, quedan normativamente salvaguardados los derechos de los usuarios del servicio notarial.

Por ello, resulta altamente aconsejable una extremada prudencia a los notarios, a la hora de emitir estimaciones de honorarios que exigen en todo caso un conocimiento exacto y cabal del contenido íntegro del futuro documento, de los actos y negocios a documentar y de los valores acordados por los otorgantes y demás pactos que pudieran recogerse en el mismo.

En el caso que nos ocupa, el presupuesto ascendía a 700 euros y la minuta arancelaria asciende a 719,35 euros, es decir 19,35 euros más de lo anunciado, lo que tampoco parece una diferencia excesiva (2,65%), ya que el resto del importe lo constituye el IVA.

Sexto.–En todo caso y respecto de las dos cuestiones planteadas, ambas se resumen en reclamación de cantidades sobre unos supuestos perjuicios que le ha ocasionado la actuación del Notario don José Pedro Riol López. Bastaría en este sentido para rechazar la pretensión del recurrente la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo (véase los vistos)), relativa a que las cuestiones concernientes 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). Por lo tanto, no es posible, en estos expedientes administrativos, resolver acerca de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios que plantean los recurrentes, sino que los mismos deberán deducir tales pretensiones ante los Tribunales de Justicia.»

Séptimo.–Conviene, por último, recordar a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, la necesidad de articular con mayor amplitud sus acuerdos, evitando trasladar como parte de los mismos el integro informe del notario. Como ya señaló este Centro Directivo en su (*cfr.* Resolución de 26 de agosto de 2014) para el caso de reclamación arancelaria pero extensible a las demás quejas, la impugnación se resuelve por las Juntas Directivas del correspondiente Colegio Notarial, sin más que el escrito de queja y el informe del Notario concernido, en base a los hechos y alegaciones formulados por ambos. Pero el informe del notario, en ningún caso es una contestación a una pretendida demanda de la que deba darse traslado, sino que es un informe para ilustrar a la Junta Directiva acerca de su forma de actuar. Y ello, sin perjuicio de que cuando el interesado lo solicite, como en todo expediente administrativo, tenga derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesado, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

Octavo.–A la vista de lo expuesto, no se aprecia en la actuación de don José Pedro Riol López, ninguna conducta o actuación reprochable desde un punto de vista disciplinario, único sobre el que esta Dirección General puede pronunciarse.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de octubre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 13 de octubre de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla León de fecha 27 de noviembre de 2019, sobre la actuación profesional de las Notarías de Zamora doña Rocío Hidalgo Hernando y doña María Paloma Ruiz Ruipérez (hoy Notaria de Salamanca).

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla León el dos de agosto de 2019, don..... presentó recurso de queja por la actuación profesional de las notarías de Zamora, doña Rocío Hidalgo Hernando y doña María Paloma Ruiz Ruipérez (hoy Notaria de Salamanca), relacionadas con dos escrituras de cese y nombramientos de cargos de la sociedad, «Repostería Mateos, S.A.» de fechas 13 de agosto de 2013 y 14 de septiembre de 2010 respectivamente. La reclamación según el recurrente se refiere a una pretendida actuación incorrecta (incluso ilícita penalmente, señala el recurrente) de las mencionadas Notarías en cuanto a la designación como administrador en la escritura de 2010, de don....., padre del recurrente y que había fallecido el 26 de enero de 2007 y cuyo cese se realizó a su vez en la escritura de 2013.

II

La Junta Directiva dio traslado a la Notaria de Zamora doña Rocío Hidalgo Hernando y a la Notaria, hoy de Salamanca, doña María Paloma Ruiz Ruipérez, quienes con fecha de 15 de octubre de 2019 y 25 de octubre de 2019 respectivamente, informaron señalando: doña María Paloma Ruiz Ruipérez, que en la elaboración, redacción y firma de la escritura del año 2010 de elevación a públicos de acuerdos sociales de cese y nombramiento de cargos, solo compareció la secretaria de Consejo doña Maria del Carmen Campos Rodríguez, con certificación expedida por ella misma y con el visto bueno del Presidente don Enrique Mateos Horganero, cuya firma es legitimada, por lo que la actuación de la misma de acuerdo con los artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantillos, fue correcta y se ha cumplido lo que la legislación ordena. Doña Rocío Hidalgo Hernando, señala que este tema le fue consultado por el reclamante en su día, y que respecto de la escritura que ella otorgó, no se mencionaba al fallecido don....., padre del recurrente, por lo que no entiende la razón del recurso de queja.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla León, con fecha 27 de noviembre de 2019 resolvió desestimando la reclamación, por señalar, que la actuación de las Notarías había sido correcta, ya que en ningún momento se refleja que hubiera comparecido el fallecido o se le hubiera hecho legitimación de firma alguna.

IV

Contra el anterior acuerdo don..... interpone recurso de alzada ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, con entrada el día 7 de enero de 2020. Dicho recurso dio lugar a la apertura del Expediente 11/20.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla León, lo emitió con fecha de salida 10 de marzo de 2020, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 27 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos; el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; el artículo 347 Reglamento Notarial (Decreto de 2 de junio de 1944); y las Resoluciones (SN) de la Dirección General de los Registros y del Notariado (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de fechas 1 de febrero de 2011, 4 de marzo de 2015; 25 de enero de 2017; 24 de mayo de 2019 y 3 de julio de 2019, entre otras.

Primero.–Versa el presente recurso, sobre la actuación de dos Notarías que legitiman acuerdos sociales en los que Presidente y Secretario certifican el contenido de un acta de acuerdos sociales en la que se da por presente a quien realmente estaba fallecido.

Segundo.–Como tiene reiteradamente señalado la Dirección General, de las posibles responsabilidades, penal, civil, y disciplinaria o administrativa, en que el Notario, en su doble condición de funcionario y profesional, puede incurrir, sólo compete a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, y a esta Dirección General, enjuiciar y resolver sobre la última de ellas; estando las dos primeras reservadas en su conocimiento y resolución a los Tribunales Ordinarios.

Tercero.–Siendo, por lo tanto la responsabilidad disciplinaria la única que puede ser vista por la Junta Directiva y señalando el artículo 347 del Reglamento Notarial que, en el plazo más largo, prescribirán a los cuatro años desde

su comisión las infracciones muy graves y habiendo transcurrido más de 8 años en un caso y más de 5 en otro caso, llama la atención que ninguna de las intervinientes, ni siquiera la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, mencionen dicho dato.

Cuarto.–No obstante, conviene señalar que en relación con la escritura del año 2010 autorizada por la Notario de Zamora (hoy de Salamanca) Doña María Paloma Ruiz Ruipérez, como bien manifiesta el Colegio, la notaria actuó correctamente. En la escritura de elevación a público de acuerdos sociales, la Notario ha identificado a la compareciente, ha comprobado la regularidad y vigencia de su cargo, así como examinado y legitimado las firmas de donde resulta especialmente facultada para el otorgamiento de la escritura. Y emitiendo sobre las anteriores comprobaciones el pertinente juicio de suficiencia de las facultades representativas, juicio de suficiencia que debe emitir el Notario y que no puede ser suplido, como resulta del artículo 98 de la Ley 24/2001 y ha puesto de manifiesto la propia Dirección General en numerosas resoluciones (*cfr.* entre otras Resolución de de 3 de julio de 2019).

Hechas las comprobaciones y realizado el juicio de suficiencia, la fe pública no se proyecta a la realidad y veracidad de lo que la persona facultada para certificar certifica, por lo que la Notaria actuó correctamente, pues no podía conocer el hecho de que quienes certificaban estaban ocultando un dato fundamental: que uno de los administradores nombrados, estaba fallecido.

Quinto.–Por lo que se refiere a la escritura del año 2013 autorizada por la Notaria de Zamora Doña Rocío Hidalgo Hernando, como bien manifiesta el informe colegial la Notaria también actuó correctamente, pues concurren las mismas circunstancias señaladas en la actuación de Doña María Paloma Ruiz Ruipérez. Conviene no obstante recordar a la señora Hidalgo, cuando manifiesta que no entiende el motivo del recurso ya que, en su escritura, «…ni se le nombraba…[al fallecido]» que el instrumento público comprende no sólo aquella parte redactada por el Notario sino todos los documentos que por una u otra razón son incorporados al mismo. Y en este sentido aparece mencionado don..... (padre del recurrente y fallecido en 2007), como administrador de la sociedad en un documento incorporado, que la señora Notaria denomina «Información Mercantil Interactiva de los Registros Mercantiles de España, relativa a datos generales y a administradores y cargos sociales». Conviene igualmente recordar a la señora notaria, que tal documento carece de valor jurídico alguno, más allá de la mera información; pero sobre el que no puede descansar la acreditación de ninguna de las circunstancias a que se refiere, ya que esta acreditación ha de realizarse bien con certificación del Registro Mercantil o bien mediante la exhibición de las copias autorizadas de los instrumentos públicos correspondientes, y todo ello sin perjuicio de que el Notario pueda emitir declaración de notoriedad sobre la acreditación de las circunstancias de la sociedad, para lo cual podrá servirse de cuantas pruebas estime oportunas (*vid.* art. 209 Reglamento Notarial) y dejando a salvo su libertad acerca de que documentos deben incorporarse para una mejor instrucción de las partes.

Sexto.–En consecuencia, no se aprecia en la actuación de las Notarías denunciadas ninguna conducta o actuación reprochable desde un punto de vista disciplinario, único sobre el que esta Dirección General puede pronunciarse.

Séptimo.–Por último, en cuanto a la posible existencia de ilícitos penales, no corresponde a la Junta Directiva, ni a esta Dirección General pronunciarse, siendo competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 13 de octubre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 13 de octubre de 2020 (2)

En el recurso interpuesto por don.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 2 de diciembre de 2019, en relación con la posible actuación negligente del notario de San Martin de Valdeiglesias, don Fernando Díaz Janssen.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don.....presentó recurso de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con entrada el día 10 de julio de 2019 en el que señalaba el retraso en la preparación de una escritura de herencia, cuyo inicio se había instado en 2013, así como el extravío de ciertos documentos y la actuación negligente del Notario denunciado, quien al parecer en los borradores enviados atribuye carácter ganancial a determinado edificio lo que también es discutido. Por todo ello insta al Colegio Notarial a la adopción de las medidas oportunas.

II

Solicitado el pertinente informe al Notario denunciado, lo remitió, con entrada el 29 de julio de 2019, en el que señala como en 2013 se contactó con su notaria para el otorgamiento de la consiguiente escritura «después de haber alcanzado un acuerdo de reparto [entre los interesados] con intervención de dos abogados». Sin embargo, señala el Notario, que dicho acuerdo no se le ha presentado nunca, y por otro lado los demás interesados no

han manifestado discrepancias o quejas con la actuación notarial. El denunciante, sigue diciendo el Notario, realiza una interpretación interesada de los términos de la única entrevista que hizo con el Notario sugiriendo una suerte de connivencia del Notario con algunos interesados en la herencia, lo que rechaza radicalmente. Por otro lado, subraya el Notario, que el denunciante siendo consciente de que las discrepancias entre los interesados impedían cualquier avance en la tramitación documental, presentó escrito de queja en el Servicio de Atención del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, siendo respondida por el Notario tanto en el procedimiento como por correo electrónico con ofrecimiento formal para comparecer en la notaria por estar el contenido básico de la escritura disponible desde el mes de julio, cuyo borrador había sido enviado a todos los herederos que lo solicitaron.

En cuanto a la discrepancia técnica, acerca de la privatividad o ganancialidad de cierta finca, pone de manifiesto el Notario como una discrepancia técnica en orden a la interpretación del principio de accesión invertida es considerada por el recurrente como arbitrariedad y parcialidad del Notario; para terminar, subrayando lo paradójico que resulta que se considere negligente su actuación cuando los propios interesados son incapaces de llegar a un acuerdo entre ellos.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en relación con el recurso de queja planteado adoptó por unanimidad el 2 de diciembre de 2019 el acuerdo de desestimar la queja planteada, subrayando las contradicciones entre las versiones de recurrente y recurrido, ya que el recurrente señala que se negoció un acuerdo a través de dos abogados, mientras que el Notario señala que nunca se le aportó tal acuerdo, y pese a ello siguió haciendo trámites y gestiones que culminan en la existencia de dos borradores, por lo que existiendo versiones contradictorias se neutralizan, imponiéndose la presunción de inocencia. Señala además el acuerdo colegial, como en el presente supuesto hay doce interesados, lo que hace más complicados los acuerdos, y puede explicar los retrasos. Por último, en cuanto la consideración de cierta finca como ganancial o privativa, se trata como dice el Notario de una cuestión técnico-jurídica que el Notario está en condiciones de resolver, y de la que el señor recurrente puede discrepar, pero tal disparidad de opiniones no hace arbitraria la actuación del Notario.

IV

Contra dicho acuerdo, se alza el recurrente ante este Centro Directivo, mediante escrito con entrada el 15 de enero de 2020 (expediente 33/2020), en el que reitera los argumentos de su escrito inicial, añadiendo que su hermano don ….. era quien había presentado la documentación en 2015 pero la había retirado en 2018, insiste en la arbitrariedad del Notario en relación con el carácter ganancial o privativo de una finca, y rechaza en suma el acuerdo colegial que recurre.

V

Solicitado nuevo informe al Notario, lo remitió, con entrada el 17 de febrero de 2020, señalando que el recurrente no añade ningún dato relevante a su escrito inicial, al tiempo que precisa algunas manifestaciones del recurrente: la retirada de la documentación por su hermano don ….. fue el 23 de abril de 2019, y no en 2018 como afirma; tampoco había

aportado «toda la documentación» como indica, de lo que es muestra el intercambio de correos electrónicos que el mismo ha aportado; se ha acreditado en el expediente los intentos (fallidos) de obtener los testamentos omitidos; la reiterada petición de notas simples registrales o certificaciones catastrales son una prueba evidente de la diligencia del Notario; y la falta de acuerdo entre los interesados no ha sido en momento alguno negada por el recurrente. En cuanto al problema de la naturaleza ganancial o privativa del bien, el Notario sostiene la dificultad de aplicar automáticamente la accesión invertida en un solar del que se tiene una participación en proindiviso, tampoco se ha puesto en duda el año de construcción, sino su insuficiencia al fin pretendido; de ahí la frase del Notario, descontextualizada por el recurrente, acerca de realizar los trámites oportunos para la adecuación de sus derechos con la descripción de la finca posteriormente. Reconoce el Notario que no fue únicamente el recurrente quien manifestó discrepancias, pues también su hermano Emilio lo hizo al retirar la documentación, pero tales discrepancias no lo eran con la actuación del Notario, sino con las adjudicaciones que se hacían en el borrador. Y concluye señalando la falta de sentido en la atribución al Notario de una conducta arbitraria por cuanto el otorgamiento pretendido no cuenta con el consentimiento de todos los interesados.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo del 8 de junio de 2020, con entrada en esta Dirección General el 17 de junio se ratifica en el acuerdo recurrido, recordando al recurrente que el principio de inocencia esta constitucionalmente establecido y como tiene declarado el Tribunal Constitucional despliega sus efectos protectores no solamente en el ámbito penal, sino también en el orden administrativo-disciplinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 1 y 2 de la Ley del Notariado; los artículos 145 y 147 del Reglamento Notarial. Las sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy, de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 14 de marzo de 2012, 1 de abril y 27 de noviembre de 2013.

Primero.–Versa el presente recurso acerca del retraso en la autorización de una escritura de herencia, que el recurrente imputa al notario, mientras que éste subraya la falta de acuerdo entre los interesados. En efecto, el recurrente, imputa al notario de San Martin de Valdeiglesias negligencia y arbitrariedad con motivo de la preparación de una escritura de partición y adjudicación de herencia, en la que están interesados doce personas, sin que exista acuerdo entre ellas.

Segundo.–Se trata pues, de un recurso de queja en sentido impropio que suele interponerse no ya contra la negativa del notario a la prestación de funciones, sino recogiendo «quejas» o denuncias genéricas contra la actuación profesional del notario, con diverso contenido y pretensión, que como en este caso se limitan a exponer unos hechos solicitando que se investigue, y se

tomen medidas, pero sin formular un petitum concreto y determinado. De los escritos y recursos presentados, se deduce que lo que se pretende en este caso es que se depure responsabilidad disciplinaria al notario, por el retraso en la autorización de una escritura de herencia.

Tercero.–El artículo 1 de la Ley del Notariado señala que el notario da fe «conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales» y el artículo 145 del Reglamento Notarial señala que «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de…. que el otorgamiento se adecua a la legalidad…. De ese control de legalidad y del principio de unanimidad en la partición que rige en nuestro Derecho se deduce, que no es posible el otorgamiento requerido sin el acuerdo de todos los llamados.

Cuarto.–Según resulta del expediente, existen doce interesados en la partición y no se ha acreditado el consentimiento y aprobación de todos, a los borradores presentados, por lo tanto, no cabe hablar de retraso imputable al notario. De modo que la queja no puede mantenerse.

Quinto.–En cuanto a la cuestión relativa a la naturaleza ganancial o privativa de determinada finca, también lleva razón el notario, en cuanto se trata de una cuestión técnico-jurídica en la que no resulta posible la aplicación de soluciones automáticas; y en todo caso la divergencia técnica no implica negligencia ni arbitrariedad del notario; sin que corresponda a esta Dirección General en el estrecho marco de este expediente emitir opinión al respecto.

Sexto.–En relación con la aplicación de la presunción constitucional de inocencia, es correcta la interpretación recogida en el acuerdo recurrido, por cuanto el Tribunal Constitucional tiene declarado que (*Cfr.* sentencias 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990) «siendo especialmente concebida como una garantía en al ámbito penal, es aplicable más allá a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida por la Ley con infractora del ordenamiento jurídico, y por tanto también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción iuris tantun 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».

Séptimo.–Por otro lado, y como bien señala el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, para resolver la falta de acuerdo en casos como el presente, el legislador ha previsto soluciones normativas, entre ellas, la designación de contador-partidor dativo previsto en el artículo 1057 del Código civil y 66 de la Ley del Notariado, a las que puede acudir el recurrente si reúne los requisitos para ello.

Octavo.–En base a las razones expuestas, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, declarando correcta la actuación 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 13 de octubre de 2020. La Directora General de Seguridad jurídica y Fe Pública Sofía Puente Santiago.

Resolución de 13 de octubre de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por la letrada doña....., en defensa según dice, de los intereses de don..... y de la mercantil «Actividades culturales Ramsés Rey de Reyes, S.L.», en relación con la actuación profesional de la notaria de Madrid, doña Ana López-Monís Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito remitido por correo certificado, con entrada en este Centro Directivo el 17 de diciembre de 2019, la letrada doña....., actuando según dice y no acredita en defensa de los intereses de don..... y de la mercantil «Actividades culturales Ramsés Rey de Reyes, S.L.», presentó queja contra la actuación profesional de la notaria de Madrid, doña Ana Lopez-Monís Gallego en relación con la autorización de un acta de protocolización de un contrato privado, denominado «contrato marco de alquiler para la exposición dioses y reyes del antiguo Egipto», imputando a la notaria la comisión de los siguientes errores: que el otorgante Sr……no tiene nacionalidad española sino egipcia y que no habla ni entiende español, y por ello, tanto el acta como el contrato debería constar también en egipcio (sic) y debería haber intervenido un traductor. Por ello, entiende la dicha letrada que la mercantil que dice representar está sufriendo cuantiosos perjuicios económicos y reclama sea indemnizada por la Sra. Notaria.

II

Remitido el expediente al Colegio Notarial de Madrid se solicitó informe de la Sra. Notario, quien lo remitió, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 28 de enero de 2020 señalando que el nacionalidad del Sr. ….. está correctamente indicada en el acta y que la propia notaria tradujo al idioma ingles el contenido de la misma, habiendo manifestado el Sr. ….. conocer dicha lengua y la habla fluidamente tanto con la notaria como con el otro firmante; y que se trata de un acta protocolización de un contrato privado redactado en idioma español, y dicha acta tiene por única finalidad asegurar la conservación del documento evitando su extravío al tiempo que se le da fecha fehaciente, conforme a los artículos 1227 del Código civil y 256 del Reglamento Notarial. Por lo tanto, no cabe derivar del acta perjuicio alguno, sino que cualquier perjuicio derivará de la firma del contrato privado y no del acta de protocolización.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 13 de abril de 2020, rechazó por unanimidad la queja presentada, señalando que no hay error en cuanto a la nacionalidad del otorgante que aparece correctamente recogida en el acta. Y en cuanto a la no intervención de traductor señala que la notaria ha indicado que tradujo verbalmente el documento público al inglés y que el Sr. ….. conoce y habla fluidamente dicho idioma. Por tanto, las versiones ofrecidas por la reclamante y por la notaria son radicalmente opuestas, resultando la comprobación de su veracidad una cuestión que excede de los estrechos márgenes en los que desarrolla este expediente, de modo que solamente en sede de procedimiento judicial, con los instrumentos procesales adecuados y con pleno respeto a la tutela judicial efectiva se pueden determinar estas cuestiones.

En cuanto a la reclamación de daños y perjuicios, observa la Junta Directiva que el documento protocolizado lleva fecha diferente de la del acta por lo que en ningún caso se podría imputar a la notario el posible desconocimiento por el otorgante del documento que se protocolizaba. Y en todo caso en materia de responsabilidad civil, tiene reiteradamente declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy, de Seguridad Jurídica y Fe Pública) que su conocimiento corresponde en exclusiva a los Tribunales de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1227 del Código Civil; 68 de la Ley 39/2015; y el artículo 215 del Reglamento Notarial.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la actuación profesional de una notaria al autorizar un acta de protocolización de un contrato privado redactado en idioma español; por un ciudadano egipcio, sin la intervención de traductor.

Segundo.–En primer lugar, es preciso dejar sentada la falta de legitimación activa de la letrada recurrente que no ha exhibido apoderamiento alguno que le faculte para obrar en nombre del ciudadano egipcio o de la sociedad de la que es apoderado. Dicho elemento, debería haber causado el rechazo del escrito, con concesión del plazo de diez días para subsanar dicha omisión y advertencia de decaimiento (*cfr.* art. 68 Ley 39/2015). No obstante, habida cuenta de que ni la notaria, ni el Ilustre Colegio Notarial de Madrid han alegado tan relevante cuestión, procederemos a resolver.

Tercero.–Por otro lado, no es cierta la afirmación de la señora letrada acerca de la incorrecta atribución de nacionalidad a su pseudorepresentado. En el acta autorizada por la notaria denunciada consta expresamente la nacionalidad egipcia del otorgante.

Cuarto.–En cuanto al desconocimiento del idioma español por el otorgante egipcio, es preciso poner de manifiesto, que como bien señala el Acuerdo colegial, la notaria ha señalado en su Informe que el acta le fue traducida al inglés, idioma que, si conoce y habla el otorgante, por lo que quedó enterado de su contenido; sin que la recurrente haya hecho referencia alguna a este dato en su escrito. En consecuencia, la afirmación de la recurrente de que el otor-

gante no supo lo que firmaba resulta contradicha por la afirmación de la señora notaria, de modo que ambas afirmaciones se neutralizan, resultando la comprobación de su veracidad una cuestión que excede de los estrechos márgenes en los que desarrolla este expediente, de modo que solamente en sede de procedimiento judicial, con los instrumentos procesales adecuados y con pleno respeto a la tutela judicial efectiva se pueden determinar estas cuestiones.

No obstante, lo cual debe recordarse a la Sra. Notaria, que la lengua en que se realiza el otorgamiento y la conformidad del recurrente con la no presencia de traductor, debe constar en el documento autorizado, lo que no consta en el presente caso.

Quinto.–La recurrente se limita a indicar que debió intervenir un traductor «a fin que tanto el acta como el propio contrato constase también en egipcio» [debemos entender «árabe moderno»]. Al respecto es preciso puntualizar que tan solo el acta requería que la notaria hiciese saber su contenido al otorgante, por cuanto el contrato había sido firmado por aquel con anterioridad, siendo un documento ajeno a la intervención notarial y ya dicho firmante o sus asesores se habrían preocupado de evaluar su contenido. Recuérdese que estamos ante un acta de mera protocolización sin los efectos de la escritura pública. Sin perjuicio, además de la existencia de indicios muy relevantes que conviene reseñar: el otorgante es residente en España, y en agosto de 2016 otorgó en Huelva, escritura de constitución de la sociedad «Actividades culturales Ramsés Rey de Reyes, S.L.» en la que no consta que interviniese traductor, debiendo reflejarse en el documento si lo hubo o no y en su caso si el otorgamiento no fue desarrollado en español.

Sexto.–El documento público autorizado por la notario denunciada es un acta de protocolización, es decir aquella que conforme al artículo 215 del Reglamento notarial tiene por exclusiva finalidad evitar el extravío del documento protocolizado y dar autenticidad a su fecha, pero sin ninguno de los efectos de la escritura pública. Por consiguiente, la intervención notarial tiene aquí un carácter muy limitado: incorporar el documento al protocolo y con ello dar autenticidad a la fecha y asegurar la conservación del documento; pero sin que el notario despliegue las amplias funciones que le corresponden en el caso del otorgamiento de escrituras o elevación a público. Por tanto, no le corresponde ilustrar sobre el documento, que existe ya firmado y obliga a las partes con anterioridad a su exhibición al notario. En el caso del acta de protocolización no se produce por ello, alteración del documento ni es posible su *renovatio contractus*, y el documento no adquiere, como expresamente asevera la norma, ninguno de los efectos de la escritura pública. En consecuencia, en principio, no cabe imputar a la notaria autorizante del acta, daños o perjuicios que se puedan derivar del contrato protocolizado.

Séptimo.–Igualmente, corresponde ratificar la afirmación del Acuerdo colegial, acerca de que la determinación de la posible responsabilidad civil de un notario en el ejercicio de su función es materia cuyo conocimiento corres-

ponde con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, careciendo los Colegios Notariales y esta Dirección General de competencias para ello.

Octavo.–Por último, conviene llamar la atención de la letrada recurrente acerca de la queja planteada: como profesional del foro debiera conocer la necesidad de acreditar su representación para recurrir; y del mismo modo su condición letrada debiera hacerle conocer el alcance de una mera acta de protocolización. Por otro lado, la mera lectura de la primera página del acta permite observar que la nacionalidad egipcia de su pseudorepresentado está correctamente recogida. Por ello, se le invita a reflexionar sobre el necesario equilibrio entre el legítimo derecho a reclamar, y el coste administrativo que se asume por la Administración del Estado a través de los impuestos de los ciudadanos al iniciar y resolver el expediente que desestima su pretensión.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid 13 de octubre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 14 de octubre de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por doña María Abigail Cao González, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, de fecha 26 de noviembre de 2019, sobre la actuación profesional de la Notaria de Ourense, doña María Isabel Louro García.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de dos de marzo de dos mil veinte, tuvo entrada en el Registro General, para este Centro Directivo, un escrito de interposición de recurso de alzada presentado por doña M.ª Abigail Cao González, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en el que se resolvía sobre la actuación profesional de la Notaria doña M.ª Isabel Louro García.

Para una mejor comprensión de los trámites procesales practicados se detallarán los que siguen:

– En sesión celebrada el 26 de noviembre de 2019, reunida la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia se adopta acuerdo de resolución del expediente de queja 635/19, sobre la actuación profesional de la Notaria M.ª Isabel Louro García, en el que se desestima el recurso de la señora M.ª Abigail Cao González, que tuvo entrada de fecha 8 de octubre de 2019, argumentando la Junta Directiva que toda escritura pública autorizada goza de fe pública, y su contenido no puede ser negado o desvirtuado salvo por órgano jurisdiccional competente. Recuerda que contra este acuerdo cabe interponer recurso de alzada en el plazo de un mes a contar desde la notificación.

– El acuerdo ordena la notificación del mismo a los interesados, teniendo fecha de salida del Ilustre Colegio Notarial el día 12 de diciembre de 2019, y que fue notificado a la recurrente con fecha 16 de diciembre de 2019; hecho constatado por certificación de entrega expedido por la Oficina postal de Correos, que ha quedado incorporada al expediente.

– Con fecha de 14 de enero de 2020, entrada el día 22 de enero de 2020, se remite al Ilustre Colegio Notarial de Galicia un escrito por el Defensor del Pueblo de inicio de actuaciones, en el que se señala que la señora M.ª Abigail Cao González expone que no ha recibido comunicación alguna por parte del Colegio Notarial en relación a su escrito de 7 de octubre de 2019.

– Que, con fecha de 27 de enero de 2020, registro de salida dos días más tarde, se remite al Defensor del Pueblo escrito firmado por el Secretario de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, en el que se le informa que el Colegio resolvió su queja en acuerdo alcanzado en sesión de fecha 26 de noviembre de 2019.

– Que con fecha de 17 de febrero de 2020 se da registro de entrada a un escrito dirigido al Sr. Decano del Colegio Notarial remitido por el Defensor del Pueblo, en el que se da acuse de recibo al escrito anteriormente remitido, y se informa del fin de las actuaciones.

II

La señora recurrente, con fecha 2 de marzo de 2020, presenta ante esta Dirección General, recurso de alzada contra el acuerdo adoptado, asegurando en su escrito que el mismo le fue notificado el 14 de febrero de 2020, y en el que cuestiona el *contenido* de una escritura pública de partición de herencia, así como la imparcialidad de la Notario autorizante, aquí recurrida.

III

Esta Dirección General el día 9 de marzo de 2020, dirige oficio al Colegio Notarial de Galicia, para que remita el expediente e informe correspondiente.

IV

Con fecha de 8 de mayo de 2020, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia, remite escrito fechado el 6 de mayo de 2020, firmado por el Secretario, en el que se informa que en sesión de 24 de abril de 2020 la Junta Directiva acordó considerar que el recurso de alzada había sido interpuesto fuera de plazo, remitiendo el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 29, 32.3 y 122 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la acreditación de la notificación en plazo de un acuerdo colegial desestimatorio de una queja.

Segundo.–En primer lugar, este Centro Directivo atendiendo al informe elevado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, debe resolver en primer lugar sobre la extemporaneidad en la interposición del recurso de alzada, y en su caso resolver sobre el fondo del asunto.

Tercero.–Dice el artículo 29 de la Ley 39/2015 «Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.»

Como bien consta en el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 26 de noviembre de 2019, que ahora se impugna, «contra el mismo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), en el plazo de un mes», y es conforme al artículo 30.4 de la Ley 39/2015 que este cómputo deberá iniciarse a partir del día siguiente a aquel en que se practique la notificación.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente que remite el Ilustre Colegio Notarial, consta que el acuerdo alcanzado por la Junta Directiva fue notificado a la dirección que la recurrente indicó en su escrito de fecha de entrada de 8 de octubre de 2019. Igualmente consta que la notificación fue entregada con fecha de 16 de diciembre de 2019, según consta en la certificación de entrega expedida por la Oficina de Correos.

El recurso que ahora se resuelve tuvo registro de entrada con fecha 2 de marzo de 2020, en el Registro General de este Ministerio de Justicia.

En consecuencia, con lo anterior, el recurso que ahora se examina ha sido presentado fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 122 de la Ley 39/2015, y este Centro Directivo, por considerarlo extemporáneo, no procede entrar a conocer del fondo del asunto planteado.

En atención a cuanto se ha expuesto la notaria adscrita a esta Dirección General es del parecer que procede desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid 14 de octubre de 2020. La Directora General de Seguridad y Fe Pública Sofía Puente Santiago.

Resolución de 14 de octubre de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto doña....., don....., doña..... y don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja de fecha 2 de junio 2020 en la reclamación interpuesta contra el notario de Logroño, don Tomás Sobrino González, de fecha 1 de julio de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja de fecha 2 de junio 2020 se desestimó la reclamación interpuesta doña....., don....., doña..... y don.....contra el notario de Logroño, don Tomás Sobrino González, por causa de su actuación profesional en por la expedición de una copia simple de un testamento.

El Ilustre Colegio Notarial de La Rioja desestimó su reclamación apoyándose en que no existe irregularidad alguna en toda la actuación del notario de Logroño, don Tomás Sobrino González.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja de fecha 2 de junio de 2020, es interpuesto doña....., don....., doña..... y don….., con fecha 1 de julio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 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 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, 6 de octubre de 2008, 20 de diciembre de 2013 y 17 de abril de 2018, entre otras.

Primero.–Se refiere este expediente a la actuación profesional del notario de Logroño, don Tomás Sobrino González, por causa de su actuación profesional por la expedición de una copia simple de un testamento revocado por otro posterior en favor de quienes tendrían, en caso de ineficacia de las disposiciones testamentarias, la condición de herederos legítimos del testador.

Segundo.–El secreto de protocolo, principio expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado, 274 y 282 de su Reglamento, obliga terminantemente al Notario a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del

mismo, excepto en los supuestos legalmente previstos, pudiendo originar su incumplimiento responsabilidad civil, disciplinaria o incluso penal.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 224.1).

Tercero.–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 copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor».

En el caso concreto a que se refiere este expediente, de los datos del mismo resultan que el notario de Logroño, don Tomás Sobrino González expidió, en los términos que ampara el artículo 226 del Reglamento Notarial, copia simple de un testamento en favor de 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 las reglas de la sucesión intestada.

Al tratarse, sin embargo, de un testamento revocado, su expedición debió haberse circunscrito a los efectos limitados de acreditar su contenido y dejando constancia expresa de su falta de vigor, tal y como dispone en su último párrafo el mismo precepto reglamentario, introducido en la reforma dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, lo cual la Junta Directiva Ilustre Colegio Notarial de La Rioja omite en su acuerdo.

La finalidad de esta regla, que es de igual aplicación tanto en la expedición de copias autorizadas como en la expedición de copias simples de las disposiciones testamentarias, es quebrar cualquier posible apariencia de eficacia de un testamento que carece de la misma al ser revocado por otro posterior, por más que aquella pudiera, en su caso, resurgir, y, de esta manera, evitar el desencadenamiento de cualesquiera de los efectos que son ajenos a una disposición mortis causa revocada.

De la copia que figura en el expediente resulta el incumplimiento por el Notario de esta norma reglamentaria, por lo que este Centro Directivo ha de recordarle la necesidad de obligatoria observancia.

Cuarto.–En cuanto a los perjuicios que por la actuación notarial pudieran irrogarse para los recurrentes, este Centro Directivo sólo puede señalar que, conforme al continuado criterio de esta Dirección General, la competencia para conocer de las reclamaciones de en estas circunstancias compete en exclusiva a los Tribunales Ordinarios, los cuales, frente a los estrechos márgenes y las limitaciones que concurren en los expedientes administrativos, están «dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y obligaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva» (Resolución de 6 de octubre de 2008).

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 14 de octubre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 15 de octubre de 2020

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por la letrada, doña....., en representación de don....., doña..... y doña....., contra el notario de Madrid, don Pedro-José Bartolomé Fuentes.

ANTECEDEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 1 de agosto de 2019 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, escrito de igual fecha, suscrito por la letrada doña....., en representación de don....., doña..... y doña....., de queja contra el notario de Madrid, don Pedro-José Bartolomé Fuentes, por denegación de copia simple del testamento otorgado ante el indicado notario por su difunto abuelo, don ….., el día 26 de mayo de 2016, el cual había «informado a la madre de los representados que aparecían estos en el testamento».

II

El día 5 de septiembre de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, a través del cual se había dado traslado del escrito de queja, el informe preceptivo, de fecha 4 de septiembre de 2019, emitido por el notario de Madrid, don Pedro-José Bartolomé Fuentes, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

– No se adjunta copia del referido instrumento precisamente porque el secreto de protocolo notarial constituye la esencia del recurso de queja, y, eventualmente, podría llegar indebidamente al conocimiento de la recurrente en queja, al tener ésta acceso al expediente del recurso.

– El 16 de enero de 2018 ya denegó la solicitud de copia del testamento realizada por don ….. mediante otro compañero de Madrid, a través de Signo, por falta de interés legítimo y porque no se acreditó la concurrencia de ninguno de los demás supuestos previstos por el artículo 226 del Reglamento Notarial.

– Mediante auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Madrid, el día 3 de mayo de 2019, se denegó la práctica solicitada por los recurrentes de las diligencias preliminares previstas en el artículo 256.1.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, auto que es firme por no haber sido recurrido.

– Mediante escrito entregado en la Notaría el 17 de julio de 2019, la Sra. ….. solicitó al notario la expedición de copia del testamento. En la solicitud no se indica que haya fallecido el padre de los solicitantes, don ….., que es hijo del testador, ni el contenido de un testamento anterior de fecha 12 de julio de 1976.

– Ha examinado la matriz del testamento, número 906 del año 2016, y deja constancia de que ninguno de los solicitantes aparece citado en él, ni directa, ni indirectamente.

– No tienen derecho a obtener la copia simple del testamento, reiterándose en la negativa, por falta de interés legítimo y porque no se acredita la concurrencia de ninguno de los demás supuestos previstos por el artículo 226 del Reglamento Notarial.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 21 de octubre de 2019, acordó elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado el correspondiente informe, en el sentido de considerar correcta la actuación del notario, dado que, de la documentación aportada, no resulta acreditado, y ni siquiera alegado, el interés legítimo de los solicitantes para obtener copia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 224, 226, 241 y 244 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 1962, 30 de noviembre de 1983, 18 de junio de 2013, 31 de enero de 2014, 3 de noviembre de 2015, 22 de febrero y 9 de abril de 2018, y 3 de abril, 1 de julio y 8 de noviembre de 2019.

Primero.–En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el secreto de protocolo y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. 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 art. 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia o pueda considerársele con interés legítimo para ello.

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del instrumento público 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.

Segundo.–Tratándose de testamentos, la regulación se encuentra en el artículo 226 del Reglamento Notarial, el cual dispone que: «En vida del otorgante, sólo este o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento. Fallecido el testador, tendrán derecho a copia: a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad. b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados, en todo o en parte, en la herencia del causante, en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada. c) Los legitimarios....».

Si bien el artículo 226 del Reglamento Notarial contiene una enumeración concreta de las personas con derecho a copia de los testamentos, no es menos cierto que las resoluciones del Centro Directivo de 26 de febrero de 1962 y 30 de noviembre de 1983, ya sostuvieron que no hay razones suficientes para entender que dicha enumeración sea exhaustiva y, en consecuencia, se admite la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos inter vivos en general, que atribuye derecho a copia a las personas que acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.

Tercero.–En el supuesto que nos ocupa, los recurrentes, en su calidad de nietos, sin acreditar que su padre –hijo del testador– haya fallecido, se limitan a manifestar que el difunto causante había informado a su madre de que aparecían en el testamento.

Y el notario, por su parte, fundamenta su negativa a la expedición de copia del testamento en la consideración de que los recurrentes no se encuentran en ninguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 226 del Reglamento Notarial. Así:

A) La consideración de que no están incluidos en el supuesto a que se refiere el apartado a) es correcta, dado que, según se desprende del informe del notario «Ninguno de los solicitantes aparece en el testamento como heredero instituido, ni como legatario, albacea, contador partidor, administrador o que por otra condición el testamento le reconozca algún derecho o facultad». Y, a este respecto, hay que partir de la base de 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 el propio documento objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar el principio de interés legítimo ofrecido por el mismo.

B) Con relación a los apartados b) y c) del citado artículo 226, el notario, admitiendo la condición de nietos del testador, pone de manifiesto que en la solicitud no se indica que haya fallecido el padre de los solicitantes, que es hijo del testador, por lo que no pueden ser considerados como legitimarios, ni herederos abintestato, y que tampoco se acredita el contenido de un testamento anterior (cuya existencia resulta del certificado de últimas voluntades), del cual pudiera desprenderse, en su caso, un llamamiento a todo o parte de la herencia del causante. Y esta consideración también es correcta.

Todo lo indicado se corresponde con la doctrina recogida en las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 3 de noviembre de 2015, y 1 de julio y 8 de noviembre de 2019.

Cuarto.–Por otra parte, y aunque no se aluda a ello en el informe del notario, podría ocurrir que el testamento incluyera una sustitución vulgar sin expresión de casos a favor de los descendientes, en cuyo supuesto podría ser de aplicación la doctrina sentada en la Resolución del Centro Directivo, SN, de 24 de agosto de 2014, la cual considera que «el llamado como sustituto, siquiera sea con carácter secundario o subordinado a una circunstancia determinada, ha sido expresamente llamado por el testador». Y esa circunstancia podría venir determinada por la renuncia o la incapacidad del padre de los recurrentes si, en el caso que nos ocupa fuera el heredero (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SNI, de 1 de julio de 2019, antes citada).

Sin embargo, no consta en el expediente dicha circunstancia, ni se ha alegado por los recurrentes, por lo que, frente a dicha posibilidad, se alza el informe tajante del notario en el que, después de indicar que «No se adjunta copia del referido instrumento precisamente porque el secreto de protocolo notarial constituye la esencia del recurso de queja, y, eventualmente podría llegar indebidamente al conocimiento de la recurrente en queja, al tener ésta acceso al expediente del recurso», sostiene con igual contundencia que «ha examinado la matriz del testamento,..., y deja constancia de que ninguno de los solicitantes aparece citado en él, ni directa, ni indirectamente». Y, en este punto, hay que destacar que corresponde en exclusiva al notario la constatación de no resultar los recurrentes mencionados en el testamento, sin perjuicio

del derecho que estos últimos tienen de acudir a los Tribunales de Justicia para demandar, en su caso, lo que proceda.

Quinto.–Lleva, pues, razón el notario, cuando considera que los recurrentes no se hallan comprendidos en ninguno de los supuestos que conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial atribuyen el derecho a la obtención de copia del testamento (*Vid.* las Resoluciones del Centro Directivo, SN, antes citadas y las de 22 de febrero y 9 de abril de 2018), pero es que, además, ya no es que no se acrediten, sino que, como indica el acuerdo de la Junta Directiva, tampoco se alegan otras circunstancias que fundamenten un interés legítimo de entidad suficiente para hacer claudicar el principio de secreto de protocolo (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 18 de junio de 2013 y 31 de enero de 2014). Y todo ello, dejando a salvo que se pudieran acreditar documentalmente dichas circunstancias no alegadas.

Sexto.–Finalmente, y habida cuenta de que el recurso de queja habla de solicitud de «copia simple», conviene recordar que, al haber sido solicitada por quien no es parte u otorgante del instrumento público, su derecho a copia exigiría, aparte de una previa valoración del interés legítimo, como se ha analizado anteriormente, la constancia de ese interés legítimo en la copia misma y en la nota de expedición (arts. 241 y 244 del Reglamento Notarial), lo que sería incompatible con la pretendida expedición de una copia simple (*Vid.* como más reciente, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 3 de abril de 2019).

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que, contra 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, 15 de octubre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 5 de noviembre de 2020

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por el abogado don....., en nombre y representación de doña..... y doña.....contra el notario de Lepe, don Vicente Francisco Rodriguez Sanchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 26 de diciembre de 2019 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de queja por denegación de copia interpuesto por el abogado don....., en nombre y representación de doña.....y doña.....contra el notario de Lepe, don Vicente Francisco Rodríguez Sanchez (en el escrito, por error, se cita a la notaria de Ayamonte, doña Lourdes Barragán Maestre), complementado por otro escrito con entrada el día 3 de febrero de 2020, en el que pone de manifiesto los siguiente:

– A través de la notaria de Ayamonte, doña Lourdes Barragán Maestre, solicitó en la representación que ostenta al indicado notario de Lepe, don Vicente Francisco Rodríguez Sanchez, copia autorizada del testamento otorgado por la hermana y tía de sus mandantes, doña....., el día 18 de junio de 2019, número 700 de protocolo, fallecida en estado de viuda, sin descendientes ni ascendientes, fundamentando su derecho a copia en su condición de hermana y, por tanto, posible heredera intestada de la misma, ex artículo 226 b) del Reglamento Notarial, acompañando una profusa documentación acreditativa de las circunstancias concurrentes.

– Se le denegó la copia dado que, según el notario, no existe interés legítimo en la persona del solicitante. Además, de una parte, el artículo 226 b) del Reglamento Notarial requiere que no exista testamento, y en este caso existe el meritado testamento, quedando acreditada su existencia en el certificado de últimas voluntades. Y, de otra, no se aporta ningún documento judicial que determine la nulidad del testamento objeto de la solicitud de copia.

– Conforme al certificado de últimas voluntades, doña..... otorgó testamento anterior ante la notaria de Ayamonte, doña María Mercedes Álvarez Rodríguez, número 383 de protocolo, en el cual se instituye como heredera universal a su mandante, doña

Considera que no está suficientemente motivada la denegación de la copia solicitada y que se le está causando una indefensión absoluta y total, por lo que solicita que se le inste a expedir la mencionada copia.

II

El día 5 de marzo de 2020 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, el informe preceptivo emitido por el notario de Lepe, don Vicente Francisco Rodríguez Sanchez, en el cual hace constar:

– El día 27 de octubre de 2019 recibió a través de la plataforma SIGNO la petición de copia, sin adjuntar ningún tipo de documento en que fundar la petición, sino únicamente la apreciación de la notaria de Ayamonte, doña Lourdes Barragán Maestre, haciendo constar que se han aportado a través del recurso documentos que ni siquiera fueron aportados, ni exhibidos a la citada notaria.

– La cualidad de heredera ab intestato de la peticionaria por su supuesta condición de medio hermana de la testadora no le legitima para obtener copia, dado que el testamento del cual pretende obtener la misma no ha sido declarado judicialmente nulo, ni se dan ninguno de los supuestos previstos para la apertura de la sucesión intestada.

– La peticionaria no ostenta la condición de heredera forzosa por lo que no se ajusta la petición a los razonamientos jurídicos de la Resolución del Centro Directivo de 11 de octubre de 2016, invocada en el recurso de queja.

– Del tenor literal del testamento no resulta ninguna disposición de carácter personal, ni patrimonial, relativa a la persona de la recurrente.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 10 de junio de 2020, emitió su informe en los siguientes términos:

– A la vista de la documentación aportada, y tras la lectura del párrafo primero del recurso, de redacción confusa, entiende que don..... carece de legitimación para interponer el recurso. Queda fuera de duda que estaría legitimado si lo estuviese para solicitar la copia, pero tampoco se acredita fehacientemente esa legitimación.

– Frente a la opinión del notario, entiende que no se requiere la declaración judicial de nulidad, ni siquiera que se haya iniciado el proceso para pedirla, y, en consecuencia, doña María Teresa Reyes Angulo, como medio hermana de la testadora, sería llamada a la sucesión por no existir descendientes, ascendientes o cónyuge, y tiene derecho a obtener la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 226, 229 y 274 del Reglamento Notarial; los artículos 3.1 y 1721 del Código Civil; el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 2 de diciembre de 2011, 24 de septiembre de 2014, 29 de agosto de 2017, 26 de junio de 2018 y 28 de mayo de 2019.

Primero.–Con carácter previo, y habida cuenta de las referencias que se hacen en el informe de la Junta Directiva, conviene resolver las cuestiones relacionadas con la legitimación, tanto para interponer el recurso, como para solicitar la copia.

A) Con relación a la legitimación de don..... para interponer el recurso de queja, pese a la redacción -efectivamente confusa- del mismo, es de destacar que el acuerdo de la Junta Directiva no ha tenido en cuenta que, con fecha 3 de febrero de 2020, tuvo entrada en el Centro Directivo la autorización de representación administrativa de doña....., salvándose así, respecto de ella la falta de acreditación de la misma. Y, respecto de doña ….., del poder otorgado en Osuna ante doña Marta Moreno Catena el día 6 de septiembre de 2019, número 754 de protocolo, cuya copia se adjunta, resulta que apodera solidariamente a su hija -la citada doña ….., con facultades para comparecer ante toda clase de Oficinas Públicas, Autoridades y Organismos del Estado, así

como para otorgar poderes a favor de Letrados con las facultades usuales, por lo que, habida cuenta de que según el artículo 1721 del Código Civil el mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido, en aras del principio de economía procesal, puede entenderse que existe legitimación suficiente para interponer el recurso de conformidad con el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

B) Por lo que se refiere a la legitimación para solicitar la copia, lleva razón el informe de la Junta Directiva, cuando señala que, a la vista de la documentación aportada, no se acredita fehacientemente esa legitimación.

En efecto, en primer lugar, en el recurso de queja se indica que la solicitud inicial a través de la notaria de Ayamonte se hizo por don..... «en la representación que ostenta», la cual está referida a sus dos mandantes, cuando en el expediente sólo constaba, inicialmente, la copia del poder citado anteriormente de doña..... a favor de su hija, pero no la representación de esta, que finalmente respecto del recurso se ha subsanado a través de una autorización administrativa. Por otra parte, del informe del notario parece desprenderse que la peticionaria de la copia es la medio hermana de la testadora, es decir, doña....., y a ella parece referirse exclusivamente la negativa a expedirla, si bien cuando se alude a la recurrente, parece que también puede referirse a doña....., respecto de la cual no consta acreditado que hubiera conferido en ese momento ninguna representación, como así ha ocurrido con posterioridad con la autorización administrativa para recurrir.

Llegado a este punto, parece prudente partir de la hipótesis de que, tanto la solicitud de copia, como el recurso, se plantean en representación de las dos mandantes, admitiendo la legitimación para interponer el recurso respecto de ambas, como antes indicamos. Sin embargo, por lo que se refiere a la legitimación para solicitar la copia, habría que tomar en consideración la doctrina de este Centro Directivo según la cual, si la solicitud se formula en calidad de representante, el artículo 229 del Reglamento Notarial exige que todo el que solicite copia de algún acta o escritura a nombre de quien legalmente pueda obtenerla acredite ante el notario que haya de expedirla el derecho o la representación legal o voluntaria que para ello ostente. Por tanto, entre las facultades conferidas al apoderado deberá figurar la genérica de solicitar copias de los instrumentos públicos en que aquél tenga interés, con la excepción de los testamentos en que la legislación notarial –art. 226.2 del Reglamento Notarial- es aún más restrictiva, pues sólo permite, en vida del testador, la obtención de copia al apoderado si cuenta con poder especial, esto es, con la facultad especial de obtener copia del testamento o testamentos del poderdante (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 2 de diciembre de 2011 y 24 de septiembre de 2014).

Segundo.–En cuanto a la denegación de copia por el notario, 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, reconociéndole 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 art. 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 copias 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, y partiendo de la hipótesis de que las recurrentes son dos, la cuestión queda centrada en la solicitud de copia del último testamento otorgado por la medio hermana (hermana de vínculo sencillo) y la sobrina, respectivamente, de la testadora, la cual falleció viuda, sin ascendientes, ni descendientes. En dicho testamento, según los datos obrantes en el expediente, no está mencionada ninguna de las dos, pero en el penúltimo testamento está instituida heredera universal la sobrina.

Según resulta del expediente, se han cumplido –aunque, al parecer, no desde el principio– las exigencias formales relativas a la defunción, últimas voluntades y circunstancias personales de la causante, y consta la copia del testamento penúltimo de esta, sin que el notario en su escrito de contestación parezca discutir la relación de parentesco y las circunstancias alegadas en el recurso, siendo, por tanto, en el plano sustantivo en el que surge la controversia.

Cuarto.–El recurso parece centrarse en la negativa del notario a expedir la copia a instancia de la medio hermana –no mencionada en el testamento–, dado que no existe interés legítimo. De una parte, porque, según dice el informe, el artículo 226.b) del Reglamento Notarial requiere que no exista testamento –y esto hay que entenderlo como «testamento anterior revocado», porque de otro modo no tendría sentido–, y en este caso existe el meritado testamento, quedando acreditada su existencia en el certificado de últimas voluntades; y porque no se aporta ningún documento judicial que determine la nulidad del testamento objeto de la solicitud de copia.

Este último argumento del notario es rebatido acertadamente por el informe de la Junta Directiva, según el cual no se requeriría la declaración judicial de nulidad del testamento cuya copia se solicita, ni siquiera que se haya iniciado el proceso para pedirla. Sin embargo, la consideración que se hace en el recurso contra la opinión del notario, avalada por la Junta Directiva, de que la hermana de vínculo sencillo o medio hermana sería llamada a la sucesión por no existir descendientes, ascendientes, ni cónyuge, y, por tanto, tendría derecho a obtener copia de conformidad con el artículo 226.b) del Reglamento Notarial, no es admisible ya que eso sólo ocurriría si el testamento cuya copia se solicita fuera el único otorgado por la testadora; y lo cierto es que, como resulta del expediente, existe un testamento anterior al último cuya copia se solicita, que recuperaría su eficacia si este fuese declarado nulo, impidiendo que entraran en juego las reglas de la sucesión intestada –tal como indica el notario en su informe–, mientras no se declarara la nulidad de todos los testamentos anteriores, que, por cierto, son dos según la certificación del Registro de Actos de Última Voluntad (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 29 de agosto de 2017 y 28 de mayo de 2019).

Como consecuencia de lo anteriormente indicado, el derecho a copia de la recurrente/medio hermana de la testadora quedaría sometido a un requerimiento análogo al demandado en la cláusula residual incluida en el 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. No se alega, pues, respecto de ella, ningún otro interés legítimo atendible que pueda significar una excepción al secreto de protocolo y justificar la expedición a su instancia de la copia solicitada, y todo ello bajo la premisa de que no cabe considerar una hipotética indefensión, 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 cohonestación con los intereses en litigio, podrán ordenar, en su caso, y en interés del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que estime pertinente para satisfacer el derecho de los litigantes.

Quinto.–Precisamente, el hecho de que el testamento cuya copia se solicita no fuera el único otorgado por la causante, que impide a su medio hermana ser llamada según las reglas de la sucesión intestada, da lugar a un planteamiento alternativo en el que no reparan, ni el texto del recurso, ni los informes del notario y de la Junta Directiva, como es la circunstancia de que en el testamento penúltimo de la causante resulta instituida heredera universal, precisamente, su sobrina y también recurrente.

Esta circunstancia determina que, a diferencia de la otra recurrente, respecto de la sobrina nos encontremos ante un supuesto distinto del invocado en el recurso, encuadrable entre aquellos a los que el artículo 226 b) del Reglamento Notarial atribuye derecho a obtener copia, y todo ello por ser la persona que, caso de ser nulo el último testamento del cual se solicita copia –sin que se requiera la declaración judicial de nulidad, como vimos–, sería llamada a la totalidad de la herencia de la causante en virtud de un testamento anterior, que recuperaría toda su virtualidad (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de junio de 2018).

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja interpuesto en representación de doña….., y estimarlo respecto del interpuesto en representación de doña....., siempre que resulten acreditadas las facultades representativas del apoderado para la solicitud de la copia, y todo ello en los términos que se desprenden de los Fundamentos de Derecho invocados.

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 noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 18 de noviembre de 2020 (1)

En relación con el escrito de queja interpuesto por el letrado don..... en nombre de Subizara 2013, S.L., contra la actuación profesional de la Notaria de Barberá del Vallés, doña Sofía Bañuelos Romero con motivo de la negativa a autorizar un acta de presencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 7 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, el escrito de queja presentado por el recurrente don..... en representación de «Subizara 2013, S.L.», contra la actuación profesional de la Notaria de Barberá del Vallés, doña Sofía Bañuelos Romero con motivo de la negativa de ésta a autorizar un acta de presencia.

Se señala en el escrito que la entidad denunciante pretendía dejar constancia de que la sociedad ocupante de una nave sita en el Polígono Santiga en Barberá del Vallés negaba autorización a la denunciante para retirar una cámara frigorífica instalada en dicho inmueble.

El requerimiento se recogía en los siguientes términos: «Para que el señor notario se persone en las instalaciones de la mercantil Warehouseqrsoft, S.L., el próximo día 28 a las 10 horas acompañado por el requirente y en relación con la solicitud que éste fórmula para retirar una cámara frigorífica que se encuentra en la nave referenciada y viene identificada en la factura adjunta, tome nota de lo que allí suceda y de las razones que puedan darse para no permitir su entrega».

Desde la notaría requerida se contestó por email que la notaria no podía aceptar el requerimiento si ello puede suponer una medida de presión o de coerción. Señala el recurrente que no se sabe quién o como se pretende coaccionar, y tal actitud (de la notaria) supone una injustificada denegación de su ministerio, por lo que solicita la incoación del correspondiente expediente sancionador y la imposición de la correspondiente sanción. Al tiempo que solicita que se le tenga por parte en las subsiguientes actuaciones.

II

Solicitado el preceptivo informe a la notaria denunciada, lo envió con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el 2 de diciembre de 2019, en el que sintéticamente expone que se cruzaron diversos emails y llamadas telefónicas con la entidad requirente, con objeto de no incurrir en actuaciones sorpresivas o sinuosas por su parte, dada la proscripción de tales en el actuar notarial, que podrían causar indefensión de los terceros con quien se entiende el requerimiento; por lo que se sugirió al requirente contar con la participación del requerido; a lo que el requirente señaló que no era posible.

Y dado que el objeto del requerimiento alcanzaba a los acontecimientos que devinieran en las instalaciones de la mercantil requerida, entendía que no podía acudir sin autorización de aquella; insistiendo en la necesidad del notario de identificarse y solicitar permiso para acceder a propiedades privadas. Por lo que señala que no se trata de una denegación de funciones, sino de la imposibilidad de actuar conforme a la licitud que exige la Dirección General, lo que fue explicado detalladamente al requirente.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión del día 8 de enero de 2020, acordó considerar que el acta instada pretendía ser en realidad un acta mixta de requerimiento para que le sea entregada o le sea permitido retirar una cámara frigorífica, y no una mera acta de presencia, por lo que la propuesta de requerimiento enviada a la nota-

ria no reúne los requisitos previstos en los artículos 202 y 204 del Reglamento Notarial. De modo que o bien el requirente contaba con el consentimiento previo de las personas con capacidad y facultades suficientes para permitir el acceso a la nave, o bien el requerimiento debía practicarse con carácter mixto de requerimiento y presencia posterior. Por todo ello, no procede instar expediente disciplinario contra la notaria denunciada, procediendo al archivo del expediente.

IV

Contra la decisión colegial, se alza el letrado don..... mediante escrito presentado por correo administrativo, en el que el sello de correos indica 17 de febrero de 2020, en el que argumenta que el servicio solicitado a la notaria era literalmente un acta de presencia, para tomar nota de la respuesta que la entidad Warehouseqrsoft, S.L., pudiese dar a la entidad requirente sobre la solicitud de retirar una cámara frigorífica. La notaria creyó que el requerimiento era coactivo y exigió que lo solicitasen conjuntamente requirente y requerida, lo que carece de sentido en una situación conflictiva. En ningún momento se pretendía debatir sobre el título que permitía a los requeridos ocupar las naves, sino solo dejar constancia de si se quería devolver a la requirente el frigorífico reclamado o no. Es decir que se dejase constancia de las respuestas que los responsables de Wareouseqrsoft, S.L., pudieran dar acerca de su intención de entregar dicho frigorífico o no. Y nada de esto constituye una actuación sorpresiva, sinuosa, ambigua o indeterminada como dice la notaria.

No se pretendía que la notaria retirase la cámara frigorífica, sino para dar fe de la voluntad que emitiera la entidad requerida, y nunca se solicitó el acceso a recintos privados. Nunca se le pidió a la notaria que entrase en las instalaciones, sino que escuchase una respuesta y unos motivos: «tome nota de lo que allí suceda y de las razones que puedan darse para no permitir su entrega.» Y prosigue señalando el señor recurrente que ellos no han solicitado jamás la práctica de ningún requerimiento ni para entrar a la fábrica, ni para extraer el frigorífico, y en todo caso quien debe advertir al requerido –cuando proceda– no es el requirente, sino la propia notaria. Y en todo caso, insiste, se trataba de una mera acta de presencia: contemplar una realidad y tomar nota. Y concluye solicitando se revoque el acuerdo colegial y se prosiga expediente sancionador a la notaria denunciada.

V

Solicitado informe al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, lo aprobó en su sesión del día 2 de septiembre de 2020, con salida el 8 de septiembre en el que se ratifica en el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 de la Ley del Notariado; los artículos 1, 199, 202 y 204 del Reglamento Notarial. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy de Fe Pública y Seguridad Jurídica) de 21 de octubre de 1980, 10 de septiembre de 2002, 4 de febrero de 2003, 2 de marzo de 2004, 16 de junio de 2004, 10 de mayo de 2005, 22 de julio 2005, y 2 de

diciembre de 2016. Sentencias del Tribunal Supremo (3.ª) de 25 de marzo de 2003, 12 de octubre de 2012, 12 de diciembre de 2012, 4 de diciembre de 2013, 2 de noviembre de 2015 y 11 de mayo de 2016.

Primero.–Versa el presente recurso, acerca de la negativa de una notaría a practicar un acta de presencia en una nave ajena al requirente, por entender que la rogación va más allá de la mera constatación de hechos e implica un requerimiento lo que exige el cumplimiento de los requisitos de los artículos 202 y 204 del Reglamento Notarial.

Segundo.–El artículo 17 de la Ley del Notariado, señala: «1. El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará Protocolos, y Libros-Registros de operaciones», … «8. Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario…» Norma complementada por los artículos 199 y siguientes del Reglamento Notarial. Este Centro Directivo ha tenido la oportunidad de referirse al acta de presencia en numerosas ocasiones citadas en los vistos.

Tercero.–El requirente manifiesta que solamente pretendía un acta de presencia para que la notaria tomase nota de la respuesta que la entidad requerida diese a la solicitud de retirar la cámara frigorífica de las instalaciones: «tome nota de lo que allí suceda y de las razones que puedan darse para no permitir su entrega» según reza literalmente el texto pretendido y enfatiza el recurrente en su escrito. Consecuentemente el requerimiento excede del estricto concepto de acta de presencia, que conforme al artículo 199 del Reglamento Notaria, acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización: teniendo por lo tanto por objeto, meros hechos.

Por otro lado, no resulta descabellado deducir que para reclamar la entrega de la cámara frigorífica, tomar nota de lo que suceda y recoger las razones que pudieran esgrimirse, se exige en primer lugar (y contra lo que expresa el recurrente en su recurso) personarse en el interior de una propiedad ajena (no es imaginable que la reclamación de la cámara frigorífica se fuera a producir desde la vía pública), lo que exigirá del notario identificarse como tal, comunicar el objeto de su presencia y obtener autorización para entrar. Pero en segundo lugar, el requirente no pretende únicamente *la constatación de hechos* sino también de manifestaciones, «razones que puedan darse para no permitir su entrega», y ello supone una actuación sorpresiva, por cuanto son muy posibles respuestas espontaneas, no meditadas, o proporcionadas por quien por su posición en la empresa no tiene conocimiento pleno del asunto y que sin embargo recogidas por el notario pudieran surtir efectos no queridos por quienes las hacen, generando indefensión. Por ello en las actas de requerimiento la norma concede el plazo para contestar, plazo para meditar la respuesta que aquí no se daría con grave perjuicio para una de las partes.

Cuarto.–Igual doctrina resulta del párrafo 7.º del artículo 198 del Reglamento Notarial cuando prescribe que «las manifestaciones verbales percibi-

das por el Notario durante la realización de un acta solo podrán ser recogidas en ésta previa advertencia por el notario al autor de la existencia y finalidad del acta, del carácter potestativo de la manifestación y de la posibilidad de diferirla a la comparecencia en notaria en los dos días hábiles siguientes a la entrega de la cedula.». Si así se recoge para las actas de requerimiento cuyo objeto es precisamente requerir, cuanto más para las de presencia que carecen de dicho objeto, limitándose a constatar hechos.

Pero es que además en el mismo precepto se indica que «el requerimiento para levantar el acta no podrá... comprender la realización de preguntas por parte del Notario». En consecuencia, la misma inadmisibilidad ha de aplicarse cuando las preguntas las formula el requirente en presencia del Notario. Por cuanto en ambos casos se aprecia identidad de motivo: evitar el interrogatorio sorpresivo y la respuesta irreflexiva o poco meditada del requerido que pueda generar indefensión; y a tales efectos, igual debe dar que la pregunta la formule el requirente o lo haga el Notario.

Quinto.–Cuestión distinta seria si se hubiera requerido notarialmente para la entrega de la cámara frigorífica en día y hora determinados, anunciándole que acudiría acompañado de notario para presenciar la entrega, esto es si hubiera instado un acta mixta de requerimiento y presencia. En tal caso, la entidad requerida habría tenido tiempo de meditar la contestación y en consecuencia evitar la sorpresa, contestando al requerimiento en el plazo reglamentario; y el notario en su presencia se limitaría constatar el hecho de la entrega o la negativa a ella, lo que podría incluso hacer desde la vía pública, porque las razones para una u otra conducta del requerido ya podrían haber sido justificadas en la respuesta al requerimiento.

Sexto.–En cuanto a la petición del letrado recurrente acerca de que se le tenga por parte en el expediente sancionador que propugna, es preciso recordar (*cfr.* Res DGRN 2 de diciembre de 2016) que es doctrina consolidada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (*cfr.* Sentencias de 25 de marzo de 2003, 12 de octubre de 2012, 12 de diciembre de 2012, 4 de diciembre de 2013, 2 de noviembre de 2015 y 11 de mayo de 2016) que los denunciantes no se encuentran legitimados para impugnar las decisiones de archivo de sus quejas por lo que a la deducción de responsabilidad disciplinaria se refiere. Ello es así porque el denunciante no ostenta la condición de interesado en el mero hecho de la imposición de una sanción al denunciado, pues el procedimiento disciplinario se inicia siempre de oficio por el órgano administrativo competente, por lo que el denunciante ostenta un mero interés moral, ya que la imposición o no de una sanción al funcionario no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera. Por otra parte, debe señalarse que el acuerdo de la Junta Directiva está razonablemente motivado, Dicha circunstancia conlleva la inadmisión del recurso de alzada, en este punto, por falta de legitimación de la mercantil recurrente. Dicha inadmisión no es óbice para que por este Centro Directivo se ejerciten sus propias competencias disciplinarias. Pero lo cierto es que la conducta de a

notario no ha infringido ninguno de los preceptos de la legislación notarial aplicables, antes, al contrario, ha aplicado un loable criterio de prudencia.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 18 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 18 de noviembre de 2020 (2)

En relación con el escrito presentado por don Alberto-Javier Martínez Caldevilla, notario de Consuegra; doña Genma Lopez-Brea Espiau, notaria de Mora; doña María Pilar García-Arcicollar Gil, notaria de Sonseca; y don Antonio Francés de Velasco, notario de Madridejos por el que se alzan contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha relativo a la apertura y/o mantenimiento de servicios notariales en la localidad de Los Yébenes.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don Alberto-Javier Martínez Caldevilla, notario de Consuegra; doña Genma Lopez-Brea Espiau, notaria de Mora; doña María Pilar García-Arcicollar Gil, notaria de Sonseca; y don Antonio Francés de Velasco, notario de Madridejos, presentaron escrito ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el 5 de febrero de 2020 por el que ponían en conocimiento de la Junta Directiva que la población de Los Yébenes en el distrito notarial de Orgaz (en el que se integran los reclamantes) estaba siendo atendida de manera regular por el notario de la población de Orgaz, don Constantino Gómez Mont, que acude a un local en el Ayuntamiento de dicha localidad, varios días a la semana, con horario anunciado (de martes a viernes de 10:30 a 13:30), e incluso estaba anunciada su presencia en una página web de la localidad. Entienden los denunciantes que dicha situación constituye una vulneración del artículo 42 del Reglamento Notarial; asi como del Acuerdo de la Junta Directiva de 9 de febrero de 2009 que ratifica otro anterior y en el que se establece que «las posibles y previas autorizaciones de la Junta Directiva que se concedan a un Notario concreto para salidas a pueblos sin Notaria demarcada… requieren siempre que exista justa causa que lo justifique, decidiendo la Junta en función de las necesidades del servicio público». Autorizaciones que pueden ser objeto de modificación o revocación por la Junta Directiva cuando

se produzca una alteración de las circunstancias que hubieran motivado la concesión de la misma.

II

Prosiguen los denunciantes, señalando que conocen la existencia de un Acuerdo de la Junta Directiva de 25 de mayo de 2009 que concedió al antiguo notario de la población de Orgaz, don Vicente Francisco Cervera Muñoz, autorización para efectuar una salida semanal a Los Yébenes, los jueves de 18 a 19 horas. Pero que esa autorización ha de entenderse concedida a la persona del entonces notario de Orgaz y no a la Notaria de Orgaz, y el propio acuerdo señalaba que no existía oposición del resto de los notarios del distrito, y que la autorización se concedía en los términos expuestos esto es: una salida semanal, los jueves de 18 a 19 horas.

Sin embargo, en la actualidad el actual titular de la notaria de Orgaz, don Constantino Gómez Mont «realiza atención al público, con firma de escrituras públicas y pólizas mercantiles, de forma regular y periódica, y con características de habitualidad … lo que genera la apariencia de despacho notarial con Notario exclusivo y competente en la localidad».

Entienden además que dicha situación afecta al deber de imparcialidad, y a la libre competencia entre notarios. Por otro lado, añaden, es preciso tener en cuenta el criterio objetivo de equidad y el equilibrio de la documentación entre las distintas Notarías del Distrito, existiendo en la actualidad gran desigualdad entre el volumen de instrumentos autorizados por la notaria de Orgaz, en contraposición especialmente con la notaria de Sonseca, notaria que se quedó sin empleados tras su sustitución por el notario de Orgaz traspasándose la plantilla a esta última notaria, quebrándose los principios de solidaridad y concurrencia leal entre Notarías.

Mantienen también los denunciantes, que en base al principio de solidaridad debe cohonestarse un servicio adecuado con la posibilidad de permitir a las Notarías de menor envergadura en cuanto a número de documentos sostener económicamente los despachos, siendo actualmente la notaria de Sonseca la que tiene menor documentación, habiéndose producido una diferencia ostensible en el volumen de documentación con el que había en años anteriores.

III

Y concluyen solicitando: la revocación de la autorización para salida a Los Yébenes al actual titular de la notaria de Orgaz don Constantino Gómez Mont; la supresión y cierre de cualquier dependencia abierta en la localidad de Los Yébenes al público, por el actual notario de Orgaz; la supresión del anuncio de la existencia de servicio notarial en Los Yebenes; asi como la adopción de las medidas oportunas dirigidas a la corrección que proceda ante la posible infracción reglamentaria que se hubiere cometido. Y concluyen solicitando autorización para realizar la salida y otorgamientos en la población de Los Yébenes a la actual titular de la notaria de Sonseca, doña María Pilar García-Arcicollar Gil, en base a los principios de equidad, solidaridad y reciprocidad con especial consideración al criterio de proximidad por distancia y al criterio del menor volumen de documentos. Dicha autorización se solicita para todos los miércoles de 17:30 a 19:30 en la misma dependencia que se ha venido utilizando en la Casa de la Cultura del Ayuntamiento, prestando su consentimiento los firmantes del escrito.

IV

Solicitado el pertinente informe al notario denunciado, lo remitió con entrada en el Ilustre Colegio Notarial el 14 de febrero de 2020 señalando que la dependencia de la sala de la cultura que se utiliza es un espacio multiusos donde solo hay firmas los miércoles, mientras que el resto de los días solamente se recoge y entrega documentación. Que el municipio cuenta con 6500 habitantes, con mucha gente mayor a la que les cuesta desplazarse. Que la presente situación se ha venido desarrollando con conocimiento y beneplácito de los denunciantes hasta la llegada de la nueva compañera a Sonseca. Por otro lado, subraya que Orgaz es la población más cercana y pequeña.

Igualmente indica que el anuncio aludido en la denuncia no fue insertado por el denunciado, sino por el Consistorio, y tras algunas referencias a la evolución de la notaria de Sonseca, concluye recordando que el Colegio Notarial había autorizado a la notaria de Orgaz para acudir a Los Yébenes desde la época en que la servía Orgaz, don Vicente Cervera Muñoz y que no había sido revocada.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su reunión del día 26 de febrero de 2020 acordó suprimir de forma inmediata cualquier actividad notarial que se esté desarrollando en la localidad de Los Yébenes, especialmente la salida a cargo del notario de Orgaz y en particular en el local habilitado por el Ayuntamiento. Suprimir de igual modo cualquier publicidad relativa a la prestación de servicios notariales en la localidad de Los Yébenes, ya sean del Ayuntamiento o de terceros. Y respecto de cualquier solicitud de autorización para efectuar salidas a la localidad de Los Yébenes que se apliquen las reglas generales previstas en el acuerdo sobre lugar de firma que se hallen vigentes.

VI

Dicho acuerdo colegial se notificó con salida el 11 de marzo de 2020.

VII

Contra el citado Acuerdo colegial, se alzan los notarios denunciantes, mediante escrito presentado en esta Dirección General, con entrada el 17 de junio de 2020, dentro de plazo, dada la prórroga de plazos administrativos operada como consecuencia de declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020 (D 463/2020) y sus prorrogas, reanudándose el computo el día 1 de junio de 2020 conforme al artículo 9 del RD 537/2020.

VIII

Los denunciantes atribuyen al escrito del denunciado el reconocimiento de los hechos, así como desconsideración del ejercicio profesional de los demás compañeros del distrito, ataques injustificados a la honorabilidad de los demás notarios, lo que pueden constituir infracciones reglamentarias del denunciado. Y en relación con los términos del acuerdo colegial, señalan que la actuación del notario de Orgaz vulnera el derecho a la libre elección de notario, que el establecimiento de un horario durante casi todos los días de la semana genera

confusión acerca de ser el único Notario competente para atender el servicio notarial en Los Yébenes; a lo que contribuye también la publicidad permitida por el notario de Orgaz.

Que conforme al artículo 42 del Reglamento Notarial no es posible tener más de un despacho u oficina notarial sin autorización de la Junta Directiva. Que la autorización existente lo fue a título personal al antiguo notario de Orgaz don Vicente Cervera Muñoz y no consta la existencia de autorización al notario denunciado, por lo que es obligatorio comprobar que se ha quebrantado el artículo 42 del Reglamento Notarial e infringido los Acuerdos de la Junta Directiva. Que además las condiciones en que se presta el servicio notarial en Los Yébenes no se ajustan siquiera a las condiciones de la autorización concedida en su día a don Vicente Cervera Muñoz. Igualmente señalan los denunciantes, que conforme al artículo 314,2 del Reglamento Notarial corresponde a las Juntas Directivas ordenar la actividad profesional de los notarios y corregir las infracciones disciplinarias. Aluden en su largo escrito a la Ley 34/1988 General de Publicidad, a la Ley 3/1991 de Competencia Desleal y la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia; y a la calificación como infracción grave de los enfrentamientos reiterados … con otros notarios o el incumplimiento grave y reiterado de los deberes impuestos por la legislación notarial o por acuerdo corporativo vinculante. Tras ello, se extienden acerca del número de instrumentos autorizados por la notaria de Orgaz y por la notaria de Sonseca y el incremento de la primera; así como reproche ético al comportamiento del notario denunciado en los escritos remitidos a la Junta Directiva del Colegio que generan descredito, ofensa y descortesía para los notarios a los que se dirige.

IX

Añaden que el Acuerdo recurrido no contiene respuesta a la solicitud de «salida» a Los Yébenes por la notaria de Sonseca, pese a la petición contenida en el escrito de los recurrentes y dado el consentimiento escrito y expreso de los mismo. Que el Acuerdo no es congruente y no resuelve sobre si se ha cometido infracción reglamentaria por el notario de Orgaz, ni tampoco se ha acordado la comunicación del Acuerdo de supresión del anuncio a quien corresponda eliminarla. Por ello, recurren ante este Centro Directivo con el fin de que previo el oportuno procedimiento de información reservada y una vez acreditadas las infracciones expuestas, se incoe el oportuno expediente disciplinario y se impongan las sanciones pertinentes. Igualmente insisten en la solicitud de la autorización de salida a Los Yébenes para la notaria de Sonseca. Concluyendo con la petición de que se inspeccione el protocolo de 2019 del notario de Orgaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común; la Ley 34/1988 General de Publicidad; la Ley 3/1991 de Competencia Desleal; la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. Los artículos 42, 117, 121, 314 y 327 del Reglamento Notarial. Decreto 463/2020; artículo 9 del RD 537/2020. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 21 de julio de 2006, de 20 de noviembre de 2013, de 9 de agosto de 2010, de 29 de marzo y 1 de junio de 2016;. Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 6 de febrero de 2009, modificado por acuerdo de 28 de septiembre

de 2015; Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 25 de mayo de 2009.

Primero.–Versa el presente recurso acerca de la prestación del servicio notarial en la localidad de Los Yébenes, donde no hay demarcada notaria, por un notario del Distrito. Cuatro notarios del Distrito de Orgaz (Toledo) denuncian ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha que la población de Los Yébenes en el distrito notarial de Orgaz (en el que se integran los reclamantes) estaba siendo atendida de manera regular por el notario de la población de Orgaz, don Constantino Gómez Mont, que acude a un local en el Ayuntamiento de dicha localidad, varios días a la semana, con horario fijado (de martes a viernes de 10:30 a 13:30), e incluso anunciada su presencia en una página web de la localidad. Entienden los denunciantes que dicha situación constituye una vulneración del artículo 42 del Reglamento Notarial; así como del Acuerdo de la Junta Directiva de 9 de febrero de 2009 que ratifica otro anterior y en el que se establece que «las posibles y previas autorizaciones de la Junta Directiva que se concedan a un Notario concreto para salidas a pueblos sin Notaria demarcada…» requieren siempre que exista justa causa que lo justifique, decidiendo la Junta en función de las necesidades del servicio público.

Segundo.–La resolución del presente recurso debe ser enfocada desde la perspectiva del servicio público. En efecto, el dato fundamental para apreciar la prestación de la actividad notarial en la población de Los Yébenes ha de ser la atención del servicio público notarial en dicha localidad, aspecto que prima sobre el aspecto secundario de la trascendencia económica que pueda tener para el notario (*cfr.* Res. 1 de junio de 2016). Y al respecto es preciso subrayar que no consta en el expediente denuncia ni queja alguna relativa a dicha atención ciudadana. Es más, se puede deducir de los datos del expediente la complacencia del Ayuntamiento con el servicio prestado. Por lo tanto, desde esta perspectiva nada cabe objetar.

Tercero.–Por otro lado, la Junta Directiva del Ilustre Colegio concedió el 25 de mayo de 2009 autorización al notario de Orgaz para atender la población de Los Yébenes y desde entonces el servicio ha sido atendido desde la notaria de Orgaz, sin que constase hasta ahora la oposición de los demás notarios del Distrito. Aun mas, el notario ahora denunciado lleva atendiendo dicha población desde su toma de posesión de la notaria de Orgaz sin que tampoco conste que sus compañeros del Distrito se hayan opuesto hasta la presente queja. Por lo que parece pertinente preguntarse qué circunstancias objetivas han cambiado para justificar el cambio de criterio. Del escrito de los denunciantes, parecen referirse al aumento en la numeración del protocolo de Orgaz y a la contratación por el notario denunciado durante la sustitución de la plantilla que antes atendía la notaria de Sonseca.

Pues bien, tales circunstancias no afectan al servicio público prestado en la localidad de Los Yébenes, son elementos ajenos a aquellos que deben justificar la prestación del servicio en dicha localidad y no pueden ni deben ser

tenidos en cuenta para justificar una modificación de la autorización concedida al notario de Orgaz. El aumento de numeración de su Protocolo, no puede deberse al servicio prestado en Los Yébenes, puesto que tal atención se lleva prestando desde Orgaz desde hace más de 10 años.

Y en cuanto a la contratación de la plantilla de la notaria de Sonseca, puede resultar éticamente reprobable desde la perspectiva notarial (dependiendo de las circunstancias y forma en que se hubiere producido y teniendo en cuanta el carácter de miembro de la Junta Directiva del Colegio de Castilla La Mancha del Notario discutido, lo que le exige mayor ejemplaridad), pero no así desde la puramente laboral dado el principio de libertad de trabajo y el derecho de los trabajadores a cambiar de empleador. Pudiendo también constituir un acto de competencia desleal (*cfr.* artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal) pero corresponderá a quien se sienta perjudicado acudir a la instancia judicial correspondiente. Pero en ningún caso pueden estos elementos servir de fundamento a un cambio de criterio en la prestación del servicio notarial a la población de Los Yébenes.

Cuarto.–En consecuencia, no se puede compartir la decisión de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha para suprimir de forma inmediata cualquier actividad notarial en la localidad de Los Yébenes. Decisión que lejos de atender al servicio público de dicha localidad lo perjudica gravemente. Por lo que debe entenderse inmediatamente revocada.

Quinto.–No corresponde a este Centro Directivo autorizar o denegar la apertura de despachos auxiliares. La competencia para ello corresponde a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha. La competencia de esta Dirección General en relación con tales cuestiones se ciñe a la revisión de tales acuerdos, dado su carácter discrecional (*cfr.* Res. De 21 de julio de 2006). Pero cualquier cambio de criterio relativo a la autorización previamente concedida a la notaria de Orgaz habrá de justificarse cumplidamente, lo que aquí no ha ocurrido. Aún más, objetivamente Orgaz sigue siendo la población más próxima geográficamente y con menos habitantes del Distrito, ya que, según el Instituto Nacional de Estadística, Consuegra, Madridejos y Sonseca exceden de los 10.000 habitantes, más de 9.000 tiene Mora, y 2.900 habitantes Orgaz. Es preciso recordar que todo acuerdo colegial que suponga separarse de un 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, 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.

Sexto.–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 el presente caso la Junta Directiva haya justificado debidamente el cambio de un criterio mantenido durante más de diez años, y sin que del expediente remitido resulte haber existido quejas de los ciudadanos o algún perjuicio en la atención al público. 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.

Séptimo.–En cuanto a la alusión que hacen los recurrentes a supuestos «ataques injustificados a la honorabilidad de los demás notarios», no se aprecian por este Centro Directivo, por cuanto más bien parecen limitarse a estrictos términos de defensa, careciendo de trascendencia al tratarse de un mero escrito interno; tampoco se aprecia vulneración del derecho a la libre elección de notario, por cuanto cualquier notario del distrito requerido para actuar en Los Yébenes podría hacerlo. Y en cuanto a la publicidad ha quedado acreditado en el expediente que se trata de publicidad insertada en un medio local de manera ajena al denunciado.

Octavo.–También aluden los recurrentes a principios de solidaridad y equidad, y a la búsqueda de equilibrio entre las notarías del Distrito. Sin embargo, estos loables principios no pueden ser atendidos, quedando subordinados al de la correcta atención del servicio público en la localidad de Los Yébenes, atención que según resulta del expediente no ha sido objeto de discusión alguna.

Señalan los recurrentes en su escrito que la autorización concedida en el año 2009, lo fue a título personal al entonces notario de Orgaz; sin embargo, tal interpretación no puede admitirse, ya que las autorizaciones concedidas a tales efectos por las Juntas Directivas han de justificarse en criterios objetivos vinculados a la mejor atención del servicio público notarial y no a cualidades personales de los funcionarios a su cargo. Los datos objetivos eran y siguen siendo la proximidad geográfica y el menor tamaño de la población de residencia del notario, datos que se siguen manteniendo a fecha de hoy. Por lo tanto, no se aprecian motivos que fundamenten un cambio de criterio en la atención de dicha población.

Noveno.–Sin embargo, no les falta razón a los recurrentes cuando aluden a que la presencia cuasi diaria del notario de Orgaz en la localidad de Los Yébenes, vulnera las condiciones impuestas en la autorización en su día concedida. Por lo que la Junta Directiva, previa apertura del expediente correspondiente, deberá valorar tal infracción e imponer, en su caso, la sanción correspondiente; reconduciendo la presencia del notario de Orgaz en la población de Los Yébenes a los estrictos términos de la autorización concedida en su día a su antecesor en la plaza, en cuanto a días y horas de atención al público; al tiempo que se subraye en la localidad la posibilidad de que otros notarios del Distrito puedan igualmente servir a dicha población, estableciendo si así lo

considera oportuno la Junta Directiva un turno o cualquier otra forma de distribución.

A tal efecto, sería recomendable se solicite del Ayuntamiento de Los Yébenes el anuncio de la disposición de todos los notarios del Distrito a atender puntualmente aquellos requerimientos que los ciudadanos de Los Yébenes puedan hacer, anunciando igualmente los medios de contacto con cada uno de ellos para facilitar ese acceso. Sin perjuicio de tener muy en cuenta estas circunstancias en la próxima Demarcación notarial.

Décimo.–En consecuencia, la Junta Directiva debe mantener el servicio notarial en la localidad de Los Yébenes en los términos recogido en la autorización de 25 de mayo de 2009, en tanto no justifique debidamente en razones objetivas de servicio público la conveniencia de su modificación.

Undécimo.–Por último, conviene recordar a los recurrentes, que constituye doctrina reiterada de esta Dirección General (*cfr.* Resolución –Sistema Notarial– de 9 de Agosto de 2010), que la responsabilidad disciplinaria a que están sujetos los notarios en el ejercicio de su ministerio deriva de su subordinación jerárquica, inherente a su consideración de funcionarios públicos; y que los correspondientes expedientes se inician de oficio, ya sea por la iniciativa propia del órgano competente, sea por denuncia o instancia del agraviado. De ello resulta que, si bien los agraviados pueden instar la apertura de expediente disciplinario, ello no quiere decir que sean parte en el mismo, ni tengan legitimación para intervenir en su tramitación, ni que la tengan para recurrir en todo caso el acuerdo que al respecto adopte el órgano competente.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda resolver el recurso interpuesto en los términos que constan en los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 18 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 18 de noviembre de 2020 (3)

En relación con el escrito de queja interpuesto por don.....contra la actuación profesional de la Notaria de Alcora, doña Luisa José Feijó Martín con motivo de la expedición de una copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 12 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, para este Centro Directivo, el escrito de queja presentado por el recurrente don.....contra la actuación profesional de la Notaria de Alcora, doña Luisa José Feijó Martín.

En el escrito se insta la expedición de copia autorizada de la matriz que obra en el protocolo de la Notario recurrida, número 375 del año 1995, con la indicación en la copia de si existen adiciones de folios, sustituidos, añadidos o rectificados no salvados por el Notario otorgante ni los intervinientes, y además, se exige que la copia sea expedida por Notario sustituto, por tener la Sra. Luisa José Feijó Martín interés en el asunto. De existir un procedimiento para la designación de Notario sustituto que no intervengan en él los demás Notarios citados en el escrito. Igualmente solicita la aplicación del artículo 39 de la Ley del Notariado.

II

Este Centro Directivo con fecha 7 de enero de 2020 solicitó al Ilustre Colegio Notarial de Valencia la remisión del expediente relativo al acuerdo recurrido, e informe de la Junta Directiva.

III

Es preciso señalar que el recurrente inició reclamación el 10 de enero de 2010, contra doña Maria Lourdes Frias Llorens y don Cesar Belda Casanova por razones similares a la presente que motivó la resolución de 22 de junio de 2010 que fue concluida sin sanción.

IV

El Colegio Notarial de Valencia remite el acuerdo alcanzado, con registro de salida de fecha 4 de marzo de 2020 en el que desestima las pretensiones del hoy recurrente, dados los términos de los artículos 31 de la Ley del Notariado, y 221 y siguientes del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 17 bis y 31 de la Ley Orgánica del Notariado; artículos 221, 222, 223, 224, 236 del Reglamento Notarial; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy de Seguridad Jurídica y Fe

Pública) de 17 de septiembre de 2014; 15 de junio de 2015; y 18 de octubre de 2016.

Primero.–Versa el presente recurso, acerca de la solicitud de expedición de una copia autorizada, que recoja los enmendados, adiciones, raspados, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados. Igualmente solicita que dicha copia no sea expedida por el notario titular, ni otros que cita, y que se aplique el artículo 39 de la Ley del Notariado.

Segundo.–El artículo 31 de la Ley orgánica del Notariado, señala que «Sólo el Notario a cuyo cargo esté legalmente el protocolo podrá dar copias de él», y en su desarrollo reglamentario precisa el artículo 222 del Reglamento Notarial que «Sólo el notario en cuyo poder se halle legalmente el protocolo, estará facultado para expedir copias u otros traslados o exhibirlo a los interesados», y a continuación, el artículo 223 del mismo cuerpo legal señala que «Para expedir primeras o posteriores copias, con arreglo al artículo 31 de la Ley, se entiende que el protocolo está legalmente en poder del titular de la Notaría, de su sustituto o del Archivero de protocolos, en su caso».

Correspondiendo matizar que la expresión de «su sustituto» que recoge el artículo 223 reseñado, se refiere a los casos de sustitución legal, cuyo amparo lo encontramos en los artículos 49 y siguientes del Reglamento Notarial.

Tercero.–De conformidad con lo anterior no puede estimarse la pretensión del recurrente de designar a un Notario sustituto para la expedición de la copia autorizada de un protocolo que está legalmente a cargo de la Notaria de Alcora, siendo ella, o en su caso, quien le sustituya o sea archivero en el futuro de este protocolo, la autoridad competente para dicha expedición. Así también lo tiene establecido este Centro Directivo (*Cfr.* Res de 18 de octubre de 2016).

Cuarto.–En lo relativo a la petición del recurrente de que se haga constar en la copia autorizada la existencia o no de salvaduras existentes en la matriz, se debe apuntar que el Notario competente para la expedición de la copia autorizada de la matriz en cuestión, deberá obrar de conformidad al artículo 236 «Las copias se encabezarán con el número que en el protocolo tenga la matriz, y 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».

En consecuencia, no puede prosperar la petición del recurrente de que en la copia autorizada se haga constar si existen salvaduras, puesto que la expedición de la copia misma y la conformidad de ésta con la matriz que reproduce quedan amparadas bajo la fe pública notarial y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con el artículo 17 bis de la Ley orgánica del Notariado, en tanto una resolución judicial firme no la desvirtúe. Así resulta de reiterada doctrina de este Centro Directivo, entre otras, resoluciones de 17 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015.

Quinto.–Tampoco procede la aplicación del artículo 39 de la Ley del Notariado, puesto que como bien dice el acuerdo colegial, no existe indicio alguno de deterioro o destrucción total o parcial de una matriz.

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

En la notificación en forma 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 noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 19 de noviembre de 2020

Recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de uno de junio de 2020, sobre actuación profesional del Notario de Madrid, don Ignacio Martínez-Gil Vich.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de dos de julio de dos mil veinte, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, para este Centro Directivo, el recurso de alzada presentado doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de fecha uno de junio de dos mil veinte, en el que se desestimaba el recurso de queja previamente interpuesto ante este órgano sobre la actuación profesional del Notario de Madrid, don Ignacio Martínez-Gil Vich, en relación con un acta de interpelación regulada en el artículo 1005 del Código Civil.

II

El recurso se centra en la tramitación del Acta de interpelación al heredero prevista en el artículo 1005 del Código Civil, en la que el Notario recurrido acudió hasta en tres ocasiones al domicilio designado a efectos de notificaciones, encontrando en la última ocasión a una vecina a la que le hizo entrega en sobre cerrado de la cédula de notificación. La recurrente afirma que, una vez en su poder la cédula de notificación, acude al despacho de don Ignacio Martínez-Gil Vich, y solicita del Notario que reciba un documento en el que se contiene su contestación al requerimiento.

Asegura que, estando ella dentro de plazo para contestar, el Notario se negó a recoger el documento en cuestión, negándole así el derecho a responder en plazo, así como a facilitar el justificante de haber acudido a la Notaría ese día y, además, reprocha la conducta del Notario en cuanto considera le alzó la voz al denegarle la posibilidad de entregar tales

documentos. Finalmente, se pregunta por qué el Notario no entregó la cédula de notificación a la vecina desde el primer intento.

III

Solicitado el pertinente informe al notario, señala que, cuando la interesada acude a su despacho el Acta se encontraba cerrada y sin posibilidad de hacer manifestaciones en ella; que ante las pretensiones de la interesada en hacer alegaciones y hacérselas llegar al requirente inicial, el Notario le indica cuál es el conducto adecuado (otro acta de requerimiento) sin que la interesada estuviese conforme con esta vía; que no se le negó el justificante de haber concurrido a la Notaría, sino que lo que se denegó fue la pretensión de recoger y sellarle el documento que pretendía presentar; y que en ningún momento se alzó la voz.

IV

El recurso de queja fue desestimado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en acuerdo de uno de junio de dos mil veinte, por entender que la actuación profesional del Notario fue acorde con las previsiones legales y reglamentarias, así como que no ha quedado probado las demás imputaciones que se hacen.

V

Contra dicho Acuerdo colegial, se alza la recurrente insistiendo en su denuncia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 1005 del Código Civil; artículos 202, 203 y 204 del Reglamento Notarial. Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990 y Resolución es de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de marzo de 2012 y 1 de abril de 2013.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la actuación profesional del Notario en la tramitación del Acta de interpelación al heredero para que acepte o repudie la herencia, regulada en el artículo 1.005 del Código Civil., en especial, en lo relativo a la notificación que ha de practicarse, y en su caso, el plazo de contestación del requerido, si pueden admitirse nuevas contestaciones del requerido, y si el envío de un burofax es medio adecuado para realizar dicha contestación.

Segundo.–El Acta regulada en el artículo 1.005 del Código Civil tiene por finalidad requerir al interesado en la herencia para que acepte o repudie ésta, evitando así situaciones de parálisis por uno o más llamados. Así pues, se requerirá al Notario para que «comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inven-

tario, o repudíar la herencia». Esta comunicación debe practicarse por el Notario de conformidad con el Reglamento Notarial, y en particular, por lo dispuesto en el artículo 202 de dicha norma que regula las Actas de notificación, que interpretado por este Centro Directivo, y ante la trascendencia que tiene este tipo de requerimientos, especialmente porque su no contestación en plazo tiene un efecto legal que supone entender aceptada la herencia pura y simplemente, resulta conveniente que exista, en lo posible, un intento de notificación presencial, para si fuese infructuosa, acudir luego a otros cauces de notificaciones distintos previstos en el mismo artículo, como podría ser la notificación por correo certificado con acuse de recibo o la entrega de la cédula a persona que se halle en lugar, haciéndole saber su obligación de entregar la misma, a la mayor brevedad, al notificado. Así la resolución de la DGSJFP de 5 de marzo de 2012 previa a la ley de Jurisdicción Voluntaria.

Tercero.–En el presente caso, el Notario recurrido acude hasta en tres ocasiones al domicilio indicado, en días (e incluso meses) diferentes, y también en horas distintas, no tempestivas, con el fin de lograr la notificación. Es en el tercer intento, cuando entrega la cédula a persona que se encontraba en el lugar indicado, quien se hizo responsable de ella, después de ser informada de su obligación por el Notario (todo ello conforme al art. 202, párrafo 3.º, del Reglamento Notarial). Es por ello, que se aprecia por este Centro Directivo que la actuación profesional del Notario al tiempo de la notificación fue en todo momento conforme a la normativa notarial.

Cuarto.–Una vez practicada la notificación, el artículo 1005 del Código Civil es claro en expresar que existe un plazo perentorio de treinta días naturales para aceptar o repudíar la herencia, y este plazo comienza una vez se ha verificado la notificación de conformidad con el Reglamento Notarial. Transcurrido el plazo señalado en la legislación civil, sin que se haya verificado actuación alguna por el requerido, el efecto que establece nuestro legislador también es claro: «se entenderá aceptada (la herencia) pura y simplemente».

Por tanto, las posibilidades que tiene el intimado por el Acta, son: a) de forma pasiva, no realizar actuación alguna, en cuyo caso, se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente; o b) de forma activa, comparecer en la misma notaría en la que se ha iniciado el acta de interpelación para contestar al requerimiento manifestando su voluntad de aceptar la herencia pura o simplemente, a beneficio de inventario, o de renunciar a la herencia, e incluso para expresar que se reservará el derecho a deliberar conforme al artículo 1.010 del Código Civil. Estas declaraciones deben hacerse constar ante Notario, dentro del mismo Acta con cargo al requirente, según resulta del artículo 204 del Reglamento Notarial (o bien en casos excepcionales ante Notario distinto, pero en este caso, asumiendo el coste la persona requerida).

Además, debe apuntarse que, el derecho a contestar en el propio Acta debe ser acorde con el requerimiento en sí mismo, bien para manifestar su voluntad de aceptar, y en qué forma, o bien de renunciar a la herencia. Pero sin que esta

diligencia de contestación pueda ser, cauce adecuado para introducir alegaciones distintas o nuevos requerimientos.

Quinto.–En el presente supuesto, nos encontramos con que el Notario ha entregado la cedula de notificación el día 29 de agosto de 2019, y la interesada cuando acude al despacho del Sr. Martínez-Gil Vich para contestar al acta, ya ha pasado el plazo en el que legalmente puede admitírsele. Por lo tanto, el Notario actuó correctamente al no admitir la contestación que la recurrente pretendía, y menos en admitirle un documento que contenía nuevas alegaciones o requerimientos, puesto que el cauce legal oportuno si, en su caso, quería realizar un requerimiento notarial, sería una nueva acta prevista en el mismo artículo 202 RN.

Sexto.–En cuanto al envío de un burofax al Notario para contestar al requerimiento formulado, es preciso subrayar que no es el medio oportuno para ejercitar el derecho a contestar, ni interrumpe el plazo de treinta días, dados los claros términos del artículo 204 del Reglamento Notarial, que en su párrafo segundo, señala que »la contestación deberá hacerse de una sola vez, bajo la firma del que contesta, y en el plazo improrrogable de dos días hábiles siguientes a aquel en que se haya practicado la diligencia o recibido el envío postal» (siendo, en este caso, en el plazo de treinta días naturales conforme al art. 1.005 del Código civil). Los envíos de burofax o cartas certificadas dirigidos al Notario, no son el cauce adecuado para responder a requerimientos notariales, ni tampoco para comunicarse con el Notario o su Despacho profesional, que tienen la consideración de funcionario y oficina pública respectivamente (*Cfr.* Instrucción de este Centro Directivo de 5 de junio de 2000).

Séptimo.–Por último, sobre las imputaciones que realiza la interesada al Notario acerca de facilitarle el justificante de haber acudido a la Notaría, o que hubiera alzado la voz, son radicalmente contradichas por el Notario, quien afirma que en ningún momento levantó la voz y que lo que recurrente pretendía era que le sellaran un documento que ella portaba consigo a modo de contestación. Las versiones ofrecidas por el denunciante y el Notario son contradictorias, sin que en el reducido ámbito de este expediente administrativo podamos contrastar la veracidad de unas y otras, aplicándose la presunción de inocencia, que como el Tribunal Constitucional ha declarado (*Cfr.* Sentencias 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990) «siendo especialmente concebida como una garantía en al ámbito penal, es aplicable más allá a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definida por la Ley con infractora del ordenamiento jurídico, y por tanto también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción iuris tantun 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».

Octavo.–Por último, y como bien señala el acuerdo recurrido ninguna consecuencia negativa resulta para los intereses de la recurrente por no contestar

en plazo, dado que la recurrente manifiesta en su escrito que ya ha aceptado la herencia hace tiempo por hechos concluyentes y reiterados.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 19 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 23 de noviembre de 2020 (1)

En el recurso interpuesto por don....., contra la negativa de la notaria de Sagunto, doña Rosa María Pérez Guillot a expedir copia y a otorgar una escritura de revocación de poder.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el 6 de febrero de 2020, don..... puso en conocimiento la negativa de la notaria a darle información sobre los instrumentos otorgados por su madre, quien se halla en un procedimiento de incapacitación.

II

Solicitado el preceptivo informe a la notaria, lo remitió, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el 21 de febrero de 2020, en el que señala que el recurrente se presentó en su notaria acompañado de su madre, su esposa y su abogada con intención de conocer los instrumentos que hubiere otorgado su madre, y aseverando que su madre se hallaba incursa en un procedimiento judicial de incapacitación. Con anterioridad habían comparecido en la notaria con objeto de revocar un poder general con subsistencia que había otorgado la madre a su hermana (de ella); sin embargo, habiendo mencionado el recurrente en la entrevista que su madre se hallaba incursa en procedimiento de incapacitación la notaria negó la autorización del instrumento, a la espera del resultado del proceso.

Días después el recurrente volvió con su madre y solicitó copia de los documentos otorgados por ella o por su hermana con el mencionado poder.

Ante tal situación, prosigue la señora notaria, en la que la capacidad de la otorgante se pone en duda y existe un proceso de incapacitación en marcha, pareció más prudente esperar al resultado del procedimiento.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 29 de junio de 2020 señaló que la queja del recurrente no se refiere a la denegación de la escritura de revocación, que además ha sido perfectamente justificada por la señora notaria, no puede derivarse responsabilidad disciplinaria alguna.

En cuanto a la no expedición de copias, la competencia corresponde a la Dirección General, limitándose la Junta Directiva a emitir informe. Dicho informe señala como el reclamante no se encuentra en ninguno de los grupos de personas que tienen derecho a solicitar copia, dado que no es otorgante, ni representante legal de la otorgante, ni acredita título que le legitime para la petición, por lo resulta justificada la denegación de copia.

IV

El día 10 de julio de 2020 el señor recurrente remite escrito a este Centro Directivo, en el que pone en conocimiento la situación por no haber recibido aún el acuerdo de la Junta Directiva, pero acompaña ya la sentencia de incapacitación de su madre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sagunto en la que además se le designa tutor. En nuevo escrito del señor recurrente, con entrada en la Oficina de Registro del Ministerio de Justicia el 29 de octubre de 2020 se reitera la petición, y junto a la Sentencia, se acompaña Providencia de 22 de julio de 2020 en la que se declara la firmeza de la sentencia. Señala en su escrito el señor recurrente que tuvo una reunión con la señora notaria doña Rosa María Pérez Guillot, persistiendo dicha señora en su negativa a la revocación de los poderes «al no constar este supuesto de forma explícita en la sentencia», por lo que el señor recurrente «solicita la ayuda de este órgano como mediador».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 267 del Código civil, el artículo 17 de la Ley del Notariado, y los artículos 145, 221 y siguientes del Reglamento Notarial. Y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 2016.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la denegación de copia solicitada por quien no tiene la representación legal de una persona que se halla incursa en un proceso de incapacitación, pero sobre la que, al tiempo de la negativa a la expedición, aún no había recaído sentencia.

Segundo.–Es doctrina reiterada, recogida en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, que, en materia de expedición de copias, 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 Regla-

mento, y el del derecho a 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 el plano sustantivo, en la exigencia de ese derecho o interés legítimo en el solicitante, y, en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y, según criterio reiterado de este Centro Directivo, la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos o grupos de personas a los que el artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia: 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) quienes acrediten un interés legítimo en el documento.

Tercero.–Al tiempo del primer escrito del recurrente ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, fue correcta la actuación de la señora notaria, denegando la expedición de copias y el otorgamiento de la revocación hasta que se le acreditase la firmeza de la sentencia y en su caso el nombramiento del recurrente como tutor. Porque no deja de resultar sorprendente que la misma persona que promueve la incapacitación de su madre, pretenda simultáneamente su capacidad para revocar un poder.

Cuarto.–No obstante, entre la fecha de la negativa de la señora notaria y la de esta resolución, se ha acreditado en el expediente, la firmeza de la sentencia de declaración de incapacidad de la otorgante y el nombramiento del recurrente como tutor, por lo que resulta claro que hoy el solicitante ostenta título suficiente para solicitar la copia, lo que hace razonable atender su petición.

Quinto.–Por todo ello, procede declarar correcta la actuación de la señora notaria denegando la copia hasta la aportación de la firmeza de la sentencia y su nombramiento como tutor. A partir de dicho momento corresponde al tutor la representación legal de su madre (*cfr.* 267 Código civil) y por tanto solicitar y obtener copias de los instrumentos en los que aquella hubiera intervenido y revocar los poderes que aquella hubiera otorgado.

En atención a cuanto se ha expuesto la notaria adscrita a esta Dirección General es del parecer que procede estimar el recurso interpuesto en los términos indicados.

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, 23 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 23 noviembre de 2020 (2)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña..... contra el notario de Badalona don José Francisco Velasco Peche.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de enero de 2020 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, número 255 de registro, recurso de queja interpuesto por doña....., asistida por la letrada doña....., contra el notario de Badalona, don José Francisco Velasco Peche, por su negativa a expedir copia de la escritura de aceptación de herencia otorgada ante él por doña ….. el día 1 de julio de 2019, con el número 1126 de protocolo.

La recurrente adjunta copia del último testamento de su padre y causante en el que la deshereda e instituye heredera universal a su pareja, y hace constar lo siguiente:

– Alega, como interés legítimo, que es hija única del causante y tiene intención de interponer demanda para impugnar la causa de desheredación y reclamar la legítima que le corresponde, considerando que la negativa le provoca una grave indefensión.

– El notario se negó a darle copia argumentando que sólo tenía una expectativa a la obtención de la misma, lo cual no supone el interés legítimo del artículo 224 del Reglamento Notarial, y que la mera intencionalidad de accionar judicialmente no basta para fundamentar el derecho a copia.

II

El día 10 de marzo de 2020 se recibe en el Colegio Notarial de Cataluña, número 1489 de registro, el informe preceptivo emitido por el notario de Badalona, don José Francisco Velasco Peche, en el que indica que se reitera en los argumentos expuestos inicialmente, y añade que, de palabra, le hizo saber a la abogada que la cuantía de la herencia no era irrisoria, extremo que, a su entender, descarta que se le pueda producir cualquier indefensión sobre si le compensa ejercer o no acciones legales para su reclamación.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el día 13 de mayo de 2020, acordó elevar al Centro Directivo su informe confirmatorio de la decisión del notario, considerando que la recurrente no tiene derecho a pedir copia de la escritura de herencia de su padre, al haber sido privada de sus derechos legitimarios por el propio testador, por lo que el derecho a reclamarlos judicialmente y la expectativa de obtenerlos, en base a los cuales pudiera obtener copia de la escritura de herencia solicitada, no pueden prevalecer sobre el otro principio opuesto en esta materia, esto es, el secreto de protocolo.

IV

El día 26 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, el expediente remitido por el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, para su resolución por el Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial; los artículos 451-3,1, 451-16,1, 451-17,2,letra e), y 451-21,2 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las Sucesiones (en lo sucesivo CCC); el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 2 de julio de 1974, 7 de diciembre de 2011, 26 de febrero de 2015, 18 de abril de 2017, y de 16 de enero, 23 de abril y 5 de agosto de 2019.

Primero.–Con carácter previo, debe reiterarse, como indica la Junta Directiva en su informe, la doctrina relativa a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución a esta Dirección General.

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 la Dirección General, a ésta, únicamente, corresponde su resolución.

Segundo.–El presente recurso tiene por objeto determinar si una hija tiene derecho a obtener copia de la escritura de adjudicación de herencia de su difunto padre, otorgada por la heredera única nombrada en el testamento de aquel, habiendo sido desheredada en el mismo, y siendo aplicable el Derecho Civil Catalán debido a la vecindad civil del causante.

Tercero.–Para la resolución de este expediente 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, reconociéndole 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 art. 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, 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.

Además de estas reglas generales, el Reglamento Notarial contiene otras normas especiales relativas a la expedición de copias de testamentos, y, así, 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 copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor».

Cuarto.–En el caso que resuelve esta Resolución, la hija del causante, en su recurso de queja ante este Centro Directivo, parece confundir el derecho a tener copia del testamento y el derecho a obtener copia de la escritura de adjudicación de herencia de su padre, o parece creer que en base al mismo fundamento puede obtener copia tanto de un documento como de otro, cuando no es así.

La recurrente alega su condición de hija, y, por tanto, legitimaria de su padre, condición no discutida en el expediente y reconocida conforme al artículo 451-3,1 del CCC, cuando, en realidad, y conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial, para lo que está legitimada es para tener copia del testamento de su padre, la cual ya obra en su poder, pero sin que su condición de hija y legitimaria, por esa sola condición, le permita tener copia de la escritura de herencia de su padre.

No obstante, lo anterior, y a pesar de que el citado artículo 226 le permite sólo tener copia del testamento del padre, cabría cuestionarse si, en base al artículo 224 del mismo Reglamento, y en su condición de hija legitimaria, podría tener copia de la escritura de herencia del padre, por ostentar, en su condición de legitimaria, algún derecho o facultad sobre la herencia de su padre, o algún interés legítimo que también le permitiera tener acceso a dicha copia. Y, en principio, según la doctrina del Centro Directivo, resulta evidente

el interés del legitimario para obtener copia de la escritura de adjudicación de herencia en la que no ha intervenido, a los efectos de defensa de sus derechos legitimarios en el ámbito del Derecho Común (Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 2015) o para calcular el *quantum* de su crédito legitimario contra el heredero en el ámbito del Derecho Catalán (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 2 de julio de 1974, y de 16 de enero y 23 de abril de 2019).

Sin embargo, en el caso que nos ocupa se da la circunstancia de estar desheredada en el testamento del causante la hija y recurrente, invocando el testador la causa prevista en el artículo 451-17,2, letra e) del CCC, y sin que, por tanto, esté preterida, ni se haya acreditado que la desheredación es injusta, lo que le permitiría exigir lo que por legítima le correspondiera, de conformidad con los artículos 451-16,1 y 451-21,2 del mismo cuerpo legal. Por eso es muy acertada la consideración que hace el informe de la Junta Directiva, cuando indica que en la presente queja nos encontramos ante un supuesto análogo al resuelto en la Resolución del Centro Directivo, SN, de 5 de agosto de 2019, consistente en el «apartamiento de legitimario del Derecho Civil del País Vasco», como es el de la desheredación expresa, invocando el testador causa legal.

Según el tenor literal de la indicada Resolución: «Dicha condición de legitimario apartado de la herencia de su madre causante coloca al solicitante en una situación prácticamente idéntica a la de cualquier tercero extraño a la herencia, y, por tanto, sin derecho directo por tal condición a tener copia de la misma. Y decimos «prácticamente idéntica» porque siempre queda abierta al hijo preterido y apartado, la posibilidad de una impugnación del testamento de la madre o alguna otra acción legal que el hijo pueda entender legítima en defensa de sus intereses, en cuyo caso, dentro del procedimiento judicial oportuno, con plena valoración de las pruebas aportadas y en base al principio de contradicción y defensa de las partes, el hijo podría solicitar la copia de la escritura de herencia de la madre a los efectos de entablar medidas de aseguramiento del caudal relicto y poder dirigirlas contra la persona que haya resultado ser sucesora de su difunta madre».

Resultan, pues, de aplicación los criterios defendidos en la citada resolución, sobre la distinción entre el derecho a copia del testamento, ya reconocido, y cuya copia obra en poder de la recurrente, y su derecho a la copia de la escritura de herencia, respecto de la cual, actualmente no tiene un derecho directo a ella.

Quinto.–Finalmente, sólo añadir que, como también señalan los informes del notario y de la Junta directiva, todo lo indicado en el fundamento de derecho anterior se entiende sin perjuicio del derecho de la recurrente a ejercitar las acciones legales que pueda entender utilizables en defensa de sus derechos legitimarios, sin que la expectativa de obtenerlos –y en base a los cuales pudiera obtener copia de la escritura de herencia solicitada– pueda prevalecer sobre el principio de secreto del protocolo.

Por tanto, y habida cuenta de que la mera intencionalidad de accionar judicialmente no basta para fundamentar el derecho a copia (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 18 de abril de 2017), debe imponerse un criterio restrictivo, para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando no cabe considerar una hipotética indefensión de la recurrente, pues puede acudir a la vía jurisdiccional y proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que, el Juez, previa ponderación del principio de secreto de protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes (Resolución del Centro Directivo, SN, de 7 de diciembre de 2011, entre otras muchas).

Por todo cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja, confirmando la decisión del notario de no librar a la recurrente la copia de la adjudicación de herencia solicitada, dejando a salvo sus legítimos derechos y acciones judiciales pertinentes en base a los cuales pudiera obtener dicha copia.

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, 23 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 27 de noviembre de 2020

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don....., en su condición de tutor legal de doña....., contra el Notario de Málaga, don Juan Manuel Martínez Palomeque.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 11 de noviembre de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, número 2322 de registro, escrito de 29 de octubre de 2019, suscrito por don.....,

en su condición de tutor legal de doña..... (según se acredita en documento adjunto), de queja contra el Notario de Málaga, don Juan Manuel Martínez Palomeque, en el que pone de manifiesto que, como tutor, ha tenido conocimiento de una serie de circunstancias que, cuando menos, constituyen irregularidades ciertas en la actuación del citado Notario de Málaga, y, al efecto de practicar la oportuna rendición de cuentas, le es necesaria, al menos, copia simple de los siguientes documentos en los que figura como otorgante doña.....:

1. Escritura pública de cesión a cambio de alimentos, a los cónyuges, don ….. y doña….., autorizada por el Notario don Pedro Díaz Serrano, como sustituto por incompatibilidad de su compañero, don Juan Manuel Martínez Palomeque, de fecha 9 de septiembre de 2015.
2. Escritura pública en la que se vende a don Juan Manuel Martínez Palomeque una vivienda, autorizada por el Notario don Julián Madera Flores, como sustituto por incompatibilidad de su compañero, don Juan Manuel Martínez Palomeque, de fecha 23 de junio de 2011.
3. Escritura pública, en la que se vende a los cónyuges, don ….. y doña….., otra vivienda, autorizada por el Notario don Pedro Díaz Serrano, como sustituto por incompatibilidad de su compañero, don Juan Manuel Martínez Palomeque, de fecha 2 de mayo de 2014.

En virtud de lo expuesto, solicita que se les proporcione copia de los títulos antedichos.

II

El día 15 de noviembre de 2019 tiene entrada en el Colegio Notarial de Andalucía el informe preceptivo, emitido por el Notario de Málaga, don Juan Manuel Martínez Palomeque, en el que hace constar lo siguiente:

– Comunica que atenderá la solicitud en los términos previstos en el artículo 224 del Reglamento Notarial.
– Indica que, a efectos meramente aclaratorios, el solicitante ya pidió copias de las mismas escrituras, a través del Notario de Málaga, don Antonio Vaquero Aguirre, copias que le remitió con fecha 13 de enero de 2019, salvo de la escritura relacionada con el número 2), al no ser otorgante de la misma doña....., sin que, en ningún momento posterior, haya vuelto a solicitar copias de las mismas.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 22 de enero de 2020, emitió el correspondiente informe, en el sentido de acordar la elevación del expediente al Centro Directivo para su resolución, considerando de total procedencia la expedición de copia de las escrituras reseñadas con los números 1 y 3, no así de la reseñada con el número 2, en la que la tutelada no aparece como otorgante, debiendo prevalecer el secreto de protocolo.

IV

Con fecha 6 de febrero de 2020 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, el expediente remitido por el Colegio Notarial de Andalucía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 49, 139 y siguientes, 224, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial; el artículo 267 del Código Civil; el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el Código Deontológico del Notariado Español, aprobado por el Pleno del Consejo General del Notariado, de 26 de abril de 2014; las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 7 de diciembre de 2011, 3 de abril de 2013, 29 de agosto de 2014, 3 de octubre de 2017, y 27 de febrero, 29 de mayo, 17 de julio y 19 de diciembre de 2018; y la Resolución de Recurso Gubernativo de 20 de diciembre de 2019.

Primero.–Con carácter previo, debe reiterarse, como indica la Junta Directiva en su informe, la doctrina relativa a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución a esta Dirección General.

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 la Dirección General, a ésta, únicamente, corresponde su resolución.

Segundo.–En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el secreto de protocolo (arts. 274 y 282 del Reglamento Notarial) y el 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 en el aspecto formal en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia o pueda considerársele con interés legítimo para ello.

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del instrumento público sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento, o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionados con el mismo.

Tercero.–En el supuesto que nos ocupa, el recurrente solicita copia de tres escrituras públicas que obran en el protocolo del Notario recurrido, y que fue-

ron autorizadas ante otros Notarios de la plaza como sustitutos por incompatibilidad de aquel para intervenir en ellas, y plantea básicamente las siguientes cuestiones:

– La legitimación del tutor para solicitar las copias.
– El derecho o interés legítimo que pueda existir para su expedición.
– Y la posible incompatibilidad del Notario para denegar, en su caso, la copia.

Cuarto.–En cuanto a la primera cuestión, es decir, la legitimación para solicitar las copias, no es discutida por el Notario, y, habiéndose acreditado adecuadamente el nombramiento del solicitante como tutor de su representada, mediante el Acta de Aceptación y Toma de Posesión del cargo, se estima que tiene un interés legítimo, en general, para la obtención de cualquier copia, autorizada o simple, de las escrituras de cualquier naturaleza otorgadas por su tutelada, y que, a estos efectos, puede considerarse al tutor como si se tratase de la misma persona del otorgante. Así lo reconoce la doctrina de este Centro Directivo en Resoluciones, SN, de 29 de agosto de 2014, 29 de mayo de 2018, y, especialmente, la de 27 de febrero de 2018, citada en el informe de la Junta Directiva, cuando señala que «De acuerdo con el artículo 267 del Código Civil, el tutor es el representante del incapacitado, sin que de la sentencia de incapacitación resulte limitada su actuación en esta materia; por otro lado, la solicitud de copias no es un acto de los que requieran autorización judicial previa, sino un mero acto de administración, por lo que, en principio, decaerían todos los argumentos referentes al carácter secreto del protocolo, a personas extrañas al otorgante, o a las limitaciones impuestas en la LOPD».

Quinto.–Centrándonos en el derecho o interés legítimo que pueda concurrir para la expedición de las copias, como fundamento de su petición, el recurrente alega que su tutelada figura como otorgante en las tres escrituras a que se refiere, y el Notario recurrido así lo reconoce respecto de dos de ellas (cesión por alimentos –reseñada con el núm. 1– y compraventa –reseñada con el núm. 3–), si bien pone de manifiesto que ya se le expidió con anterioridad a la queja copia de las mismas. Sin embargo, respecto de la otra compraventa –reseñada con el núm. 2–, en la que figura como adquirente el propio Notario recurrido, este indica en su informe que no expidió en su momento la copia que se le solicitó junto con las otras dos, por no ser otorgante de la misma la tutelada, sin que se haya vuelto a solicitar copia de ninguna de las tres, criterio que es corroborado por la Junta Directiva, la cual, con relación a la copia denegada, considera que debe prevalecer el secreto de protocolo.

Ante la posible nueva petición de copia que el recurso parece plantear, referida a las tres escrituras, el Notario en su informe comunica que atenderá la solicitud «en los términos previstos en el artículo 224 del Reglamento Notarial», pudiéndose presumir que mantiene el mismo criterio para las escrituras de las que ya se expidió copia. Sin embargo, no aclara si mantiene, o no, el

mismo criterio denegatorio para la expedición de copia de la compraventa reseñada con el núm. 2.

Por tanto, respecto de esta última escritura, dado que las manifestaciones del tutor y del Notario son contradictorias y en el ámbito limitado de este expediente administrativo se anulan entre sí, partimos, pues, de la base de que no se puede considerar a la tutelada como otorgante, y procede analizar si concurre alguna circunstancia que permita apreciar un interés legítimo en la petición. Y, así, el recurrente alude en su escrito de queja a determinados hechos relacionados con un Atestado (núm. 3541/18) instruido por la Sección de Delitos Económicos y Tecnológicos del Cuerpo Nacional de Policía, del que no se extrae con claridad ninguna conclusión que permita estimar acreditado, ni el derecho –directo o indirecto–, ni el posible interés legítimo que se pudiera ostentar. El Notario, por su parte, no hace ninguna referencia al efecto, por lo que cabría entender, o bien que se reitera en su criterio denegatorio, o bien que atenderá la solicitud en los términos del artículo 224 del Reglamento Notarial, que incluye la posibilidad de apreciar un interés legítimo, aunque no fuera otorgante.

A juicio de este Centro Directivo, respecto de la escritura de compraventa reseñada con el núm. 2, no resulta acreditado, por una parte, que la tutelada sea otorgante de la escritura, como antes se dijo, correspondiéndole en exclusiva al Notario titular del protocolo, que tiene a la vista el propio instrumento público (en principio, y siempre que no exista un conflicto de intereses, como luego veremos), la constatación de tal circunstancia, sin perjuicio del derecho que el recurrente tiene de acudir a los Tribunales de Justicia para demandar, en su caso, lo que proceda. Y, de otra, tampoco resulta acreditado que del contenido de la escritura se derive ningún derecho, directa o indirectamente, para la tutelada, ni un interés legítimo, siendo necesario explicitar y acreditar cuál es la posición jurídica del solicitante, que le legitime para la obtención de la copia (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 7 de diciembre de 2011).

Sexto.–Por todo lo anterior, habría que concluir:

A) Con relación a la copia de las escrituras reseñadas con los números 1 y 3, en las que resulta acreditada la condición de otorgante de la tutelada, y respecto de las cuales el Notario parece expresar en su informe la voluntad de atender la solicitud, el presente recurso de queja ha quedado sobrevenidamente sin objeto. Todo ello, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual, en los casos de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 3 de octubre de 2017).

B) En cuanto a la copia de la escritura reseñada en el número 2, salvo que el Notario considerara acreditado, bajo su responsabilidad, el interés legítimo para su obtención, y hubiera variado su criterio con respecto a la negativa

inicial –lo cual no queda claro, como se ha indicado anteriormente–, este Centro Directivo, considera que debe imponerse un criterio restrictivo, para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente, pues puede acudir a la vía jurisdiccional y proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que, el Juez, previa ponderación del principio de secreto de protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes (Resolución del Centro Directivo, SN, de 7 de diciembre de 2011, antes citada).

Séptimo.–Finalmente, hay un tema relevante que no se ha tenido en cuenta, ni por el Notario, ni en el informe de la Junta Directiva, y es el relativo a la posible incompatibilidad del Notario recurrido para denegar, en su caso, las copias solicitadas.

Con carácter previo conviene recordar que, como reconoce la Resolución del Centro Directivo, SN, de 3 de abril de 2013, en los casos de sustitución por incompatibilidad, para los supuestos de existencia de intereses privados previstos en los artículos 139 y siguientes del Reglamento Notarial, se estará a lo dispuesto en el artículo 49 del citado Reglamento, sin que proceda declarar contraria a la legislación notarial la sustitución en los citados casos de incompatibilidad. Se considera, además, justificable por cuestiones de economía arancelaria, pudiéndose cambiar de Notario sustituto por razones de cortesía o de simple casualidad.

No obstante, la citada Resolución, referida a un supuesto de sustitución por incompatibilidad para autorizar escrituras, similar al que nos ocupa, consideró que el Notario sustituido infringió las reglas de incompatibilidad en su escrito de oposición a la expedición de copia, «debiendo de haberse inhibido de dicha materia y haber recabado la intervención de su sustituto legal por incompatibilidad para dicho menester». Por tanto, aunque desde el punto de vista histórico cabe destacar que el régimen de incompatibilidades y abstenciones ha evolucionado desde una posición inicial de absoluta prohibición hasta la regulación actual -mucho más permisiva y racional-, se mantiene la incompatibilidad en los casos evidentes de conflicto entre los intereses personales del propio Notario y los intereses de terceros o de su círculo de allegados y familiares teóricamente más cercanos o afines, en el acto jurídico que se pretende autorizar, dado que podrían vulnerarse los principios inspiradores del «Código Deontológico del Notariado Español», que rigen su función (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de julio y 19 de diciembre de 2018).

Por todo ello, este Centro Directivo considera que, si como consecuencia de la nueva petición realizada, el notario varía su criterio respecto de la expedición de la copia de la escritura reseñada en el número 2), apreciando que la tutelada tiene algún derecho, directa o indirectamente, o que está acreditado su interés legítimo, siendo su decisión estimatoria, no existiría ningún conflicto de intereses y el recurso de queja, al igual que respecto de las otras dos copias solicitadas, quedaría, también, sobrevenidamente sin objeto.

Sin embargo, en el supuesto de que el Notario sustituido mantuviera su criterio denegatorio con relación a la expedición de la copia de dicha escritura, en la que él mismo figura como adquirente, debe inhibirse y abstenerse de resolver la petición, recabando la intervención de su sustituto legal, para evitar un conflicto de intereses manifiesto que iría en contra de los principios inspiradores del Código Deontológico del Notariado Español, y porque, como señalan la Resolución del Sistema Notarial de 19 de diciembre de 2018, antes citada, y la Resolución de Recurso Gubernativo de 20 de diciembre de 2019, «es exigible a todo notario una determinada conducta –de abstención en casos como el presente–... prestando especial atención a los supuestos que, sin estar formalmente incluidos en el ámbito de una norma, estén materialmente comprendidos en su espíritu, así como a la potencial percepción social que una falta de imparcialidad o neutralidad en su actuación notarial...».

A la vista de cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la declaración expresa del derecho a la obtención de copia de las escrituras reseñadas en el escrito de queja con los números 1 y 3, debiéndose acreditar adecuadamente el interés legítimo que se pudiera ostentar para obtener copia de la reseñada en el número 2, todo ello en los términos y con las determinaciones que se desprenden de los anteriores Fundamentos de Derecho.

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, 27 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 4 de diciembre de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por don..... y don ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares por el que se resuelve expediente disciplinario abierto contra el notario de Palma de Mallorca don Luís Gómez Díez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Ante la denuncia formulada por don..... y don..... ante la Dirección general de los Registros y del Notariado el día 18 de septiembre de 2019, contra el notario de Palma de Mallorca don José Luís Gómez Díez, relativa a su actuación en una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de determinada mercantil, dicho Centro Directivo remitió el expediente al Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en el que tuvo entrada el día 15 de octubre de 2019.

II

En su sesión del día 24 de febrero de 2020 la Junta Directiva de dicho Colegio adoptó el acuerdo de incoar expediente disciplinario al Sr. Gómez Díez, designando como Instructor al notario de Palma de Mallorca don Carlos Jiménez Gallego, y como Secretario al Notario de Palma de Mallorca don Ciriaco Corral García.

III

El día 12 de junio de 2020 el Instructor dictó propuesta de resolución en la que, tras considerar que los hechos acreditados en el expediente no eran susceptibles de ser subsumidos en ningún tipo sancionador, proponía el archivo del expediente.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en su sesión del día 29 de junio de 2020, adoptó el acuerdo de aceptar la propuesta de resolución realizada por el Instructor haciéndola propia.

V

Por medio de escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares el día 20 de agosto de 2020 don..... y don ….. interpusieron recurso de alzada contra dicho acuerdo de la Junta Directiva ante esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

VI

Dicho recurso tuvo entrada en el Registro general de este Ministerio el día 27 de agosto de 2.020, donde se le asignó el expediente 468/20N.

VII

Recabado el preceptivo informe de la Junta Directiva, esta lo emitió mediante oficio firmado por el Secretario de dicha Junta, de fecha 7 de octubre de 2.020, en el que reproducía el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.º y 43 de la Ley del Notariado, 3.º, 145 y 356 y siguientes del Reglamento Notarial, 43. Dos de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, 62.5, 89, 90, 112.1 y 116.b) de la ley 39/2015, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2003, 12 de diciembre de 2012, 19 de diciembre de 2017 y 10 de junio de 2020 –rec. 351/2018.

Primero.–El presente recurso de alzada se interpone contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares adoptado en su sesión del día 29 de junio de 2.020, por el que aceptaba y hacía propia la propuesta de archivo del expediente disciplinario formulada por el Instructor designado en el mismo. Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 89 de la ley 39/2015 prevé que el órgano instructor resuelva la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción procedimiento se ponga de manifiesto la inexistencia de responsabilidad disciplinaria. De no hacer uso de esa facultad, la propuesta declarará esa circunstancia.

Segundo.–Los recurrentes manifiestan su disconformidad con la resolución recurrida, en la que la Junta Directiva acepta la propuesta del Instructor, precisamente en el sentido de que los hechos acreditados en el expediente no son susceptibles de reproche disciplinario.

Debe reseñarse que tanto el escrito de denuncia inicial como el de interposición del recurso solicitan expresamente que se considere al notario como autor de una falta disciplinaria muy grave y se le impongan sanciones de que en derecho procedan.

A estos efectos debe recordarse la existencia de una consolidada doctrina de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (*cfr.* Sentencias de 25 de marzo de 2003, 12 de diciembre de 2012, 19 de diciembre de 2017 y 10 de junio de 2020 –rec. 351/2018–), en el sentido de que el denunciante no tiene, por esta sola circunstancia, la consideración de interesado en el procedimiento disciplinario, como recoge expresamente el artículo 62.5 de la Ley 39/2015.

Cuando el único interés de la pretensión ejercitada, es que se haga un pronunciamiento que imponga al funcionario denunciado las sanciones correspondientes a las faltas disciplinarias cuya existencia o concurrencia es

sostenida en la denuncia, el éxito de esa pretensión no produciría en principio ningún efecto favorable en la esfera jurídica del denunciante. Su único interés se contrae, en principio, a la investigación de los hechos denunciados, y lo cierto es que los que motivan este expediente se encuentran totalmente esclarecidos y no suscitan controversia alguna en los recurrentes, sin perjuicio de las discrepancias que mantengan sobre su valoración jurídica.

Desde esta perspectiva debe sostenerse que los recurrentes no tienen la condición de interesados en el procedimiento administrativo que se ha sustanciado ante el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, lo que a tenor de los artículos 112.1 y 116.b) de la ley 39/2015 debe conducir a la inadmisión del recurso.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 4 de diciembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 8 de diciembre de 2020

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña..... y don..... contra el Notario de Madrid, don José Blanco Losada.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de enero de 2020 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid recurso de queja interpuesto por doña..... y don..... contra el Notario de Madrid, don José Blanco Losada, por denegación de copia autorizada parcial de la escritura autorizada el 15 de noviembre de 2019, bajo el número 5.244 de su protocolo, por la cual se formalizaba una cesión de créditos entre Caixabank, S.A. y Gandara, S.V. En el recurso se expone que «Primero.–El Notario D. José Blanco Losada funda como único motivo para denegar la información requerida por los comparecientes el hecho no haber quedado acreditado el carácter litigioso del crédito cedido por la entidad Caixabank, S.A., al fondo Gandara, SV, considerando, pues, que dicha información únicamente atañe a las partes intervinientes en el negocio jurídico. Considera esta parte que, con carácter previo a dictar la comunicación

denegatoria, dicho fedatario debió requerir a los dicentes para apartar los pertinentes medios de prueba a los efectos de acreditar tal extremo, ya que de lo contrario se genera a esta parte indefensión por no dar opción a subsanar o completar el requerimiento practicado, abocándonos necesariamente a formular el presente recurso. Segundo.–No obstante, lo anterior, debemos poner de manifiesto que el crédito en cuestión sí que ostenta el carácter litigioso a la vista de la documental que adjuntamos al presente escrito. Es preciso recordar que ya la,antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1969; declara-que a los efectos del artículo 1.535 CC, crédito litigioso es aquel 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 quedo declare como existente y exigible; es decir el que es objeto de un «Uds. pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración». El artículo 1.535 CC califica como litigioso un crédito que se esté reclamando a través de un procedimiento declarativo, en el que su existencia y exigibilidad sea discutida por el demandado en su contestación a la demanda. Es decir, al tiempo de la cesión debe existir un proceso relativo al derecho cedido en el que el deudor haya comparecido y contestado a la demanda, como es el presente caso. Así pues, a fin de acredita el carácter litigioso del crédito en cuestión acompañamos el siguiente documental: 1. Demanda formulada por la entidad Caixabank, SA ante los Juzgados de Villarreal reclamando a mis representados el presente crédito litigioso. 2. Decreto de admisión a trámite de la demanda de Caixabank, SA. 3. Cedula de emplazamiento a mis representados dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Villarreal. 4. Contestación a la demanda formulada por los comparecientes. 5. Admisión a trámite de la contestación a la demanda interpuesta por mis mandantes donde consta el señalamiento para el acto de audiencia previa. 6. Carta remitida a D..... por el que se comunica la cesión de créditos. 7. Comunicación denegatoria de fecha 17 de diciembre de 2019 del Notario de Madrid don José Blanco Losada. Tercero.–Puede comprobarse meridianamente claro que el crédito reclamado por Caixabank ante los Juzgados de Villarreal es exactamente uno de los créditos cedidos a Gandara SV, constando como número de referencia de la entidad bancaria número 9320011212027. Tampoco existen dudas sobre el carácter litigioso de dicho crédito ya que la procedencia del pago se discute en cuanto al fondo, tanto por la cantidad reclamada como por la existencia de cláusulas abusivas, estando los autos actualmente pendientes de resolver (litispendencia). Por tanto, el legítimo interés de los comparecientes en conocer el precio abonado por Gandara SV a Caixabank por la cesión de su crédito queda debidamente acreditado, ya que es nuestra voluntad ejercer el derecho de retracto previsto en el artículo 1.535 del Código Civil. Cuarto.–A la vista de las manifestaciones que anteceden y de la documental que se acompaña, interesamos que se revoque la comunicación denegatoria del Notario de Madrid don José Blanco Losada de fecha 17 de diciembre de 2019, procediendo, en consecuencia, a remitir a los comparecientes copia autorizada parcial de la escritura de fecha 15 de noviembre de 2019 con número de su protocolo 5244.»

II

El notario recurrido, en su informe, expresa: «Con fecha 11 de diciembre de 2019, recibí, por mediación de mi compañero don Jorge Sos Ansuategui, petición de copia, total o parcial de la escritura de quince de noviembre de 2019, número 5244 de mi protocolo, por la que se elevaba a público el contrato de cesión de créditos de fecha 20 de septiembre de 2019 convenido entre Gándara. SV, como cesionaria y Caixabank, como cedente, solicitando exclusivamente el extracto donde se recoge el precio abonado por el crédito que la cedente ostentaba contra los presentantes del recurso. El 17 de diciembre de 2019 contesté a mi compañero por el mismo medio denegando la copia. Tanto la solicitud de copia como

mi contestación aparecen en el expediente del que se me ha dado traslado, que no reproduzco para evitar repeticiones innecesarias. Se plantea la cuestión de determinar cuándo el deudor cuyo crédito ha sido objeto de cesión tiene derecho a copia de la escritura. Hay que partir de que el derecho a copia de un documento en el que no se ha sido parte se basa en el concepto de interés legítimo. El acreedor del crédito cedido alega su interés en conocer el precio por el que se ha cedido su crédito, fundamentando su petición en el llamado retracto de créditos litigiosos del artículo 1.535 del Código Civil. (No todo acreedor tiene ese derecho, sólo el acreedor cuyo crédito tiene el carácter de litigioso). Pues bien, según el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de diciembre de 1969, a los efectos del artículo 1.535 crédito litigioso es aquel 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 el que es objeto de un «Mis pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración. Por tanto, desde un punto de vista técnico jurídico, no es correcta la acepción más amplia con la que vulgarmente se identifica como crédito litigioso a todo aquel que es objeto de un pleito. Tampoco es litigioso el crédito que se refiere a una relación jurídica ya agotada o consumida ni el crédito en situación de morosidad. No es por tanto bastante que el crédito esté en ejecución, o en proceso de subasta. Se requiere que esté en discusión el propio crédito, o al menos sus condiciones, en el correspondiente proceso declarativo ordinario. Como se ha expresado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, por ejemplo, en Resoluciones de 4 de febrero y 22 de septiembre de 2014, 20 de diciembre de 2016, 28 de noviembre de 2018 y 4 de julio de 2019, entre otras, el deudor de un crédito cedido no se encuentra entre los sujetos a los que específicamente se les reconoce el derecho a obtener copia. El único derecho a copia que puede tener el deudor es el que le asigna el artículo 1.535 del Código Civil. Por tanto, el carácter de litigioso es clave para resolver sobre el derecho a obtener copia, entendiendo por tal el crédito, que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de existencia y legitimidad por su titular es contradicho o negado por el demandado y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible. En el presente caso, en el recurso presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid se presentan más pruebas de las inicialmente expuestas a este Notario, pero como la propia Dirección General ha manifestado en diversas Resoluciones, no corresponde al Notario valorar exhaustivamente la condición de litigiosa del crédito, calificación que corresponde en caso de discrepancia a los Tribunales de Justicia. Sin perjuicio de lo anterior, el requirente siempre podrá hacer, uso de la vía judicial para obtener la copia requerida, si el Juez lo estima pertinente, conforme a lo establecido en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.».

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su preceptivo informe, acordado emitir en su sesión de 6 de abril de 2020, concluye, en lo que aquí interesa: « … En el escrito que motiva el presente recurso consta que el solicitante invoca el carácter litigioso del crédito (Considerando Primero), pero no aporta ninguna documentación que sirva como principio de prueba que pueda generar una apariencia de ejercicio del derecho de retracto previsto en el artículo 1.535 del Código Civil. Por todo lo expuesto, esta Junta Directiva considera que, de conformidad con las resoluciones anteriormente citadas, el solicitante de copia y presentador del recurso de queja, podrá obtener la copia solicitada, siempre y cuando justifique de manera documental y suficiente el carácter litigioso del crédito. Todo ello, sin perjuicio de que pueda acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que proceder en la forma establecida en el art. 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estila necesaria o conveniente la apor-

tación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que dita conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes…».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo Civil) de 14 de febrero de 1903, 8 de abril de 1904, 16 de diciembre de 1969, 28 de febrero de 1991, 31 de octubre de 2008, 1 de abril de 2015, 13 de septiembre de 2019 y de 5 de marzo de 2020; y las Resoluciones del Centro Directivo –sistema notarial– de 4 de abril, 31 de julio y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015, 7 de junio, 18 de octubre, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, 22 de mayo y 16 de octubre de 2017 y 4 de julio y 28 de noviembre de 2019, entre otras.

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.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) 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); y 2) 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 art. 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).

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 art. 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.

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 concurran, 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 principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015, citadas en los «Vistos»).

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), 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 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.

Segundo.–En el caso debatido, los recurrentes solicitan al notario copia autorizada parcial de una escritura en la que se formaliza una cesión de créditos.

El Notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1.535 del Código Civil, criterio que comparte este Centro Directivo. Efectivamente, el artículo 1.535 del Código Civil atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Y así, si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho.

Es decir, teniendo en cuenta que la cesión de un crédito no comporta, en principio, ninguna alteración sustancial de la posición jurídica del deudor en la concreta relación de la que dimane, hasta el punto de no precisarse su consentimiento para la transmisión, y de que la notificación de ella al deudor no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor (art. 1527 del Código Civil), no cabe estimar que el conocimiento del contenido de la correspondiente escritura pueda servirle razonablemente para ejercitar ningún derecho o facultad que singularmente se le reconozca en este trance por razón de ella.

Y por ello, en este escenario, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente, a causa de la cesión, es el que le asigna el artículo 1.535 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 que se hubiera pagado, pero sólo, se insiste, cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

Tercero.–En este sentido, procede, para la adecuada resolución de este recurso, delimitar el concepto y extensión temporal del crédito litigioso:

1. Establece el artículo 1.535 CC: «Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo. El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago».

2. La sentencia del Tribunal Supremo 690/1969, de 16 de diciembre, definió el crédito litigioso de la siguiente forma: «Aunque en sentido amplio, a veces se denomina «crédito litigioso» al que es objeto de un pleito, bien para que en este se declare su existencia y exigibilidad, o bien para que se lleve a cabo su ejecución, sin embargo, en el sentido restringido y técnico que lo emplea el artículo 1.535 de nuestro Código Civil, «crédito litigioso», es 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, el que es objeto de una «litis pendencia», o proceso entablado y no terminado, sobre su declaración».

La sentencia 976/2008, de 31 de octubre, declaró que, a efectos del artículo 1.535 CC, se consideran créditos litigiosos: «Aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1903 y 8 de abril de 1904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía *ex* art. 496.2 LEC)».

A su vez, la sentencia 165/2015, de 1 de abril, ratificó dicho concepto y declaró que no cabe proyectar la figura del retracto de crédito litigioso cuando éste ha sido transmitido conjuntamente con otros, en bloque, por sucesión universal, no de forma individualizada, tal y como sucede en los casos de segregación previstos en el artículo 76 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

3. El artículo 1.535 CC establece el día inicial desde el que puede considerarse que un crédito es litigioso (desde que se conteste a la demanda, o haya precluido el plazo de contestación, como se deduce de nuestra sentencia 976/2008), pero no el final. La antes citada sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, lo situó en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al decla-

rar: «Una vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de «crédito litigioso», se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción».

Esta misma idea subyace en la Sentencia 151/2020 de 5 de marzo, en cuanto declara que, a efectos de determinar la existencia del retracto de créditos litigiosos, «la pendencia del procedimiento debe existir ya y no haber finalizado todavía en el momento en que se celebra el negocio jurídico de la cesión del crédito». Esta última Sentencia añade que «desde la clásica sentencia de 14 de febrero de 1903, pasando por las más recientes sentencias 690/1969, de 16 de diciembre, 976/2008, de 31 de octubre, 165/2015, de 1 de abril, hasta llegar a la sentencia 464/2019, de 13 de septiembre, considerar como tal «crédito litigioso» 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 […]». O dicho, en otros términos: son créditos litigiosos «aquellos que no pueden tener realidad sin una sentencia firme (SS. 14 de febrero de 1.903 y 8 de abril de 1.904), y desde la contestación de la demanda (exigiéndose por la doctrina una oposición de fondo, aunque debe admitirse la eventualidad de la oposición tácita de la rebeldía ex art. 496.2 LEC)» –*cfr.* 976/2008, de 31 de octubre–. Por tanto, aplicando la interpretación asumida por dicha doctrina jurisprudencial, la posible existencia de un pleito que verse sobre la naturaleza, condiciones u otras vicisitudes a que se refiere la sentencia 149/1991, de 28 de febrero, necesitará para generar el derecho previsto en el artículo 1.535 CC afectar también a la propia existencia o exigibilidad de la obligación (*vid.* sentencia 463/2019, de 11 de septiembre). No es lo que sucede en el presente caso en que lo debatido en el litigio proyectado sobre el crédito cedido se refiere a una cláusula de limitación de la variación a la baja del tipo de interés remuneratorio pactado (cláusula suelo), cuya eventual nulidad no afecta a la subsistencia ni a la exigibilidad del resto de las obligaciones derivadas del préstamo (devolución de capital conforme al régimen de amortización pactado y pago de los intereses remuneratorios calculados sin la citada limitación).»

Así definido, por tanto, no comprende al proceso de ejecución del crédito, que, si bien sería subsumible en un concepto amplio de crédito litigioso, no obstante, no lo es en el concepto restringido de crédito litigioso a efectos del artículo 1.535 del Código Civil, como reconoce la citada Sentencia del Alto Tribunal de 13 de septiembre de 2019. Ya que, como señala esta misma Sen-

tencia, el proceso judicial que genera un crédito litigioso, en el sentido del artículo citado, es el que versa «sobre su declaración», que no puede tener realidad sin una sentencia firme. En el mismo sentido la citada Sentencia del Alto Tribunal de 5 de marzo de 2020, al señalar que «en cuanto al contenido u objeto de la acción judicial, debe tratarse de una acción de carácter declarativo cuya pretensión sea la declaración de la existencia y/o exigibilidad del crédito».

Cuarto.–Expuesto lo anterior, y de acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, citada, de 22 de septiembre de 2014, 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 (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

No obstante, para el ejercicio del derecho de retracto, como se ha señalado, es condición esencial el carácter litigioso del crédito, en los términos expuestos, lo cual no concurre en el presente supuesto, porque en ningún caso se ha cuestionado la existencia o exigibilidad del crédito a la fecha de la transmisión, aunque se acredite que, en efecto, existía en dicha fecha un proceso de reclamación del cobro del mismo por el cesionario, articulado por los trámites del juicio ordinario.

En efecto, se entabla por la prestamista demanda en juicio ordinario, solicitando acción de resolución contractual y declaración de vencimiento anticipado de la obligación de pago, acción de reclamación de las cantidades adeudadas en virtud del contrato de préstamo y acción de ejercicio del derecho de hipoteca constituida en garantía del préstamo, pero no se trata de una acción judicial cuya pretensión sea la declaración de existencia del mismo crédito, como reconocen los propios solicitantes cuando en su contestación a la demanda entienden que el ejercicio de la acción por la parte actora debiera llevarse a cabo a través del procedimiento especial de ejecución hipotecaria (proceso ejecutivo). Es decir, que, como exige el Tribunal Supremo, no estamos ante una *litis pendencia*, o proceso entablado y no terminado, sobre la declaración del crédito, o, lo que es lo mismo, ante un crédito que no pueda tener realidad sin la sentencia firme, ya que, como admiten los solicitantes, se hubiera podido interponer la acción en juicio ejecutivo.

Así, reiterada jurisprudencia admite que el acreedor hipotecario puede optar procesalmente para lo obtención de su derecho entre los procedimientos ejecutivos, incluido el especial de ejecución contra los bienes hipotecados, o el proceso declarativo ordinario que corresponda conforme a la cuantía de la reclamación, mediante el ejercicio de una pretensión declarativa de condena, sin que la opción por este último convierta al crédito, per se, en litigioso a los

efectos del retracto. Por ello el Tribunal Supremo, en la Sentencia citada 151/2020 señala que la posible existencia de un pleito que verse sobre la naturaleza, condiciones u otras vicisitudes a que se refiere la sentencia 149/1991, de 28 de febrero, necesitará para generar el derecho previsto en el artículo 1.535 CC afectar también a la propia existencia o exigibilidad de la obligación.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la denegación de la copia solicitada, en los términos anteriores, sin perjuicio de que los recurrentes siempre puedan hacer uso de la vía judicial para reclamar copia del documento requerido, si el Juez lo estimara procedente, conforme a lo previsto en los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja 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, 8 de diciembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de diciembre de 2020 (1)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don..... contra el notario de Madrid, don Andrés de la Fuente O'Connor, de fecha 27 de julio de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 27 de julio de 2020, don..... interpuso recurso de queja contra el notario de Madrid, don Andrés de la Fuente O'Connor, ante la negativa de este a expedir a su favor copias simples de escrituras otorgadas por una sociedad en cuyo consejo de administración es miembro una persona jurídica que tiene designado al recurrente como persona física para el ejercicio de las funciones propias de tal cargo.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el 25 de agosto de 2020, remitió el escrito de queja al notario de Madrid, don Andrés de la Fuente O'Connor, y una vez oído este, emitió su informe con fecha 5 de octubre de 2020, con el contenido siguiente:

III

En materia de expedición de copias de escrituras públicas confluyen dos principios opuestos, como son, por un lado, el secreto de protocolo notarial, y, por otro lado, el derecho a obtener copia por quien tenga un interés jurídicamente relevante en el documento público otorgado. Por ello hay que ponderar, en el plano sustantivo, que exista un interés o derecho legítimo en el solicitante (art. 224 del Reglamento Notarial) y, en el plano formal, que se acredite por dicho solicitante su legitimación para la expedición de la copia.

Debe entenderse que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocido al solicitante 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.

IV

En particular, en cuanto a la solicitud de copias de instrumentos públicos otorgados por sociedades, se ha distinguido entre actos o negocios sociales, a través de los cuales se crea, modifica o extingue la arquitectura social y actos o negocios celebrados por la sociedad con terceros.

En cuanto a los primeros, actos o negocios sociales, se ha entendido que tiene interés legítimo, no solo el órgano de administración del ente social sino el propio socio, en cuanto configuran y definen la estructura de la relación social y la posición jurídica del socio. Por lo que respecta a los segundos, es decir los actos o negocios con terceros, se entiende, sin embargo, que para el socio tales negocios son res inter alios acta, y el interés del socio sólo se ve amparado por las normas que tutelan su derecho de información sin que la facultad de obtener copia sea una proyección de tal derecho; pero es evidente que si tiene derecho a obtener copia el Administrador único o solidario, los Administradores mancomunados conjuntamente, o en caso de Consejo de Administración, por medio de su Consejero Delegado (que tenga delegada la facultad de obtener copia) o por acuerdo del mismo, suscrito por el Secretario con el visto bueno del Presidente.

V

En el caso concreto objeto de la queja, la solicitud de copia la realiza un Consejero (persona física representante de la administradora persona jurídica) por sí solo, sin el acuerdo y respaldo del propio Consejo. El Consejo de Administración es un órgano colegiado, de tal modo que sus competencia están atribuidas conjuntamente a una pluralidad de personas, lo que lleva consigo una presunción iuris tantum de participación de todos sus miembros en los acuerdos tomados; para apartarse válida y eficazmente del vínculo de la colegialidad hay que votar en contra y hacer constar en acta la oposición al acuerdo (en el caso concreto el recurrente manifiesta que se abstuvo en el acuerdo por el que se aprueba el

otorgamiento de la documentación y votó en contra de la aprobación del acta por negársele la información requerida respecto de la versión definitiva de los contratos que se otorgaron).

VI

Hay que tener en cuenta que cuando un Consejero solicita copia no la solicita en nombre de la sociedad (para ello lo pediría el Consejero Delegado o el propio Consejo mediante acuerdo, suscribiendo la solicitud el Secretario con el visto bueno del Presidente) sino en nombre propio. Cuando el artículo 224 del RN reconoce el derecho de obtener copias a las personas a cuyo favor reconoce algún derecho, no resulta inadecuado dar igual amparo a quienes deriven no un derecho, en sentido positivo, sino una obligación, en sentido negativo. De la condición de Consejero se derivan tanto derechos como obligaciones que justifican no ya un interés sino un derecho a la obtención de copia, y como miembro del Consejo, y, por tanto, Administrador, está sujeto, entre otras responsabilidades, a las derivadas de las acciones sociales previstas en la Ley de Sociedades de Capital.

Por ello, en este caso debe decaer el fundamento del principio del secreto de protocolo, por tratarse de actos o negocios que el solicitante no solo tiene derecho a conocer como miembro del Consejo de Administración, sino que incluso con la diligencia que le es exigible, debe conocer, teniendo en cuenta, además, la responsabilidad del Consejero por los actos celebrados por el Consejo durante su mandato. Por tanto, la condición de miembro del Consejo resulta suficiente para fundamentar el interés del solicitante en las copias, y así lo estableció la Resolución de la DGRN del 17 de diciembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 224 del Reglamento Notarial; y Resoluciones –sistema notarial– 26 de octubre y 17 de diciembre de 2009, 26 de febrero 2015 y 16 de noviembre de 2016, entre otras.

Primero.–En cuanto al fondo del asunto, el estudio, análisis y reflexión sobre sus circunstancias y características de la cuestión planteada, llevados a cabo por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, así como a las conclusiones a las que llega, coinciden íntegramente con el parecer de este Centro Directivo, que nada debe añadir a ellos en aras de mantener la claridad de los mismos y su directa comprensión.

Segundo.–Por todo lo expuesto, esta Dirección General, acuerda estimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don..... contra el notario de Madrid, don Andrés de la Fuente O'Connor, de fecha 20 de marzo de 2018, y ordena a este la expedición de las copias simples de las escrituras públicas solicitadas en los términos expresados.

Por ello, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

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, 16 de diciembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de diciembre de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por doña..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha de fecha 30 de enero de 2020, sobre la actuación profesional del Notario de Tomelloso don Luis Enrique Mayorga Alcázar.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito presentado inicialmente ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Tomelloso, remitido al Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha el 7 de noviembre de 2019, y posterior reiteración de su escrito, directamente ante el Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha, con entrada el 13 de diciembre, doña.....presentó recurso de queja por la actuación profesional del notario de Tomelloso don Luis Enrique Mayorga Alcázar, relacionada con una escritura de dación y carta de pago, otorgada el 30 de septiembre de 2019, bajo el número 1004 de protocolo. La reclamación según la recurrente se refiere a una pretendida actuación incorrecta del Notario en cuanto que el negocio querido por las partes era realmente una extinción de comunidad, que fiscalmente consideraba más favorable, negándose el Notario según la recurrente al otorgamiento de la escritura de subsanación y rectificación solicitada, pese a que el Registro/Oficina liquidadora había manifestado verbalmente su conformidad, según dice la recurrente; quien solicita además que se asuman las consecuencias económicas que se le han producido.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Tomelloso don Luis Enrique Mayorga Alcázar, quien con fecha de entrada el 22 de enero de 2020 en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha, informó señalando que en la elaboración, redacción y firma del instrumento público se ha cumplido con lo que la legislación ordena, realizándose el otorgamiento después de haber sido debidamente informados. Que, en cuanto a la negativa al otorgamiento de la escritura de subsanación, no se le presentó escrito del Registro/Oficina Liquidadora que acreditase su admisión, como había sido solicitado por el Notario.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha, con fecha 30 de enero de 2020 (y salida 11 de febrero de 2020) resolvió desestimando la reclamación, por señalar, que la actuación del Notario había sido correcta.

IV

Contra el anterior acuerdo Doña..... remitió Recurso de Alzada ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, mediante su imposición el día 12 de marzo de 2020 en Oficina de Correos (y entrada en el Ministerio de Justicia el 16 del mismo mes y año), en el que interpone recurso de alzada por considerar incorrecta la actuación del Notario. Que dicho recurso dio lugar a la apertura del Expediente 333/20.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha, se solicitó por parte de esta informe al Notario recurrido, quién se reiteró en sus argumentos e incorporando una calificación del mismo Registro que sostiene su criterio en cuanto a la extinción parcial del condominio, y se emitió por parte de la Junta el correspondiente informe, con fecha de salida 9 de septiembre de 2020, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 30 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 17 bis de la Ley del Notariado; 147 y 193 del Reglamento Notarial: Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Sistema Notarial) de; 26 de noviembre de 2014; 10 de mayo de 2016; 3 de julio de 2019: Resolución de Propiedad de 11 de noviembre de 2011.

Primero.–Versa el presente recurso sobre el otorgamiento de una escritura de dación en pago, y posterior negativa del notario a rectificarla, cuando lo pretendido según la recurrente era una extinción parcial del condominio,

Segundo.–En primer lugar, respecto de la intención de la recurrente de otorgar una escritura de extinción parcial de comunidad y no de dación en pago, es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, respecto todos los instrumentos públicos; «...gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro…». Y ello es necesaria consecuencia de la propia elaboración del instrumento público, ya que conforme al 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 art. 17 bis de la Ley del Notariado.» En este sentido en la escritura se hace constar de acuerdo con lo previsto en el artículo 193 del Reglamento Notarial que; «…el consentimiento ha sido libremente prestad, y de que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad deliberadamente [sic] informada de los otorgantes e intervinientes». Resultando relevante, a estos efectos, la doctrina de este Centro Directivo (Cfr. Res 10 de mayo de 2106) conforme a la cual «El consentimiento prestado es libre y voluntario, y los otorgantes siempre tienen en su mano la posibilidad de negarse al mismo si no se adecúa a su voluntad o si no se consideran suficientemente asesorados y dudan en consecuencia del contenido del documento, o de sus efectos de toda índole.»

Tercero.–En consecuencia no cabe admitir el recurso, pues como pone de manifiesto la doctrina de la Dirección General en esta materia, por todas, la Resolución del Sistema de 26 de noviembre de 2014; «….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 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».

Cuarto.–En cuanto a la negativa del notario a autorizar una escritura de rectificación para adaptar la dación en pago otorgada en extinción parcial de comunidad, parece correcta su negativa por dos razones: primero porque sería precisa la intervención de todos los otorgantes de la primera escritura quienes solicitaran la mencionada rectificación. Y, en segundo lugar, porque el Notario, en su deber de controlar la legalidad, no debe autorizar,, documentos que no produzcan los efectos deseados, con independencia de los criterios sostenidos por otras personas u oficinas. Y la extinción parcial del condominio no resulta admisible, según el criterio sentado por la propia Dirección General en la Resolución (Propiedad) de 11 de noviembre de 2011: «Pues bien, la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no) en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de los demás comuneros que dé lugar al acrecimiento de la porción del cotitular beneficiario (cfr. Resolución de 2 de febrero de 1960). Y en este sentido la extinción de la comunidad o es total o no es tal. En el presente caso no se produce ninguna de ambas situaciones. La reducción del número de comuneros no constituye un supuesto de extinción o disolución de comunidad, sino de mera alteración de su configuración subjetiva, en tanto ésta siga siendo plural por la concurrencia de varios cotitulares». Por ello el recurso debe rechazarse también en este punto.

Quinto.–Por último por lo que se refiere a la solicitud de compensación por las consecuencias económicas y fiscales, el recurso debe igualmente rechazare por cuanto es esta una cuestión que no corresponde dilucidar a esta Dirección General como ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones, y así la Resolución de la Dirección General de 3 de julio de 2019, manifiesta que: «Segundo.–Sin embargo, debe tenerse en cuenta que este Centro Directivo tiene establecida una reiteradísima doctrina (*cfr*. Resoluciones –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, 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 5 de mayo de 2014, 20 de septiembre de 2016, 20 de diciembre de 2016, 17 de enero de 2017, 25 de enero de 2017, 8 de marzo de 2017, 11 de abril de 2017, 12 de abril de 2017, 17 de abril de 2017 y 24 de mayo de 2017 y 13 de marzo de 2018, entre otras), relativa a que las cuestiones concernientes 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). Por lo tanto, no es posible, en estos expedientes administrativos, resolver acerca de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios que plantean los recurrentes, sino que los mismos deberán deducir tales pretensiones ante los Tribunales de Justicia.»

Por todo ello no se aprecia en la actuación de don Luis Enrique Mayorga Alcázar, ninguna conducta o actuación reprochable desde un punto de vista disciplinario, único sobre el que esta Dirección General puede pronunciarse.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de diciembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de diciembre de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... y don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 22 de julio de 2020, sobre la actuación profesional del Notario de Estepona, don Jorge Moro Domingo en relación con la capacidad del testador y la utilización de un poder.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 11 de agosto de 2020, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, para este Centro Directivo, el recurso de alzada presentado los señores.....y....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 22 de julio del presente año, sobre la actuación profesional del Notario, Don Jorge Moro Domingo, en el otorgamiento de varios instrumentos públicos, solicitando la apertura de información reservada y se investigue al notario por tales prácticas.

II

Se presenta recurso de alzada en el que el recurrente, como nieto y heredero de doña….., cuestionan la actuación profesional del Notario al autorizar el testamento de la misma (protocolo 281/2010) quien al tiempo de testar tenía 99 años de edad. Se pregunta el recurrente por qué el Notario no aplicó las exigencias de los artículos 697.2 del Código Civil (sobre la intervención de dos testigos idóneos) o la del artículo 665 de la misma norma, sobre la asistencia de facultativos en casos de incapacidad, señalando que la testadora estaba afectada con demencia, impugnando así el juicio notarial de capacidad.

Igualmente, la causante otorgó ante el mismo notario, en el protocolo 283/2010, poder a favor de su hijo don….. Con posterioridad, fallecida la testadora, con el fin de expedir copia autorizada de dicho testamento, se presentó en la Notaría certificado de defunción de la señora....., librando el Notario recurrido la misma.

III

Un año después, en 2012 (ya habiendo ocurrido el fallecimiento de doña.....), se otorgó ante el mismo Notario escritura de subsanación de otra, en la que doña....., intervenía en nombre y representación, entre otras personas, de (la difunta) doña....., en virtud de su apoderamiento conferido en la escritura 2198/2010 autorizada por don Jorge Moro Domingo. Lo que motiva que el recurrente se pregunte por qué el Notario, al que ya se le había exhibido el certificado de defunción con anterioridad, no verificó la vigencia del poder de la señora….., exigiendo la apertura de información reservada e imputación de responsabilidad disciplinaria por su proceder.

IV

El Notario recurrido elevó informe al Colegio, de fecha 10 de junio de 2020 en el que entre otros particulares, e interesando a la resolución del presente recurso, señaló que «3. (…) Con fecha de 6 de julio de 2011 se expidió copia autorizada de dicho testamento a solicitud y en favor de uno de sus hijos, Don…... 4. Que bajo número de protocolo 2453, de fecha 19 de octubre de 2012, una de las apoderadas en la escritura antes mencionada número de protocolo 2198 de fecha 19 de julio de 2010, Doña....., en ejercicio de las facultades concedidas en el poder contenido en la misma escritura, junto con dos interesadas más en las herencias, y una cuarta persona copropietaria de la finca, rectificaron la escritura antes citada de fecha 19 de julio de 2010, en el sentido de subsanar la descripción de una de las fincas inventariadas. 5. Que efectivamente, en el momento de otorgarse esta escritura de subsanación, la apoderada Doña..... ya había fallecido. Que en dicha escritura de subsanación Doña..... representaba a trece personas, entre ellas a Doña..... Independientemente de la buena memoria o no del notario autorizante que pudiera recordar que se había expedido copia del testamento de Doña....., con más de un año de anterioridad, no es posible ni tiene sentido comprobar si los trece poderdantes seguían vivos en el momento de otorgarse la mencionada subsanación. La existencia y capacidad de los poderdantes son declaradas por la apoderada Doña..... en la misma escritura. (….)»

IV

El acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 22 de julio de 2020, desestima el recurso presentado, por entender que, al tratarse de instrumentos públicos debidamente autorizados, no es competente para declarar la validez o nulidad de un instrumento público, siendo esta competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 322, 665, 685, 696, 697, 1718 y 1732 del Código civil; los artículos 2 y 17 bis de la Ley del Notariado; los artículos 1, 3, 145, 156.8.º, 167, 346 y siguientes del Reglamento Notarial. Las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 1998, 26 de abril de 2008, 22 de enero de 2015, 8 de abril y 15 de marzo de 2018. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fechas 27 de noviembre del 2000, 20 de diciembre de 2016 y 21 de junio de 2020.

Primero.–Versa el presente recurso sobre el juicio notarial de capacidad emitido por un notario con motivo de la autorización del testamento de una persona anciana; y la autorización de una escritura complementaria con intervención de apoderado, cuando su poderdante ya había fallecido.

Segundo.–El juicio de capacidad es un presupuesto necesario en toda escritura pública (*cfr.* art. 167 del Reglamento Notarial) que expresa la consideración del Notario de que concurre en el otorgante, al tiempo del otorga-

miento, la suficiente capacidad de entender y querer el contenido del instrumento que está autorizando. La constancia en el documento de tal juicio de suficiencia satisface plenamente las exigencias de dicha previsión reglamentaria, que refuerza de este modo el valor del instrumento público y que supone una presunción iuris tantum.

Tal control de capacidad de los instrumentos públicos se halla expresamente atribuido al Notario, quien, atendiendo a las circunstancias de cada otorgamiento, puede servirse de instrumentos de apoyo, como el previsto en el artículo 665 del Código Civil, pero que no sustituyen en ningún caso el juicio de capacidad que debe realizar el Notario, quien ni siquiera queda vinculado con el resultado del informe de los facultativos. En efecto, el Notario debe fundar su criterio sobre la base de sus conocimientos jurídicos, por lo que su juicio adverso o favorable respecto de la capacidad de una persona no puede confundirse con un dictamen médico ni psiquiátrico (*Cfr.* Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1999) siendo susceptible de revisión únicamente por vía judicial.

Tercero.–Así, en materia testamentaria, conforme a los artículos 685 y 696 del Código Civil, y al artículo 156.8.º del Reglamento Notarial, es el Notario, bajo su responsabilidad, en el ejercicio de sus funciones públicas, el que aprecia libremente esa capacidad, sin que exista norma alguna que prescriba la observación de un procedimiento o de unos requisitos determinados para la formación, ni siquiera formulación, de dicho juicio. Es más, se ha de recordar que, si el juicio de capacidad que realiza el notario es favorable, nace para el Notario el deber de autorizar el acto, y prestar su función, pues la dación de fe o autorización tiene carácter obligatorio para el Notario (art. 2 de la Ley del Notariado y art. 3 del Reglamento Notarial).

Cuarto.–El juicio de capacidad lo realiza el notario personalmente y se basa en la apreciación en el otorgante de la aptitud mental que presenta la persona enjuiciada, al tiempo del otorgamiento, adecuada al acto o negocio que va a realizar: esencialmente que comprenda la trascendencia y consecuencias jurídicas del acto que realiza y manifieste su voluntad de quererlas. No se olvide que «para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar testamento» (*Cfr.* art. 681 Código civil). Y que nuestro Tribunal Supremo tiene señalado «la especial relevancia de certidumbre que reviste esta aseveración notarial de capacidad» que alcanza el rango de presunción *iuris tantum* y que vincula *erga omnes*, «obligando a pasar por ella, en tanto no sea revisada judicialmente». E incluso tiene señalado (*Cfr.* Sentencia de 26 abril de 2008) «…sin que la declaración judicial de incapacidad del testador posterior al otorgamiento del testamento, sea prueba determinante por si sola de la falta de capacidad para testar cuando fue otorgado el testamento». Además «la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que su incapacidad en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo». Por otro lado, en el presente caso, resulta pertinente recordar que la capacidad que exige nuestro Código civil para otorgar

testamento, no es la del mayor de edad, sino la que corresponde a un menor con 14 años.

Quinto.–Todo lo anterior, no obsta, a que, en determinados supuestos, a pesar de haber sido apreciada la capacidad por el Notario, su criterio pueda ser destruido en el correspondiente juicio declarativo demostrando que al tiempo del otorgamiento no se hallaba el otorgante en su cabal juicio. Prueba que conforme al Alto Tribunal «no deberá dejar margen racional de duda». Siendo doctrina de este Centro Directivo (*Cfr.* Resoluciones de 27 de noviembre del 2000 y 21 de junio de 2020) que el pronunciamiento sobre el análisis de la validez o nulidad de un instrumento público en base a un defecto de capacidad escapa de la competencia del mismo, quedando reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia. Y en todo caso, la eventual declaración judicial apreciando el defecto de capacidad no implica necesariamente que el Notario haya incurrido en responsabilidad, por cuanto éste se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, y la fe pública sólo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado (*Cfr.* Resolución de 20 de diciembre de 2016).

Sexto.–Por otro lado, el recurso también tiene por objeto analizar la responsabilidad del Notario al admitir la utilización de un poder que se hallaba revocado por fallecimiento de la poderdante, entendiendo el recurrente que el Notario debiera conocer tal revocación, por habérsele aportado un certificado de defunción para la expedición una copia del testamento de la poderdante. En base a tal dato, cuestiona el recurrente, el juicio de suficiencia de las facultades representativas, en tal otorgamiento.

Séptimo.–En el caso que nos ocupa, el Notario denunciado autoriza una escritura de subsanación de otra, en la que doña …. intervino en nombre y representación, entre otras personas, de (la ya difunta) doña….., utilizando un poder conferido por ésta antes del fallecimiento. Y si bien, no puede dudarse que el artículo 1732.3.º del Código Civil establece como causa de revocación del mandato el fallecimiento del mandante, también es cierto que el artículo 1.718 del Código Civil señala como una de las obligaciones propias e inexcusables del mandatario «… acabar el negocio que ya estuviese comenzado al morir el mandante, si hubiere peligro en la tardanza.». Por otro lado, constituye obligación de la apoderada la declaración de hallarse vigente el poder, así como aseverar la capacidad de su mandante, como así se recoge en el instrumento autorizado, si bien no constituye objeto del presente recurso enjuiciar la actuación de la mandataria/apoderada (de lo cual este Centro Directivo no resulta competente).

Octavo.–El objeto del recurso es el juicio de suficiencia de las facultades representativas practicado por el Notario, por entender el recurrente, que debiera haber sido conocedor del fallecimiento de la poderdante, y no lo hizo constar así en el cuerpo de la escritura. Pero, resulta evidente que no es posible para el Notario, recordar los nombres y datos de todos los fallecidos de los que se le exhibe certificado de defunción para expedir copias, Y por otro lado,

el juicio de suficiencia de las facultades representativas que realiza el Notario, va acompañado de la manifestación por parte del apoderado (apoderada en este caso) de la existencia de su representada y de la vigencia de sus facultades para dicho acto, por lo que el Notario se sirve de esta declaración para completar su función, pues no puede obviarse que es el apoderado el que, por medio del poder, está desarrollando el mandato conferido y cumpliendo con sus obligaciones como mandatario, ignorando el Notario generalmente la situación personal del poderdante.

Noveno.–Para terminar, conviene apuntar la doble consideración del Notario, como profesional del derecho y funcionario público (*cfr.* art. 1 del Reglamento Notarial), lo que implica su sujeción a un doble régimen de responsabilidad: civil y disciplinaria; la responsabilidad civil, derivada de su consideración de profesional del derecho, será apreciada por los Tribunales de Justicia, mientras que la responsabilidad disciplinaria, que deriva de la consideración de funcionario público, es apreciada por este Centro Directivo conforme a los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial.

La responsabilidad disciplinaria en la que los Notarios pueden incurrir derivada de su condición de funcionarios públicos requiere la concurrencia de tres requisitos básicos por aplicación de la doctrina del derecho administrativo sancionador, y que son: «tipicidad, imputabilidad y culpabilidad». Es doctrina de esta Dirección General señalar 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 la responsabilidad objetiva, y que, además, pone de manifiesto el artículo 349, letra e), del Reglamento Notarial (*Cfr.* Resoluciones de este Centro Directivo como la de 20 de diciembre de 2016. En el presente caso no puede apreciarse ni culpa ni reiteración, que por otra parte estarían disciplinariamente prescritas (*Cfr.* art. 347 Reglamento Notarial).

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de diciembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de diciembre de 2020 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., en representación de don....., contra el acuerdo Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid del día 2 de diciembre de 2019, dictado en reclamación interpuesta contra el notario de Móstoles don Pablo Bermúdez Nadales.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de fecha 30 de julio de 2.018, el letrado don....., en representación de don....., interpuso reclamación ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid contra el notario de Móstoles don Pablo Bermúdez Nádales, relativa a su actuación en la autorización de actas de las juntas generales de socio de la mercantil Malmo Dental S.L., así como de diversas escrituras de elevación a público de acuerdos sociales de dicha mercantil.

II

En su sesión del día 2 de diciembre de 2019 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el acuerdo de considerar que no cabía abrir expediente disciplinario al notario sin que previamente recayese una resolución judicial que determinase la actuación dolosa o negligente del notario y por tanto su responsabilidad.

III

Mediante escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 2 de febrero de 2020, y con entrada en el Registro general de este Ministerio el día 6 de febrero de 2020, el mismo letrado y en la misma representación, interpuso recurso de alzada contra dicho acuerdo la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid ante este Dirección general.

IV

Recibido el recurso en este Centro Directivo se le asignó el expediente 116/2020, y se procedió a recabar el expediente y el informe del Colegio Notarial.

V

Por su parte la Junta Directiva procedió a solicitar informe al notario reclamado, a los efectos de emitir el suyo propio. Por un error el Sr. Bermúdez Nádales presentó su informe ante este Centro Directivo mediante escrito con entrada en el Registro general de este Ministerio el día 6 de marzo de 2020.

VI

Recabado nuevamente dicho informe al notario, este lo remitió a la Junta Directiva por escrito con entrada en el Colegio el día 4 de junio de 2020. En su sesión del día 15 de junio de 2020, la Junta Directiva, oído el notario reclamado, emitió su preceptivo informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.º y 43 de la Ley del Notariado, 1.º, 3.º, 145 y 356 y siguientes del Reglamento Notarial, 206, 236, 272 y 282 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, 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, 62.5 de la ley 39/2015, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2003, 12 de diciembre de 2012, 19 de diciembre de 2017 y 10 de junio de 2020 -rec.351/2018, resoluciones- 3 de enero de 2004, 26 de noviembre de 2007, 23 de abril de 2012, 29 de noviembre de 2012 y 14 de septiembre de 2017, 20 de noviembre de 2017, 19 de diciembre de 2017 (Sistema Notarial), 24 de enero de 2019, 23 de julio de 2019 y 20 de enero de 2020 (Sistema Notarial).

Primero.–Con carácter previo a la resolución de este recurso de alzada, debe reseñarse que tanto el escrito de reclamación inicial como el de interposición del recurso solicitan expresamente que se considere al notario como autor de una falta disciplinaria grave y se le impongan sanciones de multa y suspensión de funciones.

A estos efectos debe recordarse la existencia de una consolidada doctrina de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (*cfr.* Sentencias de 25 de marzo de 2003, 12 de diciembre de 2012, 19 de diciembre de 2017 y 10 de junio de 2020 –rec. 351/2018–), en el sentido de que el denunciante no tiene, por esta sola circunstancia, la consideración de interesado en el procedimiento disciplinario, como recoge expresamente el artículo 62.5 de la Ley 39/2015.

Cuando el único interés de la pretensión ejercitada, es que se haga un pronunciamiento que imponga al funcionario denunciado las sanciones correspondientes a las faltas disciplinarias cuya existencia o concurrencia es sostenida en la denuncia, el éxito de esa pretensión no produciría en principio ningún efecto favorable en la esfera jurídica del denunciante. Su único interés se contrae, en principio, a la investigación de los hechos denunciados, y lo cierto es que los que motivan este expediente se encuentran totalmente esclarecidos y no suscitan controversia alguna en el recurrente.

Desde esta perspectiva debe sostenerse que el recurrente no tiene la condición de interesado en el procedimiento administrativo que se ha sustanciado

ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, lo que a tenor de los artículos 112.1 y 116.b) de la ley 39/2015 debe conducir a la inadmisión del recurso.

Segundo.–Ello no es obstáculo para que esta Dirección general puede valorar los hechos denunciados conforme a sus propias competencias disciplinarias, que resultan entre otros de los artículo 43.Dos.5 de la ley 14/2000, de 29 de diciembre y 356 del Reglamento Notarial.

Al respecto puede constatarse que la denuncia alega sustancialmente un incumplimiento por el notario de su deber de control de legalidad (*cfr.* art. 145 del Reglamento Notarial), en concreto en relación con su actuación al levantar acta notarial de las Juntas de socios de determinada mercantil acaecidas los días 26 de junio y 26 de julio de 2017, 16 de mayo de 2018, y 13 de marzo de 2019, así como el otorgamiento de una escritura de poder por el administrador de dicha mercantil.

La denuncia relativa a la infracción del control de legalidad se particulariza en las relativas a la existencia de graves defectos de convocatoria, vulneración del derecho de información (de manera previa y durante la Junta), la vulneración del derecho de voto en situaciones de conflicto de interés, la formalización de escrituras públicas con términos oscuros e imprecisos y la formalización de escrituras que suponen de manera evidente la creación de un administrador de hecho.

Tercero.–Al respecto no puede dejar detenerse en cuenta la reiterada doctrina de este Centro Directivo (*cfr.* Resoluciones 3 de enero de 2004, 26 de noviembre de 2007, 29 de noviembre de 2012 y 14 de septiembre de 2017, 20 de noviembre de 2017, 19 de diciembre de 2017 –Sistema Notarial–, 24 de enero de 2019, 23 de julio de 2019 y 20 de enero de 2020 (Sistema Notarial), entre otras, indicando que como se deduce de la lectura de los artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, es el notario –y no el Presidente ni otra persona–, quien «verificará si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su ministerio»; también es el notario –y no el Presidente ni otra persona quien ha de asegurarse y reflejar en el acta «la identidad y de los cargos de Presidente y Secretario de la reunión»; y es esclarecedor por ejemplo cómo el Reglamento deja claro que será el notario quien «preguntará a la asamblea si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al número de socios concurrentes y al capital presente», dejando claro que será el Presidente quien –bajo su responsabilidad– declarará qué socios concurren y qué capital representan, sin que el notario entre a valorar si dicha declaración es o no correcta, y en cambio sí que compete el notario reflejar posibles reservas o protestas sobre esas manifestaciones.

Lo mismo ocurre con el desarrollo de las votaciones y los acuerdos adoptados. El notario ha de dejar constancia 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», dejando claro que el notario sí que debe dejar constancia de los acuerdos adoptados pero es el Presidente quien debe declarar –en este caso bajo su responsabilidad– el resultado de las votaciones sin que el notario entre a valorar si dicho resultado es correcto o no, sino a reflejar el resultado declarado por el Presidente, pero recogiendo las manifestaciones de otros socios concurrentes a la reunión en relación a las mismas.

En definitiva, el papel del notario en el desarrollo de una Junta no deja de ser muy diferente del que desempeña en todo lo relativo a los acuerdos de sociedades mercantiles donde el notario controla –como obligación genérica ligada a su función pública– la regularidad formal y material de los documentos que autoriza, pero en base a la documentación privada que se aporta –certificaciones y actas–, expedida por las personas que tienen encomendada dicha función –arts.108 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

En un supuesto normal y sencillo de entender, el notario ha de verificar y controlar si un cambio de administrador se adoptó con el voto favorable de la mayoría del capital social, lo que realiza en base al certificado expedido por el administrador-, pero sin entrar a validar si la mayoría que dice el administrador que existió se formó válidamente.

Baste todo lo anterior para aclarar que cuando el artículo 102. 3 del Reglamento del Registro Mercantil dice que «En ningún caso el Notario calificará la legalidad de los hechos consignados en el instrumento», se refiere a calificar hechos o manifestaciones realizadas durante el desarrollo de la Junta, pero que eso no excluye el control de legalidad que el notario debe desarrollar con carácter previo sobre si la Junta para la que ha sido requerido se ha convocado correctamente, y sobre las circunstancias que el Reglamento del Registro Mercantil obliga al notario a controlar en el desarrollo de la Junta y a reflejar en el acta, como es, de manera específica y en lo atañe al caso que resuelve esta Resolución, la «identidad del Presidente y Secretario, expresando sus cargos».

De esta forma no resulta sostenible la imputación al notario de una eventual responsabilidad por el contenido de los acuerdos adoptados por presuntas situaciones de conflicto de interés, ni por una eventual transgresión del derecho de información del socio durante las juntas. Tampoco es posible responsabilizar al notario en relación con los domicilios a los que el administrador ha remitido la convocatoria, pues se trata de una circunstancia que quedará a responsabilidad de este. Del mismo modo tampoco puede ser responsable de la autorización de una escritura de apoderamiento con el pretexto de que ello supone la creación de un administrador de hecho. Al efecto debe recordarse que el artículo 236.3 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, se limita a extender a tales personas el régimen de responsabilidad de los administradores sociales, sin que la figura presente de manera ínsita una tacha de ilegalidad.

Cuarto.–En relación con las eventuales vulneraciones relativas al deber del notario de controlar la regularidad de la convocatoria, debe señalarse que en las actas 2.581 de fecha 26 de julio de 2017, 1.679, de 16 de mayo de 2018, 907, de 13 de marzo de 2019, del notario reclamado, aparece el texto de la convocatoria, del que resulta haberse dado cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 272 y 287 del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En este sentido debe señalarse la diferencia que existe entre el supuesto contemplado en la resolución –recurso gubernativo– de 23 de abril de 2012, alegada por el recurrente, y los textos de las convocatorias que constan en el expediente, en las que existe una remisión expresa a los documentos contemplados en un precepto legal.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de diciembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de diciembre de 2020 (5)

Recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 16 de diciembre de 2019, desestimatorio de la queja formulada por doña..... por la actuación profesional del notario de San Sebastián de los Reyes, don Álvaro Obando Bijeriego.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2019, acordó desestimar la queja interpuesta por doña.....contra el notario de San Sebastián de los Reyes, don Álvaro Obando Bijeriego, en la que puso de manifiesto una supuesta falta de información con relación a una escritura de renuncia de derechos hereditarios por fallecimiento de su hermano, que no llegó a firmar, y la denegación de funciones para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario y la realización del mismo.

II

Con fecha 29 de enero de 2020 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, recurso de alzada interpuesto por doña..... contra el citado acuerdo del Colegio Notarial de Madrid, de fecha 16 de diciembre de 2019, en el que pone de manifiesto:

– Que pretende conseguir un inventario de todas las propiedades que compró su hermano y de todas las hipotecas, relacionadas con cualquiera de las notarías de Madrid y Tarancón a donde hubiera podido acudir, siendo obligación del notario confeccionarlo y facilitarlo a la cliente que se lo encarga, y también informarle correctamente sobre cualquier trámite.
– Que se llame a los acreedores, si los hubiere.
– Que se le informe del plazo que tiene para deliberar, una vez obtenida toda la información.
– Que no es posible que un notario se niegue a hacer un inventario de una herencia y le obligue a renunciar a nadie a una herencia sin conocer el contenido.

III

El día 2 de marzo de 2020 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid, el informe preceptivo, de fecha 27 de febrero de 2020, emitido por el notario de San Sebastián de los Reyes, don Álvaro Obando Bijeriego, en el que hace constar:

a) Que se reitera en su informe inicial, de fecha 3 de septiembre de 2019, en el que ya indicó las siguientes circunstancias:

– En la comparecencia prevista para la renuncia de herencia que no firmó, había dado a la recurrente todas las explicaciones que le solicitó sobre las formas de aceptación de una herencia, expresa o tácita, sobre las consecuencias de dicha aceptación para el heredero frente a los posibles acreedores del causante, así como sobre la posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario para evitar responder con el patrimonio propio de las deudas de la herencia.
– Con posterioridad se negó a aceptar el requerimiento que le hizo para aceptar la herencia a beneficio de inventario, informándole de que él no tenía obligación de obtener la información que demandaba la requirente –relativa a todas las escrituras otorgadas por el causante de todos los bienes inscritos a su nombre en registros de la propiedad–, ni medios para hacerlo, y que, si quería que tramitara el expediente, era ella quién le tenía que facilitar a él los datos necesarios para la formación del inventario.

b) Y añade que en su notaría no hay documentación alguna relativa a la herencia del hermano de la recurrente, o a la declaración de herederos abintestato del mismo.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 23 de marzo de 2020, acordó reiterarse íntegramente en el contenido del acuerdo recurrido, en el que se ponía de manifiesto lo siguiente:

– Las posiciones del notario y la reclamante sobre las circunstancias relativas a la negativa para formar el inventario y al presupuesto previo de la existencia de una declaración como heredera abintestato, son divergentes, por lo que quedan neutralizadas entre sí.

– El fundamento técnico y práctico de la postura negativa del notario debe entenderse que está suficientemente justificado, dadas las vagas referencias que suministra la reclamante y las posibles consecuencias perjudiciales para ésta derivadas de un inventario previsiblemente defectuoso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Los artículos 67 y 68 de la Ley del Notariado; los artículos 3.1, 1018 y 1024 del Código Civil; los artículos 145, 147 y 349 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990 y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de abril y 26 de julio de 2018, y 26 de septiembre de 2019.

Primero.–Se resuelve en el presente recurso de alzada la queja interpuesta por la actuación profesional de un notario, al que se imputa por la recurrente, de una parte, no prestar el debido asesoramiento con motivo de una renuncia de derechos hereditarios para la que estaba citada y que no llegó a firmar; y, de otra, haberse negado a firmar una aceptación de herencia a beneficio de inventario.

Segundo.–Los notarios como funcionarios públicos están sujetos en su organización y actuación a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Notariado y el Reglamento Notarial, que, entre otras obligaciones legales, les impone:

– La obligación de prestar asesoramiento imparcial a las partes que intervienen en el otorgamiento del documento, y, en particular, a la parte más necesitada de ello, debiendo el notario asesorar legalmente a los intervinientes, así como resolver cuantas dudas pudieran surgir a raíz del otorgamiento y/o autorización del negocio jurídico, en virtud del artículo 147 del Reglamento Notarial.

– Y la obligación de autorizar aquellos documentos públicos en los que su actuación haya sido requerida, siempre que se adecuen a la legalidad, exista interés legítimo y capacidad por el otorgante. Así resulta del artículo 349.b) *in fine*, al señalar que se considerará infracción grave «la negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas».

Tercero.–Respecto de la imputación relativa a la falta de información y asesoramiento sobre los trámites relacionados con la posible renuncia de derechos hereditarios y la posibilidad de aceptación a beneficio de inventario, es preciso subrayar que, como señala el acuerdo recurrido, las afirmaciones de la reclamante son rechazadas enérgicamente por el notario, siendo de citar la doctrina de esta Dirección General (*Cfr.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de septiembre de 2019, entre otras) cuando señala que la manifestación sustentada únicamente por las propias afirmaciones de la reclamante, que a su vez es rechazada por las del notario, son versiones de los hechos que se neu-

tralizan entre sí. La exigencia de responsabilidad requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho, debiéndose invocar aquí 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 infractoras del ordenamiento jurídico, y por tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario, constituyendo una presunción iuris tantum que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que, en el estrecho marco de este recurso, no han podido ser probados los hechos, cualquier situación de contradicción entre versiones deberá ser dirimida ante los Tribunales de Justicia, que son los competentes para ello.

Cuarto.–Y, por lo que se refiere a la denegación de funciones afectante al requerimiento para aceptar la herencia a beneficio de inventario y a la formación de este, hay que partir de la premisa de 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, si bien ello no de forma arbitraria sino como consecuencia de la apreciación que debe realizar sobre la concurrencia de los requisitos legales que para el mismo se exigen. Y, así, el artículo 145 del Reglamento Notarial (en la redacción vigente tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008) señala que «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de (...) que el otorgamiento se adecua a la legalidad (...). Dicha autorización e intervención tienen carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quién se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial.»

Al ser el notario plenamente responsable de su decisión de no autorizar al documento, lo cierto es que tal omisión es susceptible de desencadenar responsabilidad disciplinaria, pero la determinación de la misma tiene como presupuesto una previa declaración acerca de la concurrencia o no de los requisitos legales exigidos para el otorgamiento. Al respecto, debe resaltarse que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 declaró la nulidad del último inciso del artículo 145 del Reglamento Notarial por falta de cobertura legal, tal y como había sido redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por lo que ya no existe precepto legal, ni reglamentario, alguno que fundamente la competencia de la Junta Directiva, ni de esta Dirección General, para ordenar el otorgamiento de la escritura, y sólo será posible que dichos órganos, con competencia disciplinaria

sobre el notario, valoren si de su negativa se deriva alguna responsabilidad de esa clase.

Quinto.–Desde esta perspectiva, recordemos que esta Dirección General y las Juntas Directivas, en cuanto ostentan potestades disciplinarias sobre el notario, son competentes para pronunciarse al respecto, dado que la conducta del notario podría considerarse como una negativa a la prestación de funciones públicas. Sin embargo, para que se produjese una infracción sería menester, como antes indicamos, 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 26 de julio de 2018).

En el caso que nos ocupa, como acertadamente señala el acuerdo recurrido, existe una justificación técnico-jurídica que excluye claramente la arbitrariedad o falta de motivación de la conducta, la cual ha sido correcta, pues:

A) De una parte, el notario debe dar fe en el instrumento público de la legitimación, a su juicio, del otorgante (art. 145 del Reglamento Notarial) y del expediente no se desprende que la recurrente sea heredera abintestato de su hermano fallecido, como exige el artículo 67.2 de la Ley del Notariado («El heredero que solicite la formación del inventario deberá presentar su título de sucesión hereditaria»), dado que, en este punto, son también contradictorias las afirmaciones de ambas partes, y debe prevalecer la negativa del notario, apoyada en la prueba incontestable de su protocolo.

B) Y, de otra, dado el contenido y los requisitos del inventario, recogidos en el artículo 68 de la Ley del Notariado («relación de los bienes del causante, así como de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren, referidos a bienes muebles e inmuebles..., metálico y valores mobiliarios depositados en entidades financieras..., relación circunstanciada de las deudas y obligaciones, así como de los plazos para su cumplimiento»), resulta prácticamente imposible llevarlo a cabo con las vagas referencias que suministra la recurrente. En efecto, del expediente se desprende que los inmuebles se podrían haber escriturado e hipotecado en cualquiera de las Notarías de Madrid –con la gran cantidad de plazas demarcadas en dicho Colegio Notarial– y Tarancón, lo cual no excluye que pudieran haberlo sido en otras localidades, aparte de que no se hace ninguna referencia a otros bienes, ni a otras deudas u obligaciones del causante.

El espíritu que se desprende de dicha regulación legal es el de que la confección del inventario es el resultado de una colaboración entre el notario y el heredero, e incluso los acreedores, y no una obligación exclusiva del notario como considera la recurrente, sin que a aquel le sea exigible la aceptación del requerimiento sin una información que pueda considerarse fiable y acotada, a su juicio, para obtener, en su caso, los documentos necesarios en las Notarías, Registros de la Propiedad, Entidades Bancarias, otros acreedores, etc., a los que pueda hacer referencia dicha información. Entenderlo de otra forma, sería imponer al notario una obligación exorbitante que excedería ampliamente de

una interpretación teleológica de la norma (según el art. 3.1 del Código Civil hay que atender fundamentalmente al espíritu y finalidad de las normas), y que podría dar lugar a un inventario previsiblemente defectuoso y potencialmente perjudicial para el heredero solicitante, debido a que los artículos 1.018 y 1.024 del Código Civil sancionan al heredero con la pérdida del beneficio ante el incumplimiento de plazos o solemnidades por su culpa o negligencia, o si, a sabiendas, no incluye bienes, derechos o acciones en el inventario.

Sexto.–Finalmente, con relación a la pretensión de la recurrente, expresada en el recurso, de obtener respecto de la herencia «toda la información correcta y necesaria para poder deliberar sobre la conveniencia o no de aceptar», recordar que, ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni esta Dirección General, son competentes para pronunciarse sobre los actos o negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos –o que hayan de ser objeto de ellos–, 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 (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 17 de abril de 2018).

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de diciembre de 2020. La Directora General General de Seguridad Jurídica y Fe Pública Sofía Puente Santiago.

3.2 Resoluciones dictadas durante el año 2020 en materia de Acuerdos Juntas Directivas de los Colegios Notariales

Resolución de 6 de marzo de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por don Patricio Monzón Moreno, Notario de Valencia, contra diversos acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de fecha diez de diciembre de dos mil dieciocho, don Patricio Monzón Moreno, Notario de Valencia, denunció la falta de diligencia en la atención de una petición suya por parte de doña....., oficial mayor del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, con el ruego de su elevación a la superioridad.

Consistía la petición del notario, realizada mediante correo electrónico, en fecha seis de junio de dos mil dieciocho, en solicitar el envío, siendo posible en formato electrónico, de las normas acordadas de los órganos de gobierno del Colegio que tuvieran trascendencia, las normas de turno, si las hubiera, y cualquier otro dato o circunstancia que debiera tener en cuenta en el proceso de su toma de posesión o en el desempeño del oficio que fuera singular en la Comunidad Valenciana.

El notario, como respuesta a su petición, recibió, en soporte papel, un ejemplar del Reglamento de Régimen Interior del Colegio.

Una vez advertida por el notario, aproximadamente un mes antes a la fecha de su denuncia, la existencia de otras normas de obligado cumplimiento, volvió a dirigirse a la misma oficial mayor con el igual propósito, recibiendo como respuesta a su petición, a los pocos días, también en soporte papel, en papeles desordenados, según el escrito de su denuncia, acuerdos colegiales de años anteriores.

Entre ellos no figuraba, sin embargo, un acuerdo sobre turno de reparto de veintisiete de febrero de dos mil catorce, del que el notario tuvo conocimiento el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho.

En su escrito de denuncia reseña que, según el artículo 38 del Reglamento de Régimen Interior, la web del Colegio debería contener exactamente esta información y que los artículos 42 y 43 de reconocen un derecho explícito de acceso a toda la información.

II

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecinueve, se acordó entender la denuncia interpuesta por don Patricio Monzón Moreno, contra la actuación de doña....., oficial mayor del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, como una denuncia contra la actuación de su Junta Directiva en el ejercicio de sus funciones y trasladar el pronunciamiento sobre la misma a esta Dirección General, con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

En el traslado de la denuncia, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia acompaña el informe que considera preceptivo.

III

En los antecedentes de hecho, el acuerdo-informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia da cuenta de que, ante la denuncia interpuesta por don Patricio Monzón Moreno, se procedió por el Decanato a recabar informe a la nombrada oficial mayor.

De dicho informe, de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho, es de destacar que fue, tras consultar con el Decano, cuando la oficial mayor recibió instrucciones de que sólo se remitiese al notario el Reglamento de Régimen Interior, al considerar que no era posible notificarle acuerdos colegiales hasta su efectiva toma de posesión, la cual tuvo lugar el cinco de septiembre de dos mil dieciocho, sin que en dicho momento se le hiciera entrega de ningún dossier que contuviese los acuerdos de la Junta Directiva que atañen a los notarios.

También que fue previa la autorización del Decano que la oficial mayor realizó la segunda remisión de documentación al notario, consistente esta vez en la copia de cuarenta y cuatro acuerdos colegiales.

Y que desde que está en funcionamiento la web del Colegio (2017) los acuerdos que atañen al departamento de Secretaría se han subido a la misma.

IV

Entre los fundamentos jurídicos, el acuerdo-informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia hace referencia a los artículos 42 y 43 del Reglamento de Régimen Interior.

Según el acuerdo-informe, el artículo 42 reconoce el derecho de los notarios colegiados a la información y orientación acerca del funcionamiento de los servicios colegiales.

Y el artículo 43 establece que inmediatamente después de la toma de posesión se notificarán al notario por vía telemática todos los acuerdos colegiales adoptados de obligado cumplimiento, adoptados con anterioridad, que deban vincularle.

Respecto de la comunicación a los colegiados de los actos producidos en el Colegio Notarial, en su acuerdo-informe la Junta Directiva reconoce que la necesidad de conocimiento de los acuerdos vinculantes de la Junta Directiva resulta especialmente llamativa respecto de los notarios de reciente incorporación al Colegio, pues evidentemente no les ha podido ser notificado el acervo acordado por la Junta Directiva con anterioridad a su toma de posesión, afirmando que precisamente a remediar esta situación tiende el citado artículo 41 *(sic)* del Reglamento de Régimen Interior.

En su acuerdo-informe la Junta Directiva justifica sobre la base de lo dispuesto en el artículo 39 (Notificación mediante recepción en dirección de correo electrónico) del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, la razón por la que la comunicación al notario denunciante no se realizó en soporte electrónico, sino en soporte papel.

La fecha del segundo envío de documentación fue la del once de octubre de dos mil dieciocho.

Finalmente, también justifica el acuerdo-informe la Junta Directiva el hecho de que la comunicación de los acuerdos no incluyese en ningún momento las normas de turno de reparto de documentos de la ciudad de Valencia.

La razón que la Junta Directiva aduce en su acuerdo-informe es que de tales normas, aprobadas por acuerdo de veinticuatro de marzo de dos mil catorce y de las que nunca se dio cuenta a este Centro Directivo, en los términos que exige el artículo 134 del Reglamento Notarial, no tienen naturaleza reglamentaria, sino que se trata de instrucciones de servicio que participan de la naturaleza del acto administrativo y, por tanto, sometidas al artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que tienen como destinatarios a los notarios de la plaza afectada, por lo que las alteraciones subjetivas (como sucede con la incorporación de nuevos notarios) no afectan a su funcionamiento, vinculando a los nuevos notarios, por más que el desconocimiento del acuerdo determinaría que, ante un eventual incumplimiento, no pudiera en modo alguno exigirse responsabilidad disciplinaria, puesto que se produciría una falta patente del elemento culpabilístico.

Concluye su acuerdo-informe la Junta Directiva considerando que, en el caso denunciado, ha cumplido con sus deberes de organizar los servicios necesarios para la ejecución de los fines del Colegio e impulsar y vigilar su actividad.

V

Por escrito de diecisiete de abril de dos mil diecinueve, don Patricio Monzón Moreno solicita de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia que se proceda a la publicación inmediata de todas las normas y acuerdos de orden corporativo que afecten a la función notarial en la página web del Colegio; que se requiera al delegado de distrito de la ciudad de Valencia para que informe del número de comunicaciones previas de designación de notario que, con arreglo al 2.2.1.d de las normas de turno de la ciudad de Valencia de 27/2/2014, ha tenido desde septiembre de 2016 hasta la fecha, y si las ha tenido, que facilite su contenido; que se le pregunte, al referido delegado, si, ante el eventual resultado de haber tenido escasas notificaciones, si cree que dicho resultado se compadece con la realidad documental de la ciudad, y si ha realizado alguna actuación indagadora de su cumplimiento; que se acceda al índice único informatizado y se consulten las operaciones formalizadas por todos los notarios del distrito (en especial de la SAREB y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito); que se le remita dicha información en formato electrónico; que se instruyan, en su caso, expedientes por si no se hubiera comunicado alguna operación; que se le aclare la duda de si, al elegir el cliente adquirente, la operación queda excluida y de turno y no se tiene ya en cuenta o bien si debe apuntarse como tal en el libro del turno; y requiere de nuevo contestación a la solicitud de 12/2/2019.

VI

El uno de abril de dos mil diecinueve, se le comunica al recurrente el acuerdo de la Junta Directiva que considera que, de su escrito, resulta una denuncia contra la actuación de la misma Junta, por lo que eleva el expediente a este Centro Directivo; deniega su solicitud de que todos los acuerdos se publiquen en la página WEB; accede a su solicitud de que se publique en la página web colegial, en la sección de acceso restringido, el Reglamento de Régimen Interior; deniega si solicitud de que todas las comunicaciones colegiales se le practiquen por correo electrónico; y comunica a este Centro Directivo las normas turnales a efectos del artículo 134 del Reglamento Notarial, notificando dichas normas al recurrente.

VII

El diecisiete de abril de 2019, don Patricio Monzón Moreno interpone recurso de alzada exponiendo, con diversa argumentación y en síntesis, que no procede elevar el expediente ante este Centro Directivo, sino que se requiere una resolución expresa por parte del órgano recurrido; que lo que solicita es la publicación de las normas y acuerdos de orden corporativo, pero en la medida en que afecten a la función notarial, en la página web colegial; que las comunicaciones colegiales deben practicarse por correo corporativo electrónico; y solicitando sean atendidos los puntos 2 a 7 de su escrito, que entiende que no fueron resueltos expresamente por el acuerdo recurrido.

VIII

La Junta Directiva del reiterado Colegio Notarial, en su sesión de treinta de julio de dos mil diecinueve, adopta un acuerdo, en el que, en lo que aquí interesa, y en respuesta a su escrito de once de marzo de dos mil diecinueve, instruye actuaciones inspectoras para constatar si existen irregularidades en la llevanza del turno notarial; resuelve que dichas actuaciones inspectoras deben comprender un examen del Índice Único Informatizado; se le reconoce al recurrente derecho de acceso al expediente; y resuelve la consulta del recurrente sobre la aplicación del artículo 2.2.1.d de las normas turnales.

IX

Por escrito de fecha veinticinco de julio de dos mil diecinueve, don Patricio Monzón Moreno recurre en alzada ante esta Dirección General, solicitando que se declare la nulidad del acuerdo recurrido.

X

Y en fecha treinta de julio de dos mil diecinueve, la Junta Directiva de Ilustre Colegio Notarial de Valencia emite su preceptivo informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 19, 21 y siguientes, 39, 40, 58 y siguientes, 106, 107 y siguientes, 119 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; Ley 24/2001, de 27 de diciembre; Ley 39/2015; Real Decreto 1671/2009; los artículos 1, 134, 309, 313, 314 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de noviembre de 1995, 23 de septiembre y 21 de octubre de 2003, 2 de julio y 11 de diciembre de 2007 y 30 de enero de 2018, entre otras.

1. Son varias las cuestiones involucradas en el presente expediente, que supone la acumulación de tres recursos en alzada que, por razones de unidad funcional, deben resolverse conjuntamente.

El hecho originador lo constituye la denuncia interpuesta por don Patricio Monzón Moreno, notario de Valencia, contra la actuación de doña....., oficial mayor del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, por presunta falta de diligencia de ésta en la atención de una petición suya.

La razón por la que este expediente se plantea para su resolución en primera instancia por este Centro Directivo es la decisión de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de entender la denuncia interpuesta por don Patricio Monzón Moreno, como una denuncia contra la actuación de la propia Junta Directiva en el ejercicio de sus funciones.

Se plantea así una primera cuestión acerca de la asunción de la denuncia por parte de la Junta Directiva y la competencia de esta Dirección General para la resolución de este expediente.

2. Resulta evidente que esta Dirección General únicamente tiene competencia disciplinaria sobre notarios y Colegios Notariales (*cfr.* arts. 1, 309 y 313 del RN), quedando circunscrita la responsabilidad disciplinara del empleado de un Colegio Notarial al ámbito laboral entre él y el propio Colegio como empleador.

Es a la Junta Directiva como órgano de gobierno y dirección del Colegio Notarial a quien le corresponde velar por la adecuada prestación del servicio colegial y para ello organizar la oficina colegial y controlar la actuación de sus empleados.

Y desde esta perspectiva es evidente que los empleados del Colegio Notarial, en cuanto tales, carecen de cualquier relación con este Centro Directivo que, por tanto, no tiene competencia para exigirles responsabilidad disciplinaria alguna. Cuestiones diferentes son la de la responsabilidad de los empleados frente al Colegio, que pertenece al ámbito de las relaciones laborales y es ajena a la competencia de esta Dirección General, y la de la posible responsabilidad del Colegio Notarial frente a terceros por hechos o actuaciones de sus empleados que, de existir y, según la materia, podría ser competencia de este organismo.

Resulta igualmente evidente que la relación del notario con su Colegio no se realiza siempre de modo directo y personal con la Junta Directiva, sino que con frecuencia, por exigencias organizativas, en lo que no constituyen actos de especial trascendencia corporativa, esta se realiza a través de las oficinas del Colegio, con la organización de que su Junta Directiva se haya dotado, por medio de sus empleados bajo su vigilancia y dirección.

No puede por ello sostenerse que la Junta Directiva carezca absolutamente de responsabilidad, al menos disciplinaria, por los actos realizados por los empleados del Colegio dentro de la órbita que debe quedar bajo su control.

Abunda en esta misma línea, en el caso objeto de este expediente, que la actuación de la oficial mayor siempre estuvo sustentada en la previa consulta y autorización del Decano del Colegio.

Este razonamiento es el que justifica tanto la decisión de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de entender la denuncia interpuesta por don Patricio Monzón Moreno, notario de Valencia, como una denuncia contra la actuación de la propia Junta Directiva en el ejercicio de sus funciones, como la competencia de este Centro Directivo para resolver sobre la misma.

3. En cuanto al fondo, el origen de este expediente está en la petición que el notario denunciante realiza para tener a su disposición las normas vinculantes del Colegio al tiempo de su incorporación al mismo.

La petición no puede considerarse sino de lo más razonable y encuadrada dentro del recto proceder de quien pretende prepararse adecuadamente para la prestación del servicio notarial en la nueva plaza para la que se le ha designado.

Corresponde, a continuación, examinar, la actuación del Colegio Notarial ante la meritada petición.

Considerando el Decano que no era posible notificar al peticionario acuerdos colegiales hasta su efectiva toma de posesión, se remite únicamente el Reglamento del Régimen Interior del Colegio.

Una vez que la toma de posesión del notario denunciante tiene lugar, el cinco de septiembre de dos mil dieciocho, desapareciendo con ello, por tanto, la causa que imposibilitaba tal notificación, no se le remite documentación adicional alguna hasta pasadas cinco semanas y ante una nueva reclamación del mismo notario.

Y, aun así, la documentación remitida no incluye las normas de turno de reparto de documentos de la ciudad de Valencia, de las que el notario llega a tener conocimiento de su existencia el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, lo que finalmente motiva su denuncia.

A la vista de este relato, la actuación del Colegio Notarial en este caso no puede considerarse conforme a derecho.

4. Según el artículo 314.5 del Reglamento Notarial, al Colegio Notarial le corresponde, especialmente, cumplir y hacer cumplir a los colegiados las Leyes generales y especiales, el Reglamento Notarial, los Reglamentos de

régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los Órganos jerárquicos competentes, incluidas las Circulares de orden interno del Consejo General del Notariado que se refieran a aspectos de ordenación de la función pública notarial.

En este contexto, se sitúan las normas del Reglamento el Régimen Interior del Colegio que la Junta Directiva reseña en su informe, por más que del mismo resulte que en la práctica no sean o no puedan ser objeto de estricto cumplimiento.

De tal circunstancia, como también de que, a los notarios, en el momento de su incorporación al Colegio, no se les haga entrega de ninguna documentación que contenga los acuerdos colegiales que les atañen, vendría a resultar que el conocimiento de los mismos va a quedar de manera casi exclusiva, como en el supuesto del presente expediente, a la propia iniciativa de estos o a la eventualidad de que en algún momento puedan tener noticia de ellos.

Todo lo cual no parece aceptable y es que en tanto que las circunstancias de la técnica ya lo permiten (*vgr.* el sitio en Internet del Colegio pública desde su puesta en funcionamiento –2017– los acuerdos que atañen al departamento de Secretaría), la Junta Directiva del Colegio Notarial debe tener a disposición de los colegiados todas aquellas normas que tengan fuerza vinculante para los mismos, con independencia de la fecha de su incorporación al Colegio.

Por tanto, debe aconsejarse a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia que extreme el celo en poner a disposición de sus colegiados de manera permanente a través de los medios técnicos debidamente habilitados al efecto todas aquellas normas que tengan fuerza vinculante para los colegiados con independencia de la fecha de su incorporación al Colegio.

5. Respecto de las normas de turno de reparto de documentos de la ciudad de Valencia, aprobadas por acuerdo de veinticuatro de marzo de dos mil catorce y de las que, a la interposición del primer recurso, no se había dado cuenta a este Centro Directivo, en los términos que exige el artículo 134 del Reglamento Notarial, fue posteriormente subsanado, en los términos que resultan de los antecedentes de hecho.

6. Procede a continuación resolver las cuestiones planteadas en el segundo recurso de fecha diecisiete de abril de dos mil diecinueve.

En primer lugar, cuestiona el recurrente la elevación del expediente a este Centro Directivo, entendiendo que es el propio órgano recurrido el que debe resolver y responder a su solicitud. Cuestión que debe resolverse en idénticos términos a los ya expuestos, que se dan aquí por reproducidos.

7. Seguidamente, plantea el recurrente la publicación en la página web corporativa de las normas y acuerdos de orden corporativo que afecten a la función notarial.

A este respecto, debe recordarse que, si bien es cierto que, conforme al artículo 38 del Reglamento de Régimen Interior del mismo Colegio deben publicarse los acuerdos que la Junta Directiva considere conveniente, también lo es que, a continuación, señala que necesariamente deben figurar en la

misma los acuerdos de la Junta General y las disposiciones legales y reglamentarias que afecten a la profesión notarial.

Así, si bien de la redacción del precepto resulta la separación de los acuerdos de la Junta Directiva (que declara de publicación potestativa, en los términos dichos), de los acuerdos de la Junta General (de publicación necesaria) y las normas legales y reglamentarias que afecten a la profesión (que, necesariamente, deben ser diferentes de los acuerdos anteriores, tanto por su naturaleza como por la propia dicción del precepto), lo cierto es que los acuerdos colegiales de alcance general afectan al ejercicio de la profesión.

De todo lo anterior debe inferirse que la publicación en la página web de los acuerdos de la Junta Directiva está sometida, según el citado Reglamento, a la consideración de la misma.

Ello, no obstante, y como se ha señalado anteriormente, este Centro Directivo no puede sino sugerir encarecidamente la publicación en la página web de todos aquellos acuerdos colegiales que, por su alcance general a los colegiados (no si se dirige a colegiados específicos), y, por tanto, por su trascendencia para el desempeño de la función notarial, merecen un fácil acceso y consulta.

Igualmente, se instruye a la Junta Directiva a fin de que, en el supuesto de que todavía no se haya publicado el Reglamento de Régimen Interior en dicha página web, en los términos del acuerdo adoptado por la misma Junta, se proceda a su publicación sin más dilaciones.

8. En idéntico sentido debe resolverse la petición del recurrente de que todas las comunicaciones colegiales se le practiquen por correo electrónico.

En efecto, si bien es cierto que, desde la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, los notarios disponen de dirección de correo electrónico corporativa, así como firma electrónica reconocida, para la prestación de sus funciones, y en los términos y supuesto previstos legal y reglamentariamente, y que la propia Ley 39/2015, prevé, en el ámbito del sector público, un uso preferente de los medios electrónicos en sus notificaciones y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlos por esa vía (art. 41), también lo es que no hay norma que imponga a los Colegios Notariales el uso del correo corporativo como medio obligado de comunicación con los colegiados, y que, como señala el acuerdo recurrido, el artículo 39 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, en el ámbito de acceso de los ciudadanos a los servicios públicos, exige la generación automática de un acuse de recibo, en el momento de acceso al contenido de la notificación (que es de suma importancia en las notificaciones, dado los múltiples efectos que determina el momento de la notificación).

No obstante, ello no impide sugerir la conveniencia de adoptarlos progresivamente como medio de notificación, una vez se disponga de los medios hábiles para ello.

9. Finalmente, en el recurso de alzada de fecha veinticinco de julio de dos mil diecinueve el recurrente solicita la inadmisión del acuerdo recurrido de 30 de julio de 2019 y que se declare su nulidad.

En dicho acuerdo, como se ha expuesto en los antecedentes, la Junta Directiva resuelve los puntos que, según indica el mismo recurrente, no fueron tratados en la anterior resolución impugnada, argumentando que para la revisión de un acto administrativo sólo caben los procedimientos de revisión de oficio y recursos previstos en la Ley 39/2015. Puntos sobre los que el propio recurrente, en su segundo recurso de alzada interpuesto, solicitaba a este Centro Directivo que se instruyera a la Junta Directiva para su contestación.

Pues bien, sobre este punto debe acotarse una idea inicial. Y es que, en efecto, si bien los puntos resueltos en el último acuerdo no fueron tratados en el anterior recurrido (pese a estar comprendidos en el escrito presentado en su momento a la Junta Directiva por el recurrente), de ello no puede inferirse per se un vicio de incompetencia, como alega el recurrente.

Así, si bien es cierto que, por razones básicas de procedimiento administrativo, una resolución de un recurso debe resolver todos los puntos planteados (en sentido estimatorio o desestimatorio, según el criterio del órgano competente), también lo es que una resolución posterior de puntos no tratados en la resolución inicial no determina, *ex ante*, la nulidad del acuerdo.

Así, de la misma forma que este Centro Directivo ya ha señalado en múltiples ocasiones que, ex artículo 24 de la Ley 39/2015, en 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, si se resuelve en una resolución posterior puntos no tratados en la resolución inicial, ello no viciará el acto de nulidad sino que, en su caso, derivaría en una falta de vinculación si es desestimatorio.

Y sucede, en el presente caso, que la resolución es estimatoria para el recurrente, en los términos del acuerdo. Piénsese que carecería de sentido que desde este Centro Directivo se instruyera a la Junta Directiva a adoptar un acuerdo, como el que efectivamente ha dictado, y, se insiste, solicitaba el propio recurrente en su anterior recurso, entendiendo que el anterior carece de valor ni efecto por los motivos alegados por el recurrente y como el mismo pretende, al ser extemporáneo. Dicha solución, carente de sentido desde un punto de vista de economía procesal, sólo perjudicaría al recurrente, dilatando la adopción de unas medidas que fueron, precisamente, adoptadas a petición del recurrente.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de alzada 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 marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 10 de marzo de 2020

Recurso de alzada interpuesto doña....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2019 en la reclamación interpuesta contra la notaria de Sanlúcar la Mayor, Doña Belén Morales Navarro, de fecha 6 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta doña..... contra la notario de Sanlúcar la Mayor, Doña Belén Morales Navarro, por causa de los honorarios devengados por una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y aceptación y adjudicación de herencia, de fecha 25 de julio de 2019, número 443 de su Protocolo.

La reclamación se desestima por entender que había sido extemporánea, de acuerdo con la Norma General Décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2019, es interpuesto doña....., con fecha 6 de noviembre de 2019.

III

En su informe la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 28 de noviembre de 2019, reconsidera su decisión anterior en los términos siguientes:

El acuerdo impugnado se basa en la interpretación de la norma general décima del Arancel; estimamos que para el inicio del plazo previsto en la norma general décima del Arancel son equivalentes la «entrega» de la minuta y su «notificación», y que la puesta a disposición de la minuta, con todo su requisito legal, equivale a «notificación».

La Notaria, en su informe, manifestaba que «tanto el trabajo realizado, como la factura con todos sus requisitos legales, fue puesto a disposición de la clienta el día 31 de julio de 2019, notificado mediante mensaje enviado a la dirección de correo electrónico suministrado por la clienta, correspondiente a su asesora (…..)»; pero esa información no es correcta, pues doña ….. aporta el correo de 31 de julio que dice así: «Buenas tardes ….., La escritura ya está terminada, descontando la provisión de fondos de 750 euros que nos dejaste, faltaría por abonar 1183,49€, el cual podéis abonar mediante transferencia o en efectivo en notaría». La factura, ni se menciona, por consiguiente, no ha existido notificación.

Aceptar lo afirmado por la notaría, sin exigirle prueba documental, no fue un acto arbitrario; es más que razonable confiar, como justifica una larga experiencia, en que los datos del informe eran exactos; por eso no se pidió la aportación de los correos.

Consecuencia necesaria de lo indicado es que la impugnación se presentó dentro de plazo, por lo que debe examinarse si es correcta la minuta impugnada, lo que hacemos a continuación.

1. Base arancelaria.

Para determinar hemos de tener en cuenta la Norma General Cuarta del Arancel que en su número 3 establece a partir del segundo párrafo que…: 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. A tales efectos, las adjudicaciones a un mismo interesado como heredero, legatario o partícipe en la sociedad conyugal, se considerarán en general como un solo concepto.

Si un instrumento comprendiere varias transmisiones hereditarias se cobrarán los derechos correspondientes a cada una de ellas.

Cuando en las particiones de herencia se liquide además la sociedad conyugal, se considerará esta liquidación como concepto independiente en cuanto al cónyuge superviviente.

No parece correcto con arreglo a esta norma liquidar la sociedad de gananciales por el total de su importe pues en caso de liquidarse como concepto independiente solo podría considerarse como base lo que corresponde al cónyuge superviviente de acuerdo con el último inciso de la norma transcrita, si bien a efectos prácticos el resultado sería inocuo porque en el presente supuesto la cantidad resultante a percibir sería la misma de 85,64 euros. No obstante, atendiendo a la escasa cuantía del valor resultante de la liquidación de la sociedad de gananciales, y los criterios de moderación que aconseja el Centro Directivo, podría haberse englobado en un solo concepto en este supuesto lo que percibe el cónyuge viudo por herencia y por liquidación de la sociedad de gananciales, lo que tiene cobertura además en la propia norma arancelaria cuando señala que las adjudicaciones a un mismo interesado se considerarán como un solo concepto.

2. Copias autorizadas y simples. Son correctas las cantidades facturadas.
3. Testimonios. En la escritura no aparece ninguno; se incorporan fotocopias, pero estas no pueden considerarse como tales; así lo establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de septiembre de 2017.
4. Diligencias. Es correcta la cantidad facturada.
5. Folios de matriz. Es correcta la cantidad facturada.
6. Gastos extraarancelarios:

a) Certificación catastral. En la escritura aparece la solicitud a la Notaría para obtenerla por lo que estaría justificada la retribución por este servicio, no sujeto a las normas arancelarias.

b) Certificado R Seguro Vida. Por lo que respecta a este certificado, la Resolución de 19 de diciembre de 2014 establece «Respecto al Certificado del Registro de Contratos de Seguro de Cobertura de fallecimiento, cabe decir que si el interesado no lo aporta, el Notario, no es que pueda, sino que debe solicitarlo del Registro pudiendo repercutir las tasas conforme al artículo 4.ºe) del Real Decreto 398/2007 de 3 de marzo, constituyendo dicha tasa, así como el coste de tramitación electrónica a través del Sistema de Información Corporativo del Consejo General del Notariado un suplido a cargo del interesado». De acuerdo con esta doctrina podría considerarse improcedente la remuneración de 30 euros por obtenerlo pues se trataría de un suplido cuyo coste, debidamente justificado, podría repercutirse, si bien es indudable la realización de una gestión realizada al efecto por la notario también «a requerimiento de los interesados» por lo que podríamos estar en el mismo supuesto que en el certificado catastral.

7. Suplidos. Aparece entre ellos «Petición de nota», lo que no es correcto. La petición de nota devenga los honorarios previstos en el número 5 del Arancel para los testimonios. Sí es suplido lo pagado en el Registro por la nota.

En cuanto al epígrafe «Correos», en caso de repercutirse debería justificarse.

En cuanto a la referencia a la Norma Octava entendemos que se refiere al papel timbrado; si es así, la cantidad correcta es 6,60 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, los artículos 3, 38, 41 y concordantes del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, el artículo 4 del Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre la creación del Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios y Resoluciones –sistema notarial– de 16 de diciembre de 2011, 14 de junio de 2012, 26 de agosto de 2014, 19 de diciembre de 2014, 15 de abril y 12 de mayo de 2015, 7 de junio de 2016, 22 de febrero de 2018 y 8 de julio de 2019, entre otras.

Primero.–A la vista del informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía y del cambio de criterio que el mismo implica, hay que entender que el recurso ya no se refiere a su desestimación por extemporaneidad sino a la impugnación misma de la minuta de honorarios, impugnación a la que da respuesta el Colegio en el informe evacuado el cual puede considerarse como nueva acuerdo respecto a la impugnación de honorarios y como tal susceptible de recurso de alzada tanto por la interesada como por la notario señora Morales.

Segundo.–No obstante, y por economía procesal, esta Dirección General declara compartir los criterios sentados por aquella Junta Directiva, por lo que ordena a la notaria concernida proceda a emitir nueva factura de honorarios ajustada al informe de la Junta Directiva.

Esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 12 de marzo de 2020

Resolución de rectificación de errores materiales y de hecho de la Resolución de 22 de febrero de 2020 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante Resolución de 22 de febrero de 2020 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se resolvió el recurso de alzada interpuesto por don Jesús María Sanza Amurrio y otros cuatro Notarios de San Sebastián contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.–El artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que: «Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos.»

En consecuencia, advertidos diversos errores materiales y de hecho en la redacción de los antecedentes de hecho de la Resolución de 22 de febrero de 2020, y al amparo de lo dispuesto en el citado artículo 109.2 de la Ley 39/2015, se

ACUERDA

Primero.–Rectificar el antecedente de hecho tercero, de manera que donde dice:

«Contra dicho acuerdo, se alzaron la propia sociedad «San Bartolomé Muinoa S.A.» y los Notarios de San Sebastián (desde enero de 2017, Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco) don Diego María Granados de Asensio y don José Carlo Arnedo Ruiz».

Debe decir:

«Contra dicho acuerdo, se alzaron la propia sociedad «San Bartolomé Muinoa S.A.» y los Notarios de San Sebastián don Diego María Granados de Asensio y don José Carlos Arnedo Ruiz».

Segundo.–Rectificar el antecedente de hecho cuarto, de manera que donde dice:

«se les remite un email suscrito por el Tesorero, don Ignacio de Miguel Durán, en el que les comunica que el 1 de julio de 2017».

Debe decir:

«se les remite un email suscrito por el Tesorero, en el que se les comunica».

Tercero.–Rectificar el antecedente de hecho sexto, de manera que donde dice:

«Siguen señalando los recurrentes, que tras meses de absoluta inactividad».

Debe decir:

«Siguen señalando los recurrentes, - en su manifestación- que tras meses de absoluta inactividad».

Cuarto.–Rectificar el antecedente de hecho VIII, de manera que donde dice:

«A continuación, y en ejecución del Acuerdo, el 7 de septiembre de 2017, el delegado de Distrito, don Martin Gabarain Astorqui se había reunido con representantes de la sociedad «San Bartolomé Muinoa S.A.» al objeto de establecer un protocolo de actuación para causar «los menores inconvenientes posibles a la empresa», pudiendo los particulares ejercer su derecho a la libre elección, suscribiendo un documento modelo (el remitido por la Junta Directiva del Colegio); al tiempo que se reconoce que si «San Bartolomé Muinoa S.A.» apreciara que motivos de urgencia o de la dinámica empresarial dificultan el cumplimiento de los apartados anteriores, podrá otorgar escrituras sujetas a turno ante Notario de su elección si bien deberá requerir al Notario autorizante para que comunique dicho otorgamiento a la Delegación notarial».»

Debe decir:

«VII

Asimismo, alegan los recurrentes que, en ejecución del Acuerdo, el 7 de septiembre de 2017, el delegado de Distrito, había mantenido reuniones con representantes de la sociedad «San Bartolomé Muinoa S.A.» al objeto de establecer un protocolo de actuación para causar «los menores inconvenientes posibles a la empresa», y permitir a los particulares ejercer su derecho a la libre elección.»

Quinto.–Rectificar el antecedente de hecho IX, de manera que donde dice:

«Continua el escrito de los cinco Notarios recurrentes señalando que el Notario que ha estado firmando toda la documentación de "San Bartolomé Muinoa S.A." es el Notario de San Sebastián don Diego María Granados Asensio, Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco desde enero de 2017 y concluye que hasta la fecha de remisión del recurso (27 de diciembre de 2017) no se ha turnado ningún documento de la empresa "San Bartolomé Muinoa S.A.".»

Debe decir:

«VIII

Concluye el escrito de los Notarios recurrentes señalando que desde enero de 2017 y hasta la fecha de remisión del recurso (27 de diciembre de 2017) no se ha turnado ningún documento de la empresa "San Bartolomé Muinoa S.A.".»

Sexto.–Rectificar el antecedente de hecho décimo, de manera que donde dice:

«X»

Debe decir:

«IX»

Donde dice:

«Además, siguen subrayando los firmantes, el acuerdo recurrido se ha adoptado en fraude de Ley con clara voluntad de que favorezca a quien siempre ha actuado como Notario de la empresa, que ha seguido autorizando el 90% de sus actos notariales, sin perjuicio en lo que ahora no se quiere entrar de la posible prevaricación de quien resulta Decano.

Por otro lado, el apartado tercero del documento que permite a la empresa apartarse del turno, "si apreciara motivos de urgencia o de dinámica empresarial…" resulta arbitrario y solamente tiene por objeto evitar la aplicación ordinaria del turno prevista en el artículo 127 del Reglamento Notarial».

Debe decir:

«Además, siguen subrayando los firmantes, el acuerdo recurrido parece favorecer a los notarios habituales de la Sociedad en cuestión y facilita a la

misma eludir la aplicación del sistema turnal «si apreciara motivos de urgencia o de dinámica empresarial…», lo cual resulta arbitrario y solamente tiene por objeto evitar la aplicación ordinaria del turno prevista en el artículo 127 del Reglamento Notarial».

Donde dice:

«pero en una cifra superior al 80% … han elegido a don Diego Maria Granados Asensio…»

Debe decir:

«pero en una cifra superior al 80% … han elegido al mismo notario».

Séptimo.–Rectificar el antecedente de hecho undécimo, de manera que donde dice:

«XI».

Debe decir:

«X».

Octavo.–Rectificar el antecedente de hecho decimotercero, de manera que donde dice:

«Solicitado el pertinente informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco no consta en el expediente que haya sido remitido».

Debe decir:

«Solicitado el pertinente informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, esta emite su informe, que fue remitido a esta Dirección General con fecha de salida 8 de mayo de 2019, núm. de salida 201.

En dicho informe, la Junta directiva hace, entre otras, las siguientes consideraciones:

«Por la DGRN, con fecha 2 de julio de 2018 se dictó, en Expediente 868/2017, Resolución por la que se acordaba desestimar el Recurso de alzada formulado por iguales recurrentes contra el acuerdo de esta Junta Directiva de 11 de julio de 2017 y en cuyo Fundamento Sexto se señalaba: «Por último el hecho alegado por la Junta Directiva de que se ha dictado Sentencia por el TSJPV anulando la resolución de 10 de mayo de 2015 nos lleva a afirmar que desde el momento en que la misma gane firmeza (lo que no resulta de la documentación aportada ni sabemos si ocurrirá) habrá de estarse a los términos de dicha Sentencia, aunque ello no implica que (dado que se trata de un supuesto

particular) cambie necesariamente la doctrina sentada por la Dirección General sobre el turno de reparto de documentos.»

Con fecha de 18 de enero de 2019 se ha dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Primera, en Recurso de Casación 2809/2018, Auto por el que se inadmite el recurso de casación formulado por D. Jesus M.ª Sanza Amurrio y D. Francisco Javier Oñate Cuadros, por extemporáneo, con condena en costas a los recurrentes. Señalar que la Sentencia del TSJPV no fue recurrida en casación ni por el Colegio Notarial ni tampoco por la Abogacía del Estado, en representación de la DGRN.

En consecuencia, la Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2017, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la que, estimando el recurso de apelación formulado por la Sociedad San Bartolome Muinoa S.A., se revocaba la Sentencia del Juzgado de Lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Bilbao ha devenido firme y ejecutiva por lo que quedan revocados el acuerdo de esta Junta Directiva de 29 de abril de 2015 y la resolución de la DGRN de 10 de mayo de 2016, que se declaran disconformes a derecho y son declarados nulos por lo que, en consecuencia, los actos de la Sociedad San Bartolomé Muinoa S.A, no quedan sometidos a turno notarial de documentos.

La consecuencia directa de esta firmeza y ejecutividad es la carencia sobrevenida de objeto del recurso de alzada formulado en la forma que ya apuntó esta DGRN en su Resolución de 2 de julio de 2018, una vez ganase firmeza la Sentencia del TSJPV que es, efectivamente, lo que se ha producido con el Auto de nuestro más Alto Tribunal.

Como quiera que el procedimiento judicial que declara que los negocios jurídicos otorgados por la señalada Sociedad no están sometidos a turno de documentos, como indica la Resolución (SN) de 13 de mayo de 2013, entre otras, la Resolución deberá consistir en la declaración de la circunstancia que concurre, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables, siendo lo procedente acordar la terminación del procedimiento y el archivo del expediente, al haber quedado este sin objeto por causa sobrevenida. De acuerdo con ello, procedería acordar la terminación del procedimiento, por causa sobrevenida de pérdida de objeto del mismo y, por tanto, el archivo del expediente, sin necesidad de examinar el fondo de la cuestión.

Por tanto, el acto administrativo adoptado por esta Junta Directiva se limitaba a dar cumplimiento al fallo de la Sentencia del TSJPV, y del contenido de la propia Sentencia dictada en sede jurisdiccional, sin que constase a este Colegio que se hubiera solicitado por el Sr. Sanza la suspensión cautelar en dicha vía jurisdiccional y sin que dicha suspensión pudiera solicitarse en vía administrativa.

Tampoco para su dictado era preceptivo conceder audiencia a los recurrentes en alzada, los cuales, por otro lado, fueron plenamente conocedores de la Litis, sin que nunca se personaran en la misma, por lo que esta Junta Directiva legítimamente entendió que la sentencia del TSJPV devenía ejecutiva y por ello procedió a su cumplimiento inmediato, a efecto no solo de dar cumpli-

miento al art. 118 CE, sino también de evitar perjuicios a la sociedad demandante como parte procesal que obtuvo la sentencia estimando sus pretensiones».

Madrid, 12 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 4 de junio de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por el notario de Íscar-Portillo, Sr. Luis Fernando Martínez Cordero, frente acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 22 de julio de 2019, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, para este Centro Directivo, el recurso de alzada presentado por el notario de Íscar-Portillo, Sr. Luis Fernando Martínez Cordero, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, de 15 de mayo de 2019, que consideraba incorrectas unas minutas de honorarios expedidas por el notario aludido, con motivo de la autorización de unas actas rectificativas de un acta previa de Reorganización de la Propiedad autorizada por el mismo notario.

II

Las minutas de honorarios emitidas por el notario Sr. Martínez Cordero (de 48,84€ cada una de ellas, IVA incluido), habían sido objeto de impugnación inicial por parte de la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León, mediante escrito de fecha 21 de marzo de 2019, firmado por el Director General de Producción Agropecuaria e Infraestructuras Agrarias, y presentado ante el mismo notario Sr. Martínez Cordero, para ser elevadas a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-León.

El fundamento alegado para la impugnación de las minutas aludidas era, en esencia, la consideración de que a las actas autorizadas por el notario Sr. Martínez Cordero les eran íntegramente aplicables el Arancel especial de honorarios notariales establecido por el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, que aprobó el arancel especial de los derechos de los Registradores y Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria, y por tanto, la no aplicación a las actas autorizadas de las tarifas establecidas por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel ordinario de los notarios.

III

El notario Sr. Martínez Cordero, elevó el escrito de impugnación de sus minutas de honorarios al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-León, mediante escrito firmado en fecha 1 de abril de 2019, en el cual el notario defiende la corrección de las minutas de honorarios por él expedidas en base a la consideración fundamental de que las Actas cuyas facturas o minutas de honorarios se han impugnado, no son Actas de Reorganización de la Propiedad instadas por los organismos de la Concentración Parcelaria, a las que sí que serían aplicables los honorarios establecidos por el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, sino Actas rectificativas de las anteriores, que por tanto no estarían acogidas al régimen de honorarios especial establecido en el Decreto de 1971 antes aludido, sino al Arancel ordinario y vigente establecido por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre. Alega también el notario en favor de la corrección de sus minutas, una serie de Resoluciones dictadas por este Centro Directivo, así como diversas resoluciones judiciales, aunque reconoce en su expositivo Quinto que existen algunos pronunciamientos judiciales contrarios a su postura, alegados por la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León en su escrito inicial de impugnación de honorarios.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión de fecha 15 de mayo de 2019, estableció: i) la plena vigencia del Decreto 2079/1971, de 23 de julio, que aprobó el Arancel especial de Notarios y Registradores por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de Concentración Parcelaria; ii) reconoce que existen Resoluciones de este Centro Directivo que mantienen la posición de que a las Actas Rectificativas en materia de Concentración Parcelaria no les sería aplicable el Arancel especial del Decreto 2079/1971, sino el Arancel ordinario resultante del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; pero iii) alude a unos pronunciamientos judiciales más recientes que se citan en los Fundamentos de Derecho de esta Resolución que defienden lo contrario, en base a todo lo cual la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León concluye que las minutas de honorarios expedidas por el notario Sr. Martínez Cordero no son correctas, estima la impugnación de honorarios por parte de la Consejería, y ordena al notario la expedición de unas minutas de honorarios nuevas ajustadas al Decreto 2079/1971.

V

Frente a este acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla y León, el notario Sr. Martínez Cordero interpone recurso de apelación o de alzada ante este Centro Directivo, el cual, como quedó indicado anteriormente, tuvo su entrada en fecha 22 de julio de 2019 a través del Registro General del Ministerio de Justicia, dándosele número de expediente 515/2019.

Mediante oficio de este Centro Directivo de fecha 8 de agosto de 2019, se solicitó de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el preceptivo informe, y dicha Junta, en sesión del 25 de septiembre de 2019, resolvió «ratificarse íntegramente en el acuerdo recurrido», teniendo dicho informe fecha de salida del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 28 de octubre de 2019, y teniendo su entrada este Centro Directivo, en fecha 30 de octubre de 2019, quedando pendiente de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Arancel especial de los derechos de los Registradores y Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria; el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema notarial–, de 18 de diciembre de 2002, 11 de marzo y 1 de abril de 2003, 2 de enero y 13 de enero de 2004, 1 de octubre de 2014; Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 4 de mayo de 2007 y 3 de abril de 2009; Sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo de Zaragoza número 1, de fecha 13 de enero de 2015, y Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 7 de febrero de 2018.

Primero.–El presente recurso tiene por objeto determinar si son correctas o no las minutas de honorarios expedidas por un notario en relación a unas Actas de rectificación de unas Actas previas de Reorganización de la Propiedad correspondientes a determinadas zonas sujetas a Concentración Parcelaria autorizadas por el mismo notario.

El notario que emite las minutas de honorarios defiende que son correctas habiéndolas minutado conforme al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, que aprueba el Arancel de los Notarios –arancel vigente y ordinario–, frente al criterio de la Dirección General de Producción Agropecuaria e Infraestructuras Agrarias de la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León, que impugna dichas minutas y las considera incorrectas por no haber sido minutadas conforme al Decreto 2079/1971, de 23 de julio que aprobó un Arancel especial relativo a los derechos de los Notarios en relación a la prestación de funciones instadas por los Organismos de Concentración Parcelaria.

Segundo.–En primer lugar, hay señalar la vigencia de ambos Aranceles, tanto el especial resultante del Decreto 2079/1971, de 23 de julio que aprobó un Arancel especial relativo a los derechos de los Notarios en relación a la prestación de funciones instadas por los Organismos de Concentración Parcelaria, como evidentemente el Arancel ordinario de honorarios notariales derivado del Real Decreto 1426(1989, de 17 de noviembre, lo cual en ningún momento de este expediente se pone en duda por parte del notario recurrente, en contraste con lo que podría deducirse del escrito inicial de impugnación de las minutas de honorarios por parte del Director de General de Producción Agropecuaria e Infraestructuras Agrarias de Castilla y León, que en todo su escrito alude a la vigencia del Arancel especial anterior de 1971, lo que nadie discute.

Por tanto, no se trata de determinar en esta Resolución sobre la vigencia o prevalencia de un Arancel u otro –pues ambos Aranceles están vigentes, como

ha dicho reiteradamente este Centro Directivo y diversas instancias judiciales-, sino qué arancel debe ser aplicable a unas «actas rectificativas» de otras de Reorganización de la Propiedad en materia de Concentración Parcelaria, es decir, si esas actas rectificativas deben minutarse conforme a un Arancel u otro, gozando o no de los beneficios arancelarios del arancel especial derivados del Decreto 2079/1971.

Tercero.–Pues bien, conteniendo el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre la regulación ordinaria y global de la remuneración Notarial, toda disposición que modifique dicha regulación general debe entenderse e interpretarse en sentido estricto, restrictivo o riguroso, habida cuenta que excepciona las disposiciones generales en materia arancelaria, y en consecuencia sólo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que puedan en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica.

El único supuesto que excepciona el Decreto especial en relación al Real Decreto 1426/1989 es el de la protocolización del acta de reorganización de la propiedad y sus copias, lo que justifica la Exposición de Motivos por «la simplificación del trabajo en operaciones de análogo carácter que llegan en serie al Registro». En congruencia con lo antes indicado, cualquier otra operación documentada no queda incluida en el Arancel especial y su regulación corresponderá a los aranceles ordinarios.

No desconoce esta Dirección General la jurisprudencia que cita la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León en los Fundamentos de Derecho 4.º, 5.º y 6.º de su escrito de impugnación de las minutas del notario en cuestión, toda la cual está referida a actas de protocolización de reorganización de la propiedad en las que los notarios que expedían las minutas impugnadas, interpretando la disposición general tercera del Decreto 2079/1971 pretendían aplicar el concepto arancelario «folios» previsto en el número 7 del vigente Arancel, lo que los tribunales han reiteradamente rechazado, añadiendo que la remisión que el Decreto 2079/1971 hace a las disposiciones generales de los aranceles ordinarios no significa que se permita que en lo no previsto por él se apliquen subsidiariamente los Aranceles previstos en el Real Decreto que regula los Aranceles ordinarios, sino que lo que autoriza es –única y exclusivamente– a que se apliquen las Disposiciones Generales del mismo, o sea, las Normas generales de aplicación e interpretación contenidas en el Anexo II del Real Decreto 1426/1989, pero no directamente los Aranceles contemplados en su Anexo I, a través de sus siete números que en él se incluyen, lo que tiene su lógica, ya que a través de ese procedimiento se pretendía minutar en una escritura de protocolización del acta de reorganización de la propiedad de una zona por conceptos arancelarios distintos de los previstos en el Decreto especial.

Cuarto.–Pero, como resulta del caso que resuelve esta Resolución, en el presente caso no estamos en presencia de actas de reorganización de la propiedad en sentido estricto, de las contempladas por el Decreto 2079/1971,

sino de actuaciones Notariales de protocolización de acuerdos de rectificación o subsanación de errores u omisiones, las cuales no quedaron previstas en el mismo, posiblemente por la escasa incidencia frente a las actuaciones Notariales seriadas. Y así, mientras el Decreto especial contempla, al regular los aranceles registrales, los asientos registrales que se practiquen en virtud de acuerdos adoptados por los organismos de Concentración Parcelaria con posterioridad al acta de reorganización de la propiedad, no ocurre lo mismo respecto a los honorarios Notariales, ausencia de regulación que conduce a la aplicación del Arancel ordinario.

Alega la Dirección de de General de Producción Agropecuaria e Infraestructuras Agrarias de Castilla y León en su largo Fundamento de Derecho 6.º que no tendría mucho sentido aplicar a unas Actas rectificativas o de subsanación, un arancel mayor que el que resulta aplicable a la propia Acta de Protocolización rectificada, pero este Centro Directivo considera que puede ser así, pues quien conoce la práctica diaria del trabajo de una notaría sabe bien que rectificar o subsanar una escritura o un acta, puede conllevar más trabajo y dificultad que otorgar una escritura correcta y válida desde el inicio. El Arancel especial derivado del Decreto 2079/1971 estableció unos aranceles reducidos para las Actas de Reorganización de la Propiedad derivadas de la Concentración Parcelaria, bajo el fundamento de que el trabajo de la parcelación y de la determinación de fincas de origen y de reemplazo es desarrollado y aplicado por parte de la Administración pública competente, por lo que la intervención del notario se limita a protocolizar y dejar constancia en documento público del resultado de dicho trabajo público-administrativo. A menor intervención jurídica, resulta lógico aplicar un arancel más reducido. Pero si resulta que la reorganización de la propiedad derivada de la Concentración Parcelaria no es correcta y necesita de subsanaciones o rectificaciones posteriores, la Administración debe quedar igualmente sujeta al imperio de la ley y asumir que dichas actas no gozan de los beneficios arancelarios establecidos en el Arancel de 1971 –siempre de interpretación restrictiva–, pues sería injusto y desproporcionado hacer recaer en el notario todas las veces así sea necesario el sostenimiento de los errores o deficiencias del trabajo de otras personas e instancias, con el resultado perverso de que no hay ningún incentivo para instar correctamente un procedimiento de concentración parcelaria, ya que no hay sobrecoste por subsanar errores o deficiencias.

Quinto.–Cabe además señalar que la cita a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza de fecha 7 de febrero de 2018 que se realiza en el Fundamento de Derecho 6.º del escrito de la Dirección General que impugna las minutas de honorarios notariales, parece que no es correcta pues en ningún momento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia se incluye el texto que se cita en el escrito, ni tampoco parece que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León se la haya leído correctamente, pues dicha Sentencia viene a resolver el recurso que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón inter-

puso contra la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número uno de Zaragoza, de 13 de enero de 2015, revocando la decisión de este Juzgado de volver a emitir unas minutas de honorarios, en base a la alegación del Colegio Notarial de Aragón de impugnación extemporánea, y por tanto sin entrar en el fondo del asunto de la aplicación de uno u otro arancel; y ni siquiera la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número uno de Zaragoza, de 13 de enero de 2015, que parece ser la que cita el escrito de la Dirección General, viene a determinar con claridad qué arancel resulta aplicable a actas rectificativas de otras actas de reorganización de la propiedad anteriores, limitándose como el resto de la jurisprudencia citada en su escrito, a determinar la vigencia de ambos aranceles, cuestión que, como ya se ha indicado reiteradamente, no se discute ni por el notario recurrente ni por este Centro Directivo.

Sexto.–En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto por el notario recurrente, desestimando el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, y considerando por tanto correctas las minutas de honorarios impugnadas por la Dirección General de Producción Agropecuaria e Infraestructuras Agrarias de la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León.

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

Madrid, 4 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de junio de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por los notarios electos de Barcelona, don Luis Alberto Álvarez Moreno y don Juan Madridejos Velasco contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 13 de mayo de 2020, por el que se les deniega su instalación en un despacho de Barcelona.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Los recurrentes, ambos notarios electos para la plaza de Barcelona, solicitaron de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, autorización para el ejercicio convenido de la función notarial, mediante escrito remitido al Ilustre Colegio Notarial, el 16 de

enero de 2020. La Junta Directiva de dicho Colegio, autorizó dicho ejercicio conjunto por acuerdo de 5 de febrero de 2020, sin que constara en la petición cual fuera el local donde iban a instalar su despacho, lo que comunicarían posteriormente. Frustrado, al parecer, el posible arrendamiento de un local inicial, los notarios convenidos obtuvieron otro local en un edificio sito en la Avenida de la Diagonal número 433, planta cuarta, oficina dos.

II

Dicho edificio presenta la particularidad de que en su planta primera había estado instalado el notario don Enrique Peña Félix. Dicho notario fue suspendido cautelarmente en sus funciones por acuerdo del Ministro de Justicia de fecha 18 de marzo de 2016, y renuncio al arrendamiento por carta remitida a la propiedad el 8 de marzo de 2016, con entrega de llaves y abandono de la posesión del local el 31 de marzo de 2016.

III

Por escrito dirigido a la Junta Directiva que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, el 11 de mayo de 2020, los recurrentes, pusieron en conocimiento de dicha Junta Directiva la ubicación del nuevo local donde pretenden ejercer, subrayando que habían transcurrido más de cuatro años desde el abandono del local ocupado por el Sr. Peña Félix, así como su voluntad de no oponerse a la reinstalación de dicho notario en el edificio si deseare volver a instalarse allí, e incluso a trasladarse si lo solicitare el sr. Peña, caso de reincorporación del mismo; exonerando de toda responsabilidad al Colegio Notarial de Cataluña.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión del 13 de mayo de 2020, acordó notificar a los recurrentes «la imposibilidad de instalar su despacho notarial en dicho edificio por cuanto en el mismo lo tenía ubicado el sr. Peña Félix en el momento de la suspensión cautelar, sin que por tanto haya abandonado el mismo de forma voluntaria», remitiéndose el escrito colegial a su acuerdo de fecha 10 de enero de 2018, por el que igualmente denegó otra solicitud similar. La línea argumental de aquel acuerdo era el abandono no voluntario del despacho por el Sr. Peña, y la situación de provisionalidad que conlleva el acuerdo de suspensión, y por tanto «la posibilidad de que pueda volver a estar en activo en cualquier momento». Añadiendo el acuerdo recurrido que «el Sr. Peña Félix ha solicitado del Juzgado de Instrucción el sobreseimiento de la causa penal seguida contra él». Igualmente pone de manifiesto el Acuerdo recurrido que «…impedir … el retorno al edificio donde prestaba su función o limitarlo con la presencia de otros notarios en el mismo supondría un agravamiento de la ya de por si dura medida cautelar y podría implicar responsabilidad patrimonial del Colegio…».

V

Contra dicho Acuerdo, se alzan los recurrentes, en un detallado escrito, poniendo de manifiesto la falta de fundamentación jurídica del acuerdo colegial «que no cita un solo precepto legal o reglamentario, ni alude en ningún momento a la Ley del Notariado, ni al

Reglamento notarial, ni siquiera invoca el Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña, y tampoco cita, como fundamento de su planteamiento, alguna resolución de la Dirección General o alguna sentencia de algún tribunal de cualquier orden». El único apoyo es una resolución de la propia Junta Directiva, de la que los recurrentes no han sido parte, que no goza de publicidad, y que no ha sido confirmada ni por la Dirección General, ni por los Tribunales.

VI

Además, subrayan que el acuerdo colegial es incongruente con el escrito de los comunicantes, por cuanto estos, cuyo convenio ya estaba autorizado por la Junta Directiva, se limitaban a poner en conocimiento de ésta, el local en que pensaban instalarse; no estaban pidiéndole autorización, ya que, entienden los recurrentes que cumpliéndose los requisitos del artículo 42 del Reglamento Notarial, tal autorización no es precisa; ya que el artículo 42 señala que «También se exigirá autorización de la Junta para que un Notario establezca su despacho u oficina en el mismo edificio en que haya tenido instalado su despacho otro Notario, a menos de haber transcurrido tres años…». Y en el presente caso, no hay ningún notario en ejercicio en el edificio y, han transcurrido más de 4 años desde el abandono del local por el último notario que allí ejerció.

VII

Continúan señalando los recurrentes, que el acuerdo de la Junta Directiva de 10 de enero de 2018 al que ésta se remite, se refiere a un supuesto no comparable, puesto que al tiempo de dicho acuerdo aún no habían transcurrido los tres años desde el abandono de local por el Sr. Peña Félix, y en consecuencia conforme al artículo 42 del Reglamento Notarial, la Junta era competente para conceder o no la autorización. Y el artículo 20 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, prevé que no se concederá la autorización para instalarse en el mismo edificio si hubiera oposición de cualquier notario que estuviera instalado en el mismo edificio o lo hubiera estado en los tres años inmediatamente anteriores, siempre que continúe en activo en la población; sin que en el caso ahora recurrido se den ninguno de los supuestos.

VIII

Prosiguen los recurrentes indicando que la Junta Directiva «sin fundamentación alguna, atribuye al Sr. Peña, unos peculiares derechos adquiridos, de duración indefinida, sobre el edificio…», limitando de contrario, los legítimos derechos de los recurrentes y correlativamente los del propietario del edificio, con violación del artículo 33 de la Constitución. Señalando igualmente que el Sr. Peña ha sido inhabilitado provisionalmente y sin más salvedad, por lo que ha quedado privado de ejercer la profesión, hasta que se levante la inhabilitación; por lo que no es admisible pretender que la inhabilitación afecta a todos sus derechos como notario, salvo al volver al mismo edificio en el que ejerció, con detrimento de los demás notarios de la plaza que allí quisieran establecerse, y del propietario del inmueble.

IX

Señalan, además, que ningún perjuicio se puede derivar de la instalación en dicho edificio por los recurrentes, habida cuenta del compromiso asumido por ellos, prestando su consentimiento previo e irrevocable al retorno al edificio del Sr. Peña feliz, e incluso abandonando ellos mismos el edificio si el Sr. Peña lo solicitase. Para de esta manera dejar salvaguardados cualesquiera posibles derechos de éste y proporcionar a la Junta Directiva total seguridad frente a su temor a la responsabilidad patrimonial.

X

Concluyen su escrito lamentando que una simple comunicación a la Junta Directiva notificando el domicilio del despacho, sea contestada dando por supuesto la necesidad de su autorización y denegándola; lo que conlleva para los recurrentes, dado su condición de notarios electos para Barcelona y la situación del estado de alarma, de gravísimos, injustificados e irreparables perjuicios, obligándoles a buscar en estas circunstancias un nuevo local que resulte adecuado, y con la premura lógica de tiempo definida por los plazos de toma de posesión. Y concluyen, solicitando que al presente recurso no se le aplique la suspensión de plazos derivada de la Disposición Adicional Tercera del RD 46372020.

XI

La Junta Directiva, por acuerdo de 13 de mayo de 2020, se ratificó en el Acuerdo impugnado, remitiendo el expediente a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 33 de la Constitución española; el artículo 90 del RD Leg 5/2015/2007; el artículo 43.Dos de la Ley 14/2000; RD 365/1995; los artículos 42, 116 y 356 del Reglamento Notarial. Y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de julio de 1991, 16 de febrero de 2001, 26 de marzo y 26 de octubre de 2019 y de 27 de junio de 2016.

Primero.–Versa el presente recurso sobre el derecho de dos notarios con convenio aprobado por la Junta Directiva, para instalarse en un edificio en el que hace más de cuatro años estuvo instalado otro notario, que se encuentra suspendido provisional y cautelarmente en un procedimiento judicial.

Segundo.–En primer lugar, conviene dejar sentado que los recurrentes gozan de autorización de la Junta Directiva para ejercer su función en un mismo local en virtud de convenio al efecto debidamente aprobado conforme al párrafo 5.º del artículo 42 de Reglamento Notarial.

Tercero.–En segundo lugar es preciso determinar si el establecimiento de un notario (o de varios con autorización para convenirse y ejercer en el mismo

local) en un edificio, en el que no hay instalada ninguna notaria, ni la hubo en los tres últimos años está o no sujeto a autorización de la Junta Directiva. La respuesta ha de ser necesariamente negativa. Los notarios deben tener despacho u oficina en la población designada en su nombramiento en condiciones adecuadas y decorosas para el ejercicio de su Ministerio (*cfr.* art. 116 del Reglamento Notarial); y por lo tanto dentro de la población (y con la salvedad de las llamadas «notaria de barrio» *cfr.* Res DGRN 12 de julio de 19919) pueden establecerse libremente, sin más limitaciones que las mencionadas en el artículo 42 del Reglamento.

Cuarto.–Precisamente, una de las limitaciones a ese derecho de libre establecimiento, radica en que en el mismo edificio exista o haya existido en los últimos tres años, otra notaria. La finalidad de esta limitación, recogida en el párrafo 4.º del artículo 42 del Reglamento Notarial, se fundamenta en evitar la sucesión de notarías, es decir que un nuevo notario se aproveche del prestigio del notario anterior o como dice la resolución de este Centro Directivo de 27 de junio de 2016 la explotación en beneficio propio de la reputación ajena. Sin embargo, tal limite desaparece cuando ya han pasado más de tres años desde el cierre del despacho del notario anterior, y en consecuencia también desaparece la necesidad de autorización colegial.

Quinto.–En el presente caso, resulta evidente que el despacho anterior fue cerrado por su titular hace más de tres años renunciando al contrato de arrendamiento y así permanece a día de hoy; y la norma no diferencia entre si lo fue voluntaria u obligadamente. Sin perjuicio de subrayar como bien apuntan los recurrentes que una cosa es el cese obligado en la actividad notarial por la suspensión provisional decretada, y otra el cierre del despacho por renuncia al arrendamiento. Pues, el Sr. Peña fue suspendido en la función, pero no obligado a abandonar el local en que ejercía, cuya posesión le correspondía en virtud de un contrato de arrendamiento, al que renunció voluntariamente, sin prever resquicio alguno de preferencia o prioridad para volver a alquilar ese u otro en el mismo edificio, por lo tanto, se trata de una extinción voluntaria de un contrato ordinario de arrendamiento de finca urbana para uso diferente de vivienda.

Sexto.–La Junta Directiva carece así, de fundamento jurídico para «reservar» al Sr. Peña un hipotético derecho a abrir despacho en un determinado edificio, cuando además: no se conoce el resultado final de expediente de suspensión, no se conoce si en caso de vuelta al ejercicio profesional, el Sr. Peña querrá ejercer en el mismo edificio en el que lo hacía antes de ser suspendido hace más de 4 años, y no se conoce si en caso afirmativo habría despachos disponibles en dicho edificio o si el dueño estaría en disposición y voluntad de alquilárselo o ceder el uso por cualquier título; y ya por último, los propios notarios recurrentes, que conforme al artículo 42 del Reglamento Notarial podrían entonces oponerse a su reinstalación en dicho edificio, prestan por anticipado su consentimiento a ello.

Séptimo.–Sin poder prejuzgar la hipotética responsabilidad patrimonial a la que alude el Colegio en su escrito, que solamente a los Tribunales corresponde, lo cierto es que no se trata de que su Junta Directiva autorice o no a los recurrentes a instalarse en dicho edificio, sino de si la Junta Directiva tiene o no facultades para oponerse a dicha instalación. Y solo tendría esa facultad en caso de que hubieran transcurrido menos de 3 años desde el cierre, o existiera en el edificio alguna notaria abierta, lo que no es el caso. Como ya se afirmó antes, la finalidad del artículo 42 del Reglamento Notarial en este aspecto es evitar la sucesión de despachos, de ahí que se exija el transcurso de 3 años entre el cese de actividad notarial en un edificio y la posibilidad de que otro notario se instale en el mismo. Pues bien, aquí se da plenamente dichos requisitos, han transcurrido más de cuatro años desde el cierre efectivo del despacho. Es resaltable y dudosamente admisible el ofrecimiento de los recurrentes de abandonar el edificio en el caso de que el Sr. Peña Félix lo reclamase, por cuanto entonces si que se podría producir un supuesto de sucesión de despacho. Es loable y evita posibles conflictos futuros su consentimiento para la instalación en el edificio del Sr. Peña Félix si se reincorpora, pero parece excesivo el ofrecimiento a abandonar su despacho que precisamente podría dar lugar a una sucesión indeseada por la legislación notarial.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los párrafos 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020

Resolución de revocación de la Resolución de fecha 4 de junio de 2020 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y resolución del recurso de alzada interpuesto por el notario de Íscar-Portillo, Sr. Luis Fernando Martínez Cordero, frente acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en materia de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 22 de julio de 2019, se recibió en este Centro Directivo el recurso de alzada del notario de Íscar-Portillo, Sr. Luis Fernando Martínez Cordero, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, de 15 de mayo de 2019, que consideraba incorrectas unas minutas de honorarios expedidas por el notario aludido, con motivo de la autorización de unas actas rectificativas de un acta previa de Reorganización de la Propiedad autorizada por el mismo notario.

II

La impugnación inicial de las minutas de honorarios emitidas por el notario Sr. Martínez Cordero fue realizada por la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León, alegando que a las minutas del notario Sr. Martínez Cordero les eran íntegramente aplicables el Arancel especial de honorarios notariales establecido por el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, que aprobó el arancel especial de los derechos de los Registradores y Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria, y por tanto, la no aplicación a las actas autorizadas de las tarifas establecidas por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel ordinario de los notarios.

III

El notario Sr. Martínez Cordero, elevó el escrito de impugnación de sus minutas de honorarios al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-León, mediante escrito firmado en fecha 1 de abril de 2019, defendiendo la corrección de las minutas de honorarios por él expedidas en base a que las Actas cuyas facturas o minutas de honorarios se habían impugnado, no eran propiamente Actas de Reorganización de la Propiedad instadas por los organismos de la Concentración Parcelaria, a las que sí que serían aplicables los honorarios establecidos por el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, sino Actas *rectificativas* de las anteriores, que por tanto no estarían acogidas al régimen de honorarios especial establecido en el Decreto de 1971 antes aludido, sino al Arancel ordinario y vigente establecido por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

El notario defendía la corrección de sus minutas, citando una serie de Resoluciones dictadas por este Centro Directivo, así como diversas resoluciones judiciales, si bien reconociendo en su escrito de defensa que existían algunos pronunciamientos judiciales contrarios a su postura, alegados por la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León en su escrito inicial de impugnación de honorarios.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión de fecha 15 de mayo de 2019, estableció: i) la plena vigencia del Decreto 2079/1971, de 23 de julio, que aprobó el Arancel especial de Notarios y Registradores por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de Concentración Parcelaria; ii) reconoció que existían Reso-

luciones de este Centro Directivo que mantienen la posición de que a las Actas Rectificativas en materia de Concentración Parcelaria no les sería aplicable el Arancel especial del Decreto 2079/1971, sino el Arancel ordinario resultante del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; pero iii) aludió a unos pronunciamientos judiciales más recientes que defienden lo contrario, es decir la plena aplicación también a las Actas rectificativas y complementarias en materia de Concentración Parcelaria del Arancel especial del Decreto 2079/1971, en base a todo lo cual la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León concluía que las minutas de honorarios expedidas por el notario Sr. Martínez Cordero no eran correctas, estimaba la impugnación de honorarios por parte de la Consejería, y ordenaba al notario la expedición de unas minutas de honorarios nuevas ajustadas al Decreto 2079/1971.

V

Frente a este acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla y León, el notario Sr. Martínez Cordero interpuso recurso de apelación o de alzada ante este Centro Directivo, el cual tuvo entrada en fecha 22 de julio de 2019 dándosele número de expediente 515/2019.

Y este recurso de alzada fue resuelto por la Resolución dictada por este Centro Directivo, de fecha 4 de junio de 2020, en la cual se estimaba el recurso de alzada del notario Sr. Martínez Cordero, acogiendo sus argumentos en favor de la aplicación a las Actas rectificativas del Arancel notarial ordinario y vigente establecido por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y no tomando en consideración los pronunciamientos judiciales alegados por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León por cuanto su contenido no parecía favorecer la resolución en los términos defendidos por el acuerdo de dicha Junta Directiva.

VI

En efecto, resulta necesario destacar que en la resolución del recurso de alzada, fue decisiva la lectura y toma de consideración de una jurisprudencia alegada en el escrito de resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en concreto la Sentencia 4/2015, de fecha 13 de enero de 2015, del Juzgado Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza, así como la Sentencia 34/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sala de lo Contencioso, de fecha 7 de febrero de 2018 que resolvía recurso de apelación frente a la aludida Sentencia 4/2015.

En ambas sentencias se trataba del asunto de las minutas notariales relacionadas con las Actas de reorganización de la propiedad derivadas de procesos de Concentración Parcelaria, si bien lo hacía desde la perspectiva de la extemporaneidad o no de la impugnación de las minutas notariales en cuestión, y sin que el fondo del asunto que resolvía la Sentencia 34/2018 del TSJ Aragón tenida en cuenta se pronunciara expresamente sobre la cuestión de la procedencia de la aplicación del arancel especial o del ordinario a unas Actas rectificativas o subsanatorias de un expediente de reorganización de la propiedad inicial, por lo que la *ratio decidendi* de las sentencias aludidas no podían entenderse análogas al caso que debía resolverse ni por tanto fundamentarse la resolución en dichos términos.

Baste como muestra el siguiente texto de la Sentencia de apelación que fue tenida en cuenta para mostrar que su contenido no era útil para resolver el recurso de alzada en cuestión:

«…La sentencia apelada se ocupa de la cuestión relativa a la extemporaneidad en la impugnación de las minutas respectivas, conforme al Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, que sirve de fundamento a las resoluciones de la Junta del Colegio y de la Dirección General recurridas, y después de transcribir en parte la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de mayo de 2004 (rec. 1258/2002) dice:…)

VII

Es por ello que la Resolución de este Centro Directivo resolvió estimar el recurso de alzada del Notario conforme a lo dispuesto en sus Fundamentos Quinto y Sexto, con el siguiente tenor literal:

«Quinto.–Cabe además señalar que la cita a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza de fecha 7 de febrero de 2018 que se realiza en el Fundamento de Derecho 6.º del escrito de la Dirección General que impugna las minutas de honorarios notariales, parece que no es correcta pues en ningún momento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia se incluye el texto que se cita en el escrito, ni tampoco parece que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León se la haya leído correctamente, pues dicha Sentencia viene a resolver el recurso que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón interpuso contra la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número uno de Zaragoza, de 13 de enero de 2015, revocando la decisión de este Juzgado de volver a emitir unas minutas de honorarios, en base a la alegación del Colegio Notarial de Aragón de impugnación extemporánea, y por tanto sin entrar en el fondo del asunto de la aplicación de uno u otro arancel; y ni siquiera la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número uno de Zaragoza, de 13 de enero de 2015, que parece ser la que cita el escrito de la Dirección General, viene a determinar con claridad qué arancel resulta aplicable a actas rectificativas de otras actas de reorganización de la propiedad anteriores, limitándose como el resto de la jurisprudencia citada en su escrito, a determinar la vigencia de ambos aranceles, cuestión que, como ya se ha indicado reiteradamente, no se discute ni por el notario recurrente ni por este Centro Directivo.

Sexto.–En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto por el notario recurrente, desestimando el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, y considerando por tanto correctas las minutas de honorarios impugnadas por la Dirección General de Producción Agropecuaria e Infraestructuras Agrarias de la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León».

VIII

Pues bien, una vez notificada la Resolución mencionada al Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, se ha advertido la existencia de otra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, casualmente de igual fecha que la citada en el expositivo V anterior, es decir, del 7 de febrero de 2018, pero con un número de referencia diferente, siendo esta la número 38/2018 (frente a la 34/2018 alegada en el expediente administrativo resuelto), la cual, casualmente, también resolvía una apelación a una Sentencia de instancia sobre minutas notariales en procesos de concentración parcelaria si bien procedente de un Juzgado Contencioso-Administrativo diferente.

En concreto, la sentencia apelada que ahora se tiene en cuenta procedía del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza el cual dictó la sentencia núm. 166/2015, de 22 de septiembre (frente a la número 4/2015, de 13 de enero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Zaragoza, tenida en cuenta en la Resolución anterior).

La sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo número 3 de Zaragoza, número 166/2015 acordaba estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Aragón frente a la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 1-10-2014 por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón, de fecha 12-05-2014 sobre la aplicación del arancel especial de la Concentración Parcelaria a unas Actas de Subsanación y Adjudicación de una finca de desconocidos del Acta de Concentración parcelaria de Torralba de los Sisones (Teruel), situación fáctica análoga a la que se planteó en el recurso administrativo 515/2019.

IX

Pues bien, a la vista de las nuevas Sentencias mencionadas que se citan en los Fundamentos de Derecho de esta Resolución complementaria, que sí guardan una analogía en los hechos y en la *ratio decidenci* al supuesto de hecho planteado en el recurso de alzada resuelto por la Resolución de este Centro Directivo de fecha 4 de junio de 2020, resulta obligado analizar si las conclusiones a las que debe llegarse pueden ser diferentes a las contenidas en la Resolución anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Arancel especial de los derechos de los Registradores y Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria; el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; Resoluciones de este Centro Directivo -sistema notarial-, de 18 de diciembre de 2002, 11 de marzo y 1 de abril de 2003, 2 de enero y 13 de enero de 2004, 1 de octubre de 2014; Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 4 de mayo de 2007 y 3 de abril de 2009; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de julio de 2010; y Sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo de Zaragoza número 3, de fecha 22 de septiembre de 2015, y Sentencia 38/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 7 de febrero de 2018.

Primero.–La lectura de la sentencia de apelación 38/2018, de 7 de febrero de 2018, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, no parece dejar duda de cuál es el criterio interpretativo jurisprudencial más reciente en la materia que debe resolverse.

Dice dicha sentencia que «(…) Expuesto cuanto antecede la Sala es consciente de que se trata de una cuestión que no es pacífica porque existen pronunciamientos judiciales contradictorios sobre la aplicación del Decreto 2079/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Arancel especial de los derechos de los Registradores y Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de Concentración Parcelaria. Así, en defensa de la vigencia y aplicabilidad de dicha norma especial se ha pronunciado el TSJ de Madrid en distintas sentencias –la última de ellas de 14 de marzo de 2014– y el de Castilla y León (Valladolid), entre otras en sentencia de 9 de septiembre de 2010, recurso 2114/06. Y frente a este criterio constan aportadas sentencias del TSJ de Castilla y León (Burgos) de 4 de mayo de 2007 y 3 de abril de 2009, que sostienen la aplicación conjunta del arancel especial y de los aranceles ordinarios (en concreto la posibilidad de que los notarios puedan libremente elegir entre cobrar por la protocolización del acta de concentración parcelaria o el Arancel núm. 7 –folios de matriz– de los Aranceles ordinarios), atendida la necesidad de que los aranceles permitan la cobertura de todos los gastos. La Sala, con absoluto respeto de los cuidados razonamientos que exponen los profesionales que han intervenido en las actuaciones administrativas y notariales, como acertadamente se señala en las sentencias apeladas, considera al igual que en dichas resoluciones, que resulta más fundado el criterio y los fundamentos de las sentencias del TSJ de Madrid.

En concreto, en la sentencia de dicho Tribunal de 29 de julio de 2010 se argumenta: « (…) C) En materia de concentración parcelaria el Decreto 2079/1971 EDL 1971/1729 tiene cobertura en una norma con rango de Ley formal, en concreto en el art.239 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuyo texto refundido fue aprobado por el Decreto 118/1973 EDL 1973/593, en el que se establece que: «Los derechos de los Notarios y Registradores que se devenguen por los trabajos realizados para llevar a cabo la concentración o como consecuencia de ella y para la titulación e inscripción de las fincas de reemplazo serán pagados por el Estado. Los mismos honorarios que se devenguen por actos o contratos posteriores serán satisfechos por el particular interesado a quien corresponda según las disposiciones vigentes. Unos y otros se regularán según un Arancel especial para las zonas de concentración, que será propuesto al Consejo de Ministros por el de Justicia, previo informe del de Agricultura». Es decir, los derechos de los Notarios que se devenguen por los trabajos realizados para llevar a cabo la concentración o como consecuencia de ella y para la titulación e inscripción de las fincas de reemplazo se regula según un Arancel especial porque así lo establece el artículo 239 de la LRYDA. D) Porque bajo ningún concepto el Decreto 2079/1971 EDL 1971/1729 se puede entender derogado por el Real Decreto 1426/1989 EDL 1989/14776 por lo siguiente: este supuesto según doctrina del TS (sentencia de 22 de mayo de 1989 entre otras) sería imposible toda vez que exige que sea una ley especial la que derogue a la Ley general cosa que no ocurre aquí, pues el primer Decreto tiene la condición de norma específica (…).

A los anteriores razonamientos, que esta Sala comparte, cabe añadir que el artículo primero del Decreto 2079/1971 alude a la regulación según los adjuntos aranceles especiales de «los derechos de los Notarios y Registradores que se devenguen por los trabajos específicos de sus funciones respectivas, realizados a instancia de los Organismos de la Concentración Parcelaria, para llevar a cabo la concentración o como consecuencia de ella y para la titulación e inscripción de las fincas de reemplazo y de los derechos que sobre ellas recaen», de forma que no cabe interpretar restrictivamente la aplicación de los aranceles especiales excluyendo un acta, como la ahora analizada, de mera rectificación del acta de reorganización de la propiedad de la zona de concentración parcelaria de Torralba de los Sisones, porque carece de sentido pretender percibir un arancel superior por el acta de rectificación que por el otorgamiento del acta rectificada, ni tampoco un acta complementaria de la de reorganización de la propiedad de la zona de concentración parcelaria de Torralba de los Sisones, dado que se trata de un acta vinculada y otorgada como consecuencia de la concentración parcelaria objeto de dichos aranceles especiales, tal y como precisa el citado artículo primero. Y reiterando los razonamientos de la sentencia apelada, no consta que la Notaría haya solicitado los impresos necesarios para las copias y que tal solicitud le haya sido denegada. En definitiva, aun siendo conscientes de que analizamos una materia que seguramente precisa una actualización, lo cierto es que la regulación especial se contiene en el reiterado Decreto de 1971 y que esta normativa se encuentra a nuestro entender vigente, hallándose las actas minutadas dentro de su ámbito de aplicación especial, por las razones que han sido anteriormente expuestas».

Segundo.–Conforme al contenido transcrito de la sentencia aludida, parece claro que se viene imponiendo en diversos Tribunales Superiores de Justicia el criterio de aplicar el arancel especial resultante del Decreto 2079/1971, de 23 de julio que aprobó el Arancel especial relativo a los derechos de los Notarios en relación a la prestación de funciones instadas por los Organismos de Concentración Parcelaria, a todo el proceso de concentración parcelaria, y por tanto no sólo a las Actas de Protocolización iniciales -a las que no hay duda que se les debe aplicar el Arancel especial- sino también a las actas subsanatorias o rectificatorias que se puedan otorgar con posterioridad, siempre dichas subsanaciones procedan como es lógico de la subsanación del propio proceso administrativo de la concentración parcelaria de la zona en cuestión y no de actuaciones de particulares ajenos a dicho proceso administrativo.

Tercero.–En virtud del artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, las Administraciones Públicas pueden revocar, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

En el presente caso, a la vista de la relevante jurisprudencia no tenida en cuenta en la Resolución ya dictada –por una errónea referencia a sentencias tomadas en consideración, casualmente de fecha coincidentes, 7 de febrero de

2018, y casualmente dictadas por el mismo órgano jurisdiccional, en asunto semejante al que debía ser objeto de resolución, pero de contenido y resultado diferente–, es necesario proceder a la revocación de la resolución anterior, dados los efectos desfavorables que este error tiene sobre la Dirección General de Producción Agropecuaria e Infraestructuras Agrarias de la Junta de Castilla y León.

En consecuencia, esta Dirección General de acuerdo con los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos expresados en la presente resolución, acuerda revocar la Resolución de 4 de junio de 2020 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, y resolver estimando el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León.

Se ordena por tanto al notario recurrente la expedición de nuevas minutas de honorarios correspondientes a las impugnadas por la Dirección General de Producción Agropecuaria e Infraestructuras Agrarias de la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León, emitiéndolas ajustadas a lo que dispone el Decreto 2079/1971, de 23 de julio, por el que se aprueba el Arancel especial de los derechos de los Registradores y Notarios devengados por la prestación de funciones a instancia de los Organismos de Concentración Parcelaria.

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 junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de julio de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por el notario de Valencia, Sr. Patricio Monzón Moreno, contra acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en resolución de escrito inicial del mismo notario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 11 de marzo de 2020 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el Acuerdo-Informe expedido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, preceptivo en el recurso de alzada interpuesto por el notario de Valencia, don Patricio Monzón Moreno, contra los acuerdos de la misma Junta Directiva indicada, en

sesión de 26 de junio de 2019 por el cual se daba contestación a su escrito inicial a la Junta Directiva de fecha 17 de abril de 2019.

II

Aunque la cronología de algunos hechos de este expediente resulta un tanto confusa, a los efectos que importan a esta Resolución, podemos resumir la situación de la siguiente manera:

El notario de Valencia Sr. Patricio Monzón Moreno presentó escrito de fecha 17 de abril de 2019 dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia solicitando una serie de información y documentación relativa al turno de documentos del distrito de la ciudad de Valencia.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Valencia parece que en sesión de 12 de diciembre de 2019, aprueba unas nuevas normas del turno de reparto de documentos para la ciudad de Valencia, y crea el cargo de Subdelegado del Distrito de la ciudad de Valencia designando al notario Sr. Monzón Moreno, como encargado de la llevanza del turno de documentos en dicha ciudad.

Ante tales nuevas normas y tal designación, el notario Sr. Monzón presenta otro escrito de fecha 3 de enero de 2020, el cual, por su contenido, acaba siendo el recurso de alzada objeto de esta Resolución, en el cual volvía a reiterar algunas peticiones de su escrito inicial de fecha 17 de abril de 2019.

En el recurso de alzada, el notario Sr. Monzón Moreno:

1. Solicita copia del acta de la Junta Directiva de dicho Colegio de fecha 12 de diciembre de 2019 por el que se aprueban las nuevas normas del turno de reparto de documentos y se le designa para el cargo de Subdelegado del distrito encargo de la llevanza de dicho turno.

2. Reitera la petición de información que había solicitado en el escrito de fecha 17 de abril de 2019 por el cual solicitaba de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, la remisión en formato electrónico de una relación de todas las operaciones formalizadas por todos los notarios del distrito de la ciudad de Valencia relativas a entidades sujetas a turno, con listado de todos los documentos, ya sean de cuantía o sin cuantía con exclusión de las pólizas, todo desde septiembre de 2016, extrayendo dicha información del índice notarial informatizado.

En el escrito inicial que ahora reitera, solicitaba especialmente la información de todas las operaciones formalizadas por la SAREB con los diversos NIE que opera y las del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

3. Pedía aclaración a la Junta Directiva sobre sus funciones como Subdelegado del Distrito y encargado de la llevanza del turno de reparto de documentos.

4. Adicionalmente, en su escrito, el notario Sr. Monzón: i) impugna dos de las nuevas normas del turno de documentos aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, concretamente las normas cuarta f) y e), y la norma quinta, relativas a la exclusión del turno de una serie de documentos que él considera deben ser incluidos dentro del turno de documentos de los artículos 127 y 134 del Reglamento Notarial; y ii) solicita informe sobre la interpretación de la norma séptima de dichas reglas que establece una reducción de «puntos» en el turno de documentos, en función de unos parámetros que él considera incorrectos, y solicita igualmente la modificación del acuerdo de la Junta sobre este punto.

5. Pregunta también en su escrito - recurso de alzada - a la Junta Directiva si las nuevas normas del turno de reparto de documentos derogaban las anteriores normas para el

distrito de la ciudad de Valencia y si dichas normas ya se habían comunicado a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

6. Y finalmente, en el recurso de alzada, solicitaba a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia una «indemnización de gastos por expediente que tramite el Subdelegado del turno (es decir, él mismo), de 10 euros».

III

A fin de atender las peticiones y contenido del recurso de alzada interpuesto, la Junta Directiva de dicho Colegio notarial, en sesión de fecha 25 de febrero de 2020, emite un Acuerdo-Informe que acompaña al recurso de alzada, en el cual:

1. Acuerda dar traslado al notario Sr. Monzón Moreno del acta de la Junta Directiva de 12 de diciembre de 2019 que había solicitado, con una rectificación al mismo acordada al amparo del artículo 109 de la Ley 39/2015, de fecha 12 de febrero de 2020;
2. Confirma al notario Sr. Monzón que las nuevas normas del turno de reparto de documentos aprobadas en la sesión de 12 de diciembre de 2019 derogan totalmente las anteriores a partir de la entrada en vigor de las nuevas en fecha 1 de febrero de 2020 y acuerda proceder a comunicar, en el más breve plazo posible, las nuevas normas de turno aprobadas por dicha Junta Directiva a este Centro Directivo;
3. Informa al notario Sr. Monzón que la información relativa al Índice notarial Informatizado que había solicitado en su escrito inicial de 17 de abril de 2019, había sido solicitada al Consejo General del Notariado, responsable de dicho Índice Único la entidad ANCERT, sin que a fecha de la sesión de 25 de febrero de 2020 hubiera sido recibida dicha información en el Colegio Notarial de Valencia, pero afirmando que se le haría llegar en cuanto fuera recibida.
4. Acuerda desestimar la solicitud formulada por el notario recurrente de ser «indemnizado» con 10 euros de gastos por expediente en su condición de subdelegado del distrito encargado de la llevanza del turno de reparto;
5. Y acuerda considerar improcedente pronunciarse sobre el resto de cuestiones planteadas por el notario en su escrito de alzada, al tratarse –según la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Valencia– de cuestiones interpretativas de las nuevas normas del turno de reparto de documentos que considera que no puede resolver anticipadamente para no prejuzgar decisiones que pueda adoptar en el proceso de desarrollo y aplicación de las nuevas normas del turno de reparto.

IV

Conforme a lo anterior, y habiéndose dado respuesta o información al Sr. Monzón respecto a la mayoría de cuestiones planteadas en su escrito de recurso, entiende este Centro Directivo que las cuestiones a que debe quedar circunscrita la presente Resolución consisten en: i) la impugnación que realiza el notario recurrente a ciertos puntos de las nuevas normas del turno de reparto de documentos aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia; y ii) la denegación de una indemnización por gastos de expediente a percibir por el Subdelegado del Distrito encargado de la llevanza de dicho turno.

V

Como se dijo anteriormente, el recurso de alzada, unido al preceptivo informe de la Junta Directiva, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 11 de marzo de 2020, días antes de la declaración en España del estado de alarma en España a causa del Covid-19, por Real Decreto 8/2020, de 14 de marzo, y al mismo se le asignó número de expediente 691/20, quedando pendiente de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistas la disposición adicional décima de la Ley 33/1987; la Ley 16/1989; los artículos 1 y 47 de la Ley del Notariado; 21, 24, 47 y siguientes de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; Ley 2/1974; Ley 7/1997; Ley 15/2007; Ley 25/2009; Real Decreto Legislativo 3/2011 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Publico; artículos 126 a 137, 284, 285 y 286, 309, 310, 313, 332 y 334, del Reglamento Notarial; Anexo I de las normas del Arancel notarial aprobado por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de febrero de 2016; Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 13 de abril de 1988, 20 de marzo de 2013; Resolución de este Centro Directivo de fecha 8 de enero de 2018 (en relación al expediente 162/17N); y Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 26 de septiembre de 1997, 30 de junio de 2002, 7 de marzo de 2005, 19 de abril de 2011, 12 de marzo de 2012, 2 y 20 de septiembre de 2013, de 10 de octubre de 2013, de 23 de enero de 2014, 26 de marzo de 2015 (expediente 92/14 N) y de 30 de enero de 2018, así como todos los Fundamentos de Derecho aludidos especialmente en esta última.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto determinar si resulta procedente conforme a Derecho, la impugnación que presenta un notario de Valencia, nombrado para el cargo de Subdelegado del Distrito de la ciudad de Valencia y encargado de la llevanza del turno de documentos de dicha ciudad, en relación a ciertas normas aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, como nuevas normas del turno de documentos y mecanismos de compensación de honorarios para la ciudad de Valencia.

No obstante, antes de entrar en el fondo del asunto, hay que dilucidar la competencia de este Centro Directivo en cuanto a la resolución de este expediente, y sobre este aspecto, debe afirmarse la competencia de esta Dirección General para dictar la presente resolución administrativa pues la impugnación se refiere a si son conforme a la regulación notarial ciertas normas aprobadas por la Junta Directiva sobre el turno de documentos lo que implica un juicio

sobre la legalidad y procedencia de dichas normas dentro de la regulación notarial, lo cual está previsto que se resuelva a través de un recurso de alzada conforme a lo dispuesto en el artículo 334 del Reglamento Notarial.

Segundo.–Sentada la competencia de este Centro para la resolución de este expediente, hay que entrar en el fondo del asunto que no es otro que la adecuación a la regulación notarial de ciertas normas aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, relativas al turno de documentos previsto en el artículo 127 y siguientes del Reglamento Notarial, impugnadas por un notario de dicha ciudad.

En concreto, las normas impugnadas por el notario recurrente, según resulta de su escrito, resultan ser las siguientes, que se transcriben literalmente para su mejor análisis:

«6) Impugno la norma cuarta f) de las nuevas normas de turno.

7) Impugno la norma Cuarta e) en su inciso «ni los documentos otorgados por dichas entidades cuando realicen actividades propias de entidades oficiales de crédito (…) siempre que la otra parte interviniente no sea una entidad sujeta a turno»

8) Impugno la norma Quinta en su totalidad, salvo lo relativo a la solicitud Genérica.»

Tercero.–Y para su análisis, se transcriben a continuación cada una de las normas de turno impugnadas a las que se refiere el escrito del notario recurrente, para su mejor comprensión:

Se analizarán conjuntamente las normas Cuarta f) y e) por cuanto la argumentación de su validez o nulidad considera este Centro Directivo que es la misma. Las transcribimos por el orden en que constan en las normas aprobadas por la Junta Directiva de la ciudad de Valencia:

Norma cuarta e):

«e) Pólizas y documentos que tengan por objeto actividades de entidades oficiales de crédito.

No están sujetas a turno las pólizas otorgadas por las entidades sujetas a turno ni los documentos otorgados por dichas entidades cuando realicen actividades propias de entidades oficiales de crédito (tales como concesión de préstamos o créditos, subrogaciones activas, cartas de pago y cancelaciones de derechos reales de garantía) siempre que la otra parte interviniente no sea una entidad sujeta a turno.

Norma cuarta f):

«f) Asignación de puntos.

Los documentos autorizados conforme a esta norma «4» no se les asignarán puntos, sin perjuicio del deber de comunicación al encargado de la llevanza del turno, en los casos indicados».

Para comprender en qué consiste esta impugnación, hay que señalar que las normas aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia para el distrito de la ciudad de Valencia, establecen un procedimiento de comunicación de los documentos autorizados por un notario que por su cuantía o por otras circunstancias previstas en los párrafos 3.º y 4.º del artículo 127 del Reglamento Notarial están excluidos del turno de documentos que otorguen las entidades públicas o participadas por ellas, a fin de llevar un efectivo control de la concurrencia de las circunstancias que permiten que un documento pueda estar excluido del turno. Y establece la norma 4 o Cuarta, letra f) que a esos documentos no se les asignarán puntos.

La referencia a los «puntos» se explica con la lectura de las normas 7 y 9 de las aprobadas por la Junta Directiva en el sentido de que al notario que autorice un documento sí sujeto a turno de reparto de documento, se le irán asignando una serie de «puntos» ligados a la cuantía o base arancelaria del documento sujeto a turno que autoriza. Y finalmente, para que todos los notarios de la plaza o distrito queden compensados, una vez alcanzado por un notario un número de puntos determinado (en el caso concreto de Valencia, llegado un notario a 500 puntos), ese notario queda excluido del turno de documentos, pasando el turno al resto de notarios adscritos al sistema de turno de reparto de documentos, hasta que alcanzan la misma cantidad de 500 puntos, y así sucesivamente en rondas sucesivas.

Conforme a lo anterior, la no asignación de puntos a los documentos excluidos del turno en esa norma 4 estaría justificada si los documentos excluidos del turno estuviesen justificadamente excluidos.

En ese sentido, la norma "4" o Cuarta de las nuevas normas para el distrito de Valencia, prevén a su vez cuatro supuestos de exclusión:

1. Cuando la elección del notario la ha realizado el adquirente, conforme al supuesto admitido por el párrafo 4 del artículo 127 del Reglamento Notarial, y cuya exclusión del turno y de la asignación de «puntos» se puede considerar válida.
2. Documentos complementarios con los anteriores que se otorgan en unidad de acto a los anteriores, tales como cartas de pago o de cancelación de garantías, siempre que la conexión con el documento excluido del turno por la elección del adquirente sea razonable.
3. Documentos a otorgar en unidad de acto y relacionados con otros en que la elección de notario corresponde al consumidor o garante o fiador en contratos sujetos a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliarios.
4. Pólizas y otros documentos otorgados por entidades sujetas a turno, cuando intervengan como entidades oficiales de crédito y cuando la otra parte no sea una entidad sujeta a turno (supuesto de la letra e) de las normas, impugnada también por el notario recurrente).

Pues bien, conviene recordar la redacción del artículo 127 del Reglamento Notarial en sus párrafos 3 y 4 que establecen los documentos que pueden ser excluidos del turno de reparto de documentos, el cual dice así:

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

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

Conforme a la lectura de esos párrafos, parece claro que de los cuatro supuestos excluidos del turno y del sistema de puntos según la letra f) de la norma «4» impugnada por el notario recurrente, sólo el primero y el último –solo en cuanto a las pólizas mercantiles– resultan excluidos claramente del turno de reparto de documentos y por tanto del sistema de puntos establecido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia:

El primer supuesto, por cuanto directamente es el particular o adquirente quien elige el notario (párrafo 4.º del artículo 127 del RN).

Y el cuarto supuesto, sólo en cuanto a las pólizas mercantiles de préstamo o crédito que las entidades sujetas a turno puedan conceder, por cuanto el arancel notarial aplicable a las pólizas mercantiles es un arancel de máximos y por tanto negociable entre la entidad otorgante y el notario autorizante y por tanto es excluible del turno de reparto conforme al apartado 3.º de dicho artículo 127 del Reglamento Notarial. No se puede entender excluible del turno de reparto, a priori, el resto de documentos propios de la actividad de las entidades de crédito oficial, si los mismos no están sujetos a arancel libremente negociable.

El resto de supuestos [letras b) y c) de la norma «4»], presentan aspectos que permitirían o justificarían tanto su exclusión del turno de reparto de documentos como su no exclusión.

Por una parte, la literalidad del artículo 127 del Reglamento Notarial, en sus párrafos 3 y 4, parece que no deja margen para que los documentos a otorgar por entidades de derecho público que no sean solicitados directamente bien por el «adquirente» en general, o bien por el consumidor o garante conforme a la LCCI sean excluidos del sistema de reparto de turno de documentos que en el caso de la ciudad de Valencia se ha decidido realizar en base al sistema de asignación de puntos por documentos y notario.

Sin embargo, este Centro Directivo, ha defendido en otras ocasiones –ver por todas, las Resoluciones de 19 de abril de 2011, 26 de marzo de 2015 y 30 de enero de 2018– que el último inciso del artículo 127 del Reglamento Notarial resulta especialmente relevante pues deja claro que no todos los documentos otorgados por entidades dentro del ámbito del artículo 127 entran en turno

de reparto de documentos, quedando excluidos los que hayan sido solicitados por particulares.

La literalidad del artículo habla de que ese particular sea «el adquirente», pero este Centro Directivo ya ha entendido en otras ocasiones que este concepto debe interpretarse de una manera algo más amplia en el sentido de que el particular sea el «interesado» en el documento otorgado o a otorgar por entidades de derecho público o con poder decisorio, pues si la actuación de la entidad de derecho público es requerida por un particular en beneficio de sus intereses, y así es solicitada por el particular a un notario determinado el cual emite su minuta de honorarios al particular que ha solicitado la intervención de la entidad de derecho público, es más que discutible que ese documento pueda estar sujeta a turno de reparto o a mecanismos o factores de ajuste de aportaciones, máxime cuando la actuación o intervención de esas entidades puede ir conectada con alguna operación o negocio jurídico cuya seguridad jurídica completa puede depender de la actuación de entidad de derecho público en unidad de acto al otro negocio jurídico –piénsese en las cancelaciones de hipoteca de la SAREB necesarias y simultáneas a negocios jurídicos de transmisión de activos de la misma, en las que son entidades privadas o personas físicas privadas quienes adquieren esos activos y están interesados lógicamente en un levantamiento de cargas simultánea a la adquisición de los mismos.

Si el otorgamiento por parte de la entidad de derecho público es aislado y desconectado de cualquier otro negocio jurídico, o incluso estando conectado, la minutación de esa operación se emitiese a la entidad de derecho público, es lógico y comprensible que dicho documento pueda estar sujeto a turno de documentos cuando menos «a posteriori» a su otorgamiento –si no puede demorarse ese otorgamiento– mediante su oportuna comunicación o comprobación a través del índice único notarial por parte del notario autorizante. Pero si el otorgamiento está conectado con otro negocio jurídico en que interviene un particular o entidad privada, y es a este particular o entidad privada a quien el notario va a emitir su minuta de honorarios, es más que discutible que dicho otorgamiento esté sujeto a turno de reparto de documentos, al no responder a la lógica de la norma la cual entendemos que debe conectarse con los criterios establecidos en el artículo 134 del Reglamento como son no sólo la imparcialidad del notario y la libre concurrencia de los notarios, sino también «la efectiva elección del particular y la mejor prestación del servicio público».

Por tanto, la decisión de en qué casos determinados negocios o documentos otorgados por determinadas entidades de derecho público conforme a los artículos 127 y 134 del Reglamento Notarial están o no sujetas a turno de reparto de documentos y en su caso a posibles normas complementarias de compensación o ajuste por vía de repartos desiguales o compensación de aportaciones colegiales, queda a criterio de las Juntas Directivas de los respectivos Colegios Notariales, las cuales deberán, eso sí, velar por su cumplimiento mediante la oportuna supervisión y control, como parece que así

resultará de las nuevas normas aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, a través de los exhaustivos trámites y comunicaciones que establece para controlar que efectivamente los documentos excluidos del turno son los que cumplen con la finalidad del artículo 127 del Reglamento Notarial, y en cuyo control se espera una colaboración y dedicación efectiva del notario recurrente en su condición de subdelegado del distrito encargado de la llevanza del turno de reparto de documentos.

Cuarto.–La siguiente norma impugnada por el notario recurrente es la «norma quinta en su totalidad, salvo lo relativo a la solicitud genérica»:

La norma 5 de las aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio notarial de Valencia establece que no queden sujetos a turno los documentos sin cuantía otorgados por las entidades sujetas a turno del artículo 127 del Reglamento Notarial, lo cual justifica el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Valencia «para una mejor prestación del servicio público». Las entidades de derecho público podrán elegir por tanto notario a su libre elección, bien de manera específica o bien de manera genérica «para determinado tipo de documento que otorgue la entidad solicitante».

Pues bien, el notario recurrente considera que esa libre elección del notario por las entidades de derecho público en los documentos sin cuantía es contraria al artículo 127 del Reglamento Notarial, en lo cual tiene razón como se desprende de la lectura de dicho artículo transcrito anteriormente en esta Resolución.

Sin embargo, el notario recurrente olvida quizás que estos documentos sin cuantía, si bien se excluyen de una designación turnada de notario autorizante –por cuestiones de mejor servicio público-, no están excluidos del cómputo de puntos a los efectos de esa asignación de puntos por documento y notario que resulta de las normas 7 y 9 de las aprobadas por la Junta Directiva.

Por tanto, una cosa es que la Junta Directiva, dentro del ámbito de su competencia para regular las bases y criterios de reparto de documentos sujetos a turno que admite el artículo 134 haya decidido que estos documentos pueda ser autorizados por notario de libre elección, y otra distinta es que estén excluidos totalmente del turno de documentos, cosa que no resulta ser así ya que sí que están incluidos dentro del sistema de puntos por notario establecido por la Junta Directiva.

Por tanto, entiende este Centro Directivo que la norma «5» o Quinta de las normas aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia es conforme con la regla del turno de documentos otorgados por entidades de derecho público del artículo 127 del Reglamento Notarial por cuanto los documentos sin cuantía quedan al final turnados de una manera indirecta por el sistema de asignación de puntos por notario de las normas 7 y 9 de las normas aprobadas.

Quinto.–El notario recurrente, en su escrito, solicita también de la Junta Directiva la modificación del acuerdo de la Junta Directiva en relación a estas

normas aprobadas para el turno de reparto de documentos, en lo relativo al montante de puntos que deben computarse por cada documento sujeto a turno autorizado por un notario, de manera especial en cuanto al párrafo de la norma «7» que dice que «La cuantía a efectos del cómputo de los puntos será la arancelaria y el montante de los puntos se reducirá en la misma proporción que los derechos arancelarios conforme al anexo I (del Arancel Notarial, se entiende), número 2, apartados 2 (reducción del 25 y 50 por cien) y 3 (demás exenciones o bonificaciones establecidas por la Ley).»

Esta norma pretende que, a mayor cuantía arancelaria de la operación sujeta a turno y autorizada por un notario, se le asignen al documento autorizado (y al notario) mayores puntos, por cuanto la retribución a percibir dichos documentos será mayor cuanto mayor sea la cuantía del documento, de manera que un notario que haya autorizado documentos de mayor base arancelaria, pronto alcanzará el cupo de 500 puntos que determina su exclusión de los siguientes documentos a autorizar sujetos a turno.

La cuestión controvertida y en que el notario recurrente solicita la modificación de las normas de turno es la referencia a que sean los puntos asignados por cuantía de documento sujeto a turno, y no la propia cuantía arancelaria en sí misma, los que sean objeto de una reducción, proporcional a la reducción arancelaria prevista en el Anexo I de las normas del Arancel notarial aprobado por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre.

En este punto, este Centro Directivo recuerda al notario recurrente que la reducción arancelaria prevista en los apartados 2 y 3 de la norma 2 del Anexo I del Arancel notarial no prevé que la base o cuantía de la operación sea objeto de reducción en sí misma, sino que son los derechos arancelarios del apartado 1 los que son objeto de reducción.

Quizás el notario recurrente es llevado a la confusión por algunos programas de gestión informática de los despachos notariales que, para aplicar en las minutas de honorarios las reducciones arancelarias previstas en el Arancel notarial, aplican la reducción a la base o cuantía de la operación, provocando una reducción en los derechos arancelarios.

Pero lo cierto es que las reducciones previstas en el Anexo I del Arancel notarial se refieren siempre a las reducciones sobre los derechos arancelarios resultantes del apartado 1 de la norma 2, no a las cuantías o bases arancelarias de los negocios jurídicos documentos en sí mismos.

Por tanto, la referencia que hace la norma 7 de las aprobadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Valencia a que sean los puntos asignados por la cuantía o base total arancelaria del negocio documentado –y no la cuantía o base en sí misma– los que sean objeto de reducción, en la misma proporción que las reducciones arancelarias de los apartados mencionados de la norma 2, es congruente con la finalidad del sistema establecido por la Junta Directiva y con la finalidad de la norma 127 del Reglamento Notarial.

A la postre, lo que se pretende con la norma del artículo 127 es que todos los notarios de una determinada plaza o distrito se beneficien por igual desde

el punto de vista retributivo de los documentos que necesiten autorizar las entidades de derecho público. Por tanto, si para todos los notarios de una plaza o distrito se aplica el mismo sistema de asignación de puntos y de reducción proporcional equivalente a la reducción de los derechos arancelarios correspondiente a los documentos que asignan dichos puntos, el sistema puede entenderse admisible.

Como mucho, pero esto no es materia objeto de esta Resolución, podría discutirse cuál ha sido el criterio para asignar una cuantía de puntos u otros a los documentos, o cual ha sido la «cuantía de corte» para pasar de unos puntos a otros, o porqué a los documentos sin cuantía se le atribuyen 5 puntos, y no 3, 7, o 10 (hay documentos sin cuantía que pueden ser arancelariamente más rentables en relación trabajo/retribución que otros con cuantía). Pero también entiende este Centro Directivo que si el sistema es igual para todos los notarios de una plaza o distrito, al final el sistema queda de manera general compensado.

Ningún sistema de turno de reparto de documentos es perfecto por cuanto, como reconocía ya la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2011, en ciertas plazas, un turno de reparto de documentos rigurosamente igualitario y mecánico puede ser ineficiente o incluso contraproducente, previéndose, en consecuencia, la posibilidad, o aun la necesidad, de «procedimientos correctores». Y en el mismo sentido se expresó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sentencia de 10 de Febrero de 2016) cuando decía que era admisible que las Juntas Directivas pudieran determinar las bases, manera o forma de llevar los turnos de documentos, incluyendo la posibilidad de regular también fórmulas de compensación de las posibles desigualdades que se produjeran; por ello, el significado de turno de documentos se extiende más allá de su literalidad inmediata, alcanzando a las fórmulas de compensación, pero siempre y cuando estas sean una consecuencia del reparto de documentos y con la finalidad de corregir las desigualdades o desajustes.

Las imperfecciones o distorsiones que el sistema aprobado pueda generar son las propias de cualquier sistema humano que se quiera implantar y entendemos que en una cuestión tan compleja como esta de los documentos sujetos a turno del artículo 127 hay que combinar diversos intereses en juego como son la prestación de la función notarial en condiciones de agilidad y calidad a las entidades sujetas a turno (muchas de las cuales ni siquiera conocen la existencia de esta limitación), con la legítima aspiración de los notarios de una plaza o distrito a ser tratados como iguales –en dignidad profesional y retribución– por parte de las entidades de derecho público sujetas a turno.

Sexto.–Por último, en cuanto a que dicha petición es desestimada por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia sin una justificación clara en su acuerdo-informe, y por tanto entendemos que debe ser objeto de análisis, compete determinar si es procedente o no la solicitud que hace el

notario recurrente de recibir una «compensación de gastos por expediente que tramite el subdelegado de turno de 10 euros».

Esta cuestión se responde por sí sola a la vista el artículo 332 del Reglamento Notarial el cual establece, que «En cada distrito notarial y para facilitar el cumplimiento de sus funciones, las Juntas Directivas designarán un Notario con el carácter de Delegado y otro como Subdelegado, y podrán nombrar varios Subdelegados cuando lo estimen necesario para el servicio. De estos nombramientos las Juntas darán cuenta a la Dirección General.

Los cargos de Delegado y Subdelegado durarán cuatro años, pero la Junta podrá reelegir a los mismos notarios.

Estos cargos son honoríficos, gratuitos y obligatorios para los notarios menores de sesenta años de edad y también para los mayores cuando no haya más que uno en el distrito».

Resulta claro por tanto que la dedicación de los Delegados y Subdelegados de Distrito a las funciones para las que hayan sido designados, es gratuita y no puede ser retribuida de manera directa, sin perjuicio de que esta Dirección General en numerosas ocasiones ha considerado perfectamente admisible que se detraigan de los honorarios que se perciban de los notarios a través de las cuotas colegiales un porcentaje destinado a sufragar los gastos de funcionamiento de la llevanza del turno, pero no avala la asignación al subdelegado de una retribución por expediente tramitado como solicita el notario recurrente.

Séptimo.–Con todos los antecedentes de hecho y legales aludidos esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada presentado por el notario de Valencia, Sr. Patricio Monzón Moreno.

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

Madrid, 21 de julio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 13 de octubre de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por doña.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El treinta de agosto de dos mil diecinueve, doña....., remitió recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en relación al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, relacionado con la notaria de Granollers, Dña. Ana-María Fortuny Subirats.

II

El 30 de mayo de 2019 se recibió en el Colegio Notarial de Cataluña escrito presentado por don.....y doña M.ª ....en que hacen constar que el día 4 de diciembre de 2014 los mencionado señores otorgaron como parte compradora ante la Notaria de Granollers doña Ana-María Fortuny Subirats una escritura de compraventa. En la mencionada escritura, cuando la Notaria autorizante exigió a la parte vendedora la entrega de la cédula de habitabilidad de la finca objeto de la compraventa en la mencionada escritura se hizo contar «la vivienda descrita goza de cédula de habitabilidad vigente; la cual es entregada en este acto, por la parte vendedora a la compradora de dicha cédula de habitabilidad, obtengo yo el Notario, una fotocopia de cuya coincidencia con su original doy fe, que protocolizo a esta matriz». Los reclamantes manifiestan que, la parte vendedora manifestó que por error se había aportado la cédula correspondiente al piso 2.º-1.ª y no la del 2.º-2.ª que era el correcto, si bien se hizo constar que se les haría entrega de la cédula correcta. Ante esta manifestación la Notario no efectuó comentario o explicación alguna.

Posteriormente se presentó la mencionada escritura a inscripción, resultando ésta denegada por no aportarse la correspondiente cédula de habitabilidad. Tras reiteradas llamada y correos electrónicos remitidos por los interesados a la notaría sin obtener solución, interpusieron demanda judicial y en fecha 23/01/2019 por el Juzgado de Instancia número 4 de Granollers, Procedimiento Ordinario 1551/2017 se dictó sentencia en la que no se estimaba la demanda tal y como se había formulado en cuanto a la reclamación dineraria pero sí determinó algunos hechos probados, desestimándose la demanda interpuesta por los requirentes comparecientes absolviendo a las partes demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra.

De la escritura de compraventa autorizada objeto del recurso, resulta una diligencia de subsanación en la que se establece lo siguiente: «Diligencia de subsanación.–Que extiendo yo, Ana María Fortuny Subirtas, Notaria de Granollers (Barcelona), de fecha doce de febrero de dos mil quince; autorizante de la escritura que antecede, número 2130 de mi protocolo de fecha once de diciembre de dos mil catorce, para subsanar el error padecido al transcribir y la incorporación de la Cédula de Habitabilidad correcta, pues la que incorporó no se correspondía a la entidad transmitida:

Donde dice: «Urbana.–número seis.–Vivienda denominada segundo segunda sita en la segunda planta alta o alzada del edificio sito en Canovelles, señalado con el número 40 de la calle del Pino…Ocupa una superficie construida de ochenta y nueve metros cuadrados, y una superficie útil de sesenta y seis metros con veintiocho decímetros cuadrados,…» Debe decir: «Urbana.–número seis.–Vivienda denominada segundo segunda sita en la segunda planta alta o alzada del edificio sito en Canovelles, señalado con el número 40 de la calle del Pino…Ocupa una superficie construida de ochenta y nueve metros cuadrados, y una superficie útil de sesenta y **siete** metros con veintiocho decímetros cuadrados,…»

III

En la mencionada sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Granollers, donde la notario autorizante es codemandada junto a la mercantil vendedora, alegaron los reclamantes, entre otras, que no pudieron disponer de la vivienda en arrendamiento por consecuencia de los errores cometidos en la escritura señalada que imposibilitaron la inscripción registral. Que la incorporación de la escritura de compraventa de una cédula de habitabilidad incorrecta, si bien se subsano con posterioridad, supone que efectivamente la entidad mercantil como la notario autorizante no tuvieron la diligencia debida en su actuación, y si bien, expone y entiende la culpa, incumplimiento contractual tanto de la mercantil vendedora como de la Notario autorizante de la escritura afectando en este caso a la función de la notario como asesora, funcionaria fedataria pública y gestora del mandato, no obstante entiende que desestima la demanda absolviendo a las partes de todas las pretensiones.. Hace además hincapié la mencionada sentencia que la suscripción del contrato privado y válido entre las partes previo al otorgamiento de la escritura, aun sin inscripción registral, que no es constitutiva de la compraventa y adquisición de la propiedad en el Derecho civil.

IV

El 3 de junio de 2019 se remitió escrito por parte del Colegio Notarial de Cataluña a la Notaria de Granollers, doña Ana María Fortuny Subirats, para que informe sobre el escrito de queja de los Sres. ….. y…... La mencionada Notaria Sra. Fortuny informó justificando, entre otras cosas, la provisión de fondos que los otorgantes de la escritura y reclamantes habían efectuado en la Notaría. Aclaró el importe de la minuta de la Notaría, pago de impuestos y provisión para el registro de la Propiedad, que mediante los correspondientes justificantes devolvió el sobrante a los señores otorgantes, de todo los cual queda clarificado en su escrito (justificado además mediante las pertinentes diligencias en la escritura autorizada) donde además alega que el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Granollers desestimó la demanda interpuesta por los comparecientes absolviendo a las partes demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra.

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña en sesión del día 31 de julio de 2019 revisando la documentación de los denunciantes, teniendo en cuenta el escrito de la Sra. Notario Ana María Fortuny Subirats, y las alegaciones de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Granollers, acordó que «no procede actuación alguna contra la notaria de Granollers doña Ana María Fortuny Subirats» acordó que, si bien resulta acreditada que en la mencionada escritura autorizada por la Notaria doña Ana María Fortuny Subirats el 4 de diciembre de 2014 se produjo el error material de incorporar una cédula de habitabilidad que no se correspondía a la finca objeto de dicha escritura, mediante diligencia posterior autorizada por la misma Notario el 12 de febrero de 2015, y conforme al artículo 153 del reglamento Notarial, la Notario autorizante procedió a subsanar dicho error mediante la incorporación de la correcta cedula de habitabilidad. Asimismo, que si bien la mencionada sentencia de 23 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Granollers, procedimiento Ordinario 1551/2017 considera igualmente acreditado que la parte demandante conocía desde el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa que la finca adquirida estaba ocupada tal y como consta expresamente aceptado en la propia escritura, no hubiera podido arrendar la vivienda. Acordó la Junta Direc-

tiva del Colegio Notarial de Cataluña que no procede actuación alguna contra la notaria de Granollers doña Ana María Fortuny Subirats

VI

A la vista del recurso interpuesto por los Sres. ….. y ….. la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña acordó el 2 de octubre de 2019 la remisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado la documentación del expediente en cuestión, manteniendo el pronunciamiento de la misma Junta Directiva de los acuerdos adoptados en la sesión de 31 de julio de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1, 17 y 24 de la Ley del Notariado: los artículos 1, 143, 145, 146, 153.1, 173, 307, 309, 346, 347, 350 del Reglamento Notarial; el artículo 132 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

Primero.–De la documentación aportada, resulta acreditado que, si bien en la Escritura de compraventa autorizada por la Notario de Granollers, Doña Ana-María Fortuny Subirats el día 4 de diciembre de 2014, se produjo error material de incorporar una cédula de habitabilidad que no correspondía a la finca objeto de la mencionada escritura. No obstante, mediante dirigencia de subsanación, admitida por la legislación notarial, más concretamente en el artículo 153 del Reglamento Notarial, la Notario autorizante procedió a subsanar el error cometido, incorporando la cédula de habitabilidad correcta.

Segundo.–La sentencia del Juzgado de Instancia número 4 de Granollers, Procedimiento Ordinario 1551/2017 de fecha 23 de enero de 2019, considera igualmente acreditado que la parte demandante era conocedora desde el mismo momento del otorgamiento de la escritura pública de compraventa que la finca adquirida objeto de la misma estaba ocupada, como además se hace constar en la misma escritura. Así lo ha considerado igualmente la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña en los recursos presentados antes aludidos.

Tercero.–En base a lo expuesto, no procede actuación alguna contra la Notario Doña Ana-María Fortuny Subirats, por su actuación en la escritura reseñada.

En base a tales consideraciones 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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 13 de octubre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 23 de noviembre de 2020

En el recurso interpuesto por el notario de Bilbao don Manuel López Pardiñas frente a supuesta nulidad de la Junta General del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El notario de Bilbao, don Manuel López Pardiñas, presentó en fecha 23 de julio de 2020, a través de la Oficina Central de Atención al Ciudadano y Registro General del Ministerio de Justicia, un escrito dirigido a este Centro Directivo en el cual solicita se declare el defecto en el cómputo de plazos de convocatoria de la Junta General del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco celebrada en dicho Colegio el día 6 de julio de 2020.

II

El notario recurrente funda su recurso en los siguientes hechos, fechas y circunstancias:

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco había convocado Junta General del Colegio para el lunes día 16 de marzo de 2020, mediante un acuerdo de fecha 21 de febrero de 2020, notificado a los colegiados el mismo día.

En el anuncio de convocatoria inicial no se incluyó la preceptiva información contable y presupuestaria que había de ser objeto de examen, análisis, valoración, debate y votación por los colegiados, la cual fue remitida a todos los colegiados mediante correo corporativo enviado el día 6 de marzo de 2020, con sólo seis días hábiles de anticipación a la fecha inicialmente prevista para la celebración de la Junta.

Dadas las noticias del agravamiento de la situación sanitaria en España a consecuencia de la expansión rápida y descontrolada de la pandemia del Covid-19, por acuerdo de la Junta Directiva de fecha 12 de marzo de 2020, notificado a los colegiados en esa misma fecha, se acordó la suspensión y aplazamiento de la Junta General, quedando pendiente la comunicación de una nueva fecha de convocatoria.

Por acuerdo de la misma Junta Directiva de fecha 11 de junio de 2020, se acordó «reanudar la convocatoria de la Junta General, una vez que se levanten las restricciones del estado de alarma y señalando como fecha para su celebración el próximo día 6 de julio de 2020». Dicho acuerdo, de fecha 11 de junio, fue comunicado a los colegiados el día 30 de junio de 2020.

III

En el escrito de recurso, el notario Sr. López Pardiñas, plantea i) la posible competencia de este Centro Directivo para conocer sobre la regularidad o no de la Junta General del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, celebrada bajo las circunstancias antes relacionadas; ii) la regularidad en sí misma de la Junta General celebrada, por motivo de los plazos de anuncio de la Junta y de su celebración; iii) y hace referencia al dato de no aportarse con la convocatoria inicial de fecha 21 de febrero de 2020 las cuentas y presupuestos a aprobar en la Junta de fecha 16 de marzo, que se aportaron el día 6 de marzo, con menos de 15 días hábiles de antelación a la primera fecha programada para la celebración de la Junta.

En su escrito, como queda dicho, el recurrente solicita de este Centro Directivo «se dicte Resolución declarando que la Junta General del Colegio Notarial del País Vasco, celebrada el pasado seis de julio, tuvo lugar sin haberse respetado el cómputo del plazo restante cuando se acordó su previa suspensión, como tampoco el plazo ordinario de quince días, previsto en el Reglamento Notarial».

IV

El recurso de alzada tuvo entrada en este Centro Directivo con fecha 23 de julio de 2020, dándosele número de expediente 392/20, y del mismo se dio traslado al Ilustre Colegio Notarial del País Vasco en fecha 13 de agosto para que la Junta Directiva de dicho Colegio presentase su informe pertinente, el cual se adopta en sesión de dicha Junta de fecha 31 de agosto de 2020.

En dicho informe, la Junta Directiva reconoce y acepta la competencia de esta Dirección General para conocer del fondo del asunto planteado, al corresponder a este Centro Directivo resolver los recursos de alzada contra los acuerdos de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales conforme a los artículos 307 y 309 del Reglamento Notarial. Y en cuanto al fondo del asunto, la Junta Directiva reconoce ser ciertas las fechas de convocatoria inicial de la Junta y su comunicación a los colegiados en fecha 21 de febrero de 2020; la remisión posterior en fecha 6 de marzo de 2020 de la información económica y presupuestaria a ser tenida en cuenta y votada en la Junta del día 16; la suspensión de la Junta comunicada en fecha 12 de marzo; el acuerdo de la Junta de fecha 11 de junio de «reanudar la convocatoria de la Junta, una vez se levanten las restricciones del estado de alarma y señalando como fecha para su celebración el próximo día 6 de julio de 2020»; y la comunicación de la nueva fecha de la Junta a los colegiados en fecha 30 de junio de 2020.

En el informe de la Junta Directiva, se explica que en la comunicación de la nueva fecha de la Junta del día 30 de junio de 2020, se añadió una carta memoria del Tesorero de la Junta explicando que los presupuestos del ejercicio 2020 iban a verse trastocados por la situación económica provocada por la pandemia del Covid-19, y que por tanto, si bien se mantenían para ser sometidos a debate y votación las mismas cuentas y los mismos presupuestos enviados a los colegiados en fecha 6 de marzo de 2020, presumiblemente resultaría a finales del 2020 un déficit presupuestario –imprevisible e inesperado cuando se elaboró el presupuesto del ejercicio 2020, por las modificaciones esperadas en la partida de ingresos y gastos inicialmente presupuestados.

Y respecto a las razones que llevaron a la Junta Directiva a fijar el lunes día 6 de julio como nueva fecha de celebración de la Junta General, señala el informe que fueron: 1.ª, respetar el plazo mínimo de quince días de antelación para el anuncio de la convocatoria del artículo 315 del Reglamento Notarial; 2.ª dar un plazo razonable para que los colegiados pudieran disponer de la información necesaria para formar su juicio y posición sobre los puntos a tratar en el orden del día, a la vista de la información económica inicial, remitida

el día 6 de marzo, complementada con la nueva remitida con fecha 30 de junio de 2020; 3.ª, evitar «en la medida de lo posible» la alteración de la actividad de los despachos en unos días de actuación difícil por la coincidencia temporal de las elecciones al Parlamento Vasco fijadas para el día 12 de julio del mismo año; y 4.ª, realizar la Junta General en un día laborable, por tradición de hacerse así, y para conseguir la mayor asistencia posible de colegiados a la misma.

Explica el informe de la Junta Directiva que la comunicación de la nueva fecha de Junta para el día 6 de julio se comunicó a los colegiados el día 30 de junio, y no el mismo día 11 de junio, fecha del acuerdo de la Junta Directiva en que así la decidió, porque la Junta Directiva prefirió esperar a que se levantasen las limitaciones de aforo de la fase 3 de la desescalada, que para el ámbito territorial del País Vasco terminaron el día 21 de junio de 2020, conforme al Decreto 13/2020, de 7 de junio, del Lehendakari, públicado en el Boletín Oficial del País Vasco el mismo día 7 de junio.

El informe de la Junta Directiva termina con una justificación de que la nueva fecha de la Junta cumplía con el plazo de quince días hábiles necesarios para su celebración desde la convocatoria inicial del día 21 de febrero de 2020, alega que el juego de fechas vino motivado por las excepcionales condiciones impuestas por el estado de alarma sanitario desencadenado por la pandemia del Covid-19, siguiendo la Junta criterios de prudencia en la fijación de la nueva fecha de Junta, y finaliza señalando que, en cualquier caso, no se vulneró el derecho de información de ninguno de los colegiados ni del recurrente en particular, hasta el punto de que la Junta se acabó celebrando el proyectado día 6 de julio, con el voto favorable del todos los colegiados presentes o representados, a excepción del recurrente Sr. López Pardiñas que votó en contra con reserva de las acciones que le pudieran corresponder.

V

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, preceptivo en el presente recurso de alzada, y adoptado en fecha 31 de agosto de 2020, tuvo salida de dicho Colegio en fecha 16 de septiembre de 2020, y fue recibido en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia, en fecha 21 de septiembre de 2020, quedando pendiente de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 307, 309, 313, 314, 315, 327, 328, 334, 344, y 346 a 354 del Reglamento Notarial; artículos 30, y 112 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de abril, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital; Decreto 6/2020, de 13 de marzo, del Lehendakari del País Vasco; disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo; Decreto 13/2020, de 7 de junio, del Lehendakari del País Vasco; Disposición Derogatoria única.2 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo; Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 22 de febrero de 2007; y Resoluciones de esta Dirección General de fecha 23 de

abril de 2012, 29 de noviembre de 2012, 21 de octubre de 2015, 7 de abril de 2017, 29 de noviembre de 2017, entre otras.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto determinar si la Junta General ordinaria del Colegio Notarial del País Vasco celebrada el día 6 de julio de 2020 adolece de algún defecto de forma o de fondo por la que deba considerarse nula o inválida.

Segundo.–En primer lugar, y dado que es objeto de debate en el propio escrito de recurso así como en el preceptivo informe de la Junta Directiva relativo al mismo, procede afirmar la competencia de este Centro Directivo para tramitar y resolver el recurso de alzada, pues dentro de las funciones de este Centro Directivo, conforme al artículo 313.3 del vigente Reglamento Notarial, figura la de «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», así como, según el número 7 del mismo artículo 313 «Ejercer la alta inspección y vigilancia en todas las Notarías, Colegios Notariales, Consejo General del Notariado y Archivos generales de protocolos», sin que por otra parte, a la vista de las funciones encomendadas al Consejo General del Notariado en el artículo 344 del vigente Reglamento Notarial, tenga el Consejo General competencias para dictaminar sobre el asunto que es objeto del presente recurso.

No es válida por cierto, la referencia que hace la Junta Directiva en su informe sobre este punto, cuando dice que esta Dirección General es competente para resolver en alzada los acuerdos de la Junta Directiva de los Colegios, pues en ninguna parte de la legislación notarial se dice tal cosa y la Junta Directiva omite la siguiente frase del artículo 313.5 del Reglamento Notarial donde se alude a tal situación, y que acaba diciendo «…en materia de impugnación de las cuentas o minutas notariales por aplicación del Arancel y sin que contra sus resoluciones se dé recurso alguno, en vía administrativa».

Tercero.–Confirmada la competencia de este Centro Directivo para conocer y resolver este expediente, procede entrar en el fondo del asunto, que de manera esencial consiste en si la Junta General ordinaria del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco celebrada el pasado 6 de julio de 2020 se ha celebrado respetando los plazos reglamentarios previstos para la misma.

Y para tal fin, en primer lugar, y como ya tiene establecido este Centro Directivo en diversas ocasiones, debe anticiparse que el cómputo de plazos para la celebración de la Junta General de notarios de un determinado Colegio Notarial debe entenderse que es de quince días hábiles y no naturales, por la aplicación supletoria del artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de abril, de Procedimiento Administrativo común, a falta de mención específica sobre tal cuestión del artículo 315 del Reglamento Notarial.

Dicho lo anterior, y a fin de examinar la regularidad formal de la Junta celebrada el 6 de julio de 2020, resulta necesario establecer la cronología de

las comunicaciones realizadas con tal finalidad, fechas que resultan incontrovertidas para ambas partes conforme a lo siguiente:

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco había convocado Junta General ordinaria del Colegio para el lunes día 16 de marzo de 2020, mediante un acuerdo de fecha 21 de febrero de 2020, notificado a los colegiados el mismo día.

Resulta relevante destacar, como realiza el recurrente en su escrito, que, siendo el orden del día de la Junta tanto la aprobación de las cuentas del Colegio correspondientes al ejercicio 2019, como la aprobación del presupuesto para el ejercicio 2020, la Junta Directiva no envió a los colegiados la información contable y presupuestaria necesaria para su valoración y examen hasta el viernes 6 de marzo de 2020, cuando restaban sólo seis días hábiles para la celebración de la Junta programada.

Ante el agravamiento de la situación sanitaria en el País Vasco y en el resto de España a consecuencia de la expansión rápida y descontrolada de la pandemia del Covid-19, y dado que resultaba inminente la públicación, para el ámbito territorial del País Vasco, del Decreto 6/2020, de 13 de marzo, del Lehendakari del País Vasco, por el que asumía el Plan de Protección Civil para el País Vasco, por acuerdo de la Junta Directiva de fecha 12 de marzo de 2020, notificado a los colegiados en esa misma fecha, se acordó la suspensión y aplazamiento de la Junta General, quedando pendiente la comunicación de una nueva fecha de convocatoria.

Siendo el 12 de marzo de 2020 un jueves, y estando prevista la celebración de la Junta General el lunes 16 de marzo, resulta claro que se suspendió la Junta General cuando quedaban dos días hábiles para su celebración.

Por acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de fecha 11 de junio de 2020, se acordó por unanimidad «reanudar la convocatoria de la Junta General, una vez que se levanten las restricciones del estado de alarma y señalando como fecha para su celebración el próximo día 6 de julio de 2020». Dicho acuerdo, de fecha 11 de junio, fue comunicado a los colegiados el día 30 de junio de 2020.

Conviene destacar en este punto lo confuso que resulta el texto del acuerdo de la Junta Directiva, comunicado a todos los colegiados.

La convocatoria a la Junta General ya había sido realizada por acuerdo del 21 de febrero de 2020 y comunicada a los colegiados el mismo día. El día 12 de marzo, jueves, se suspende y aplaza la celebración de la Junta. Y según el texto del acuerdo de la Junta de fecha 11 de junio, «se reanuda la convocatoria de la Junta», texto que no se entiende muy bien pero que este Centro Directivo, en aras a una interpretación contextual y finalista del mismo, interpreta como intención de la Junta Directiva de reanudar el cómputo del plazo para la celebración de la Junta suspendida.

Más confuso resulta aún el siguiente añadido del acuerdo cuando dice que se acordó reanudar la convocatoria de la Junta General, «una vez que se levan-

ten las restricciones del estado de alarma y señalando como fecha para su celebración el próximo día 6 de julio de 2020».

El texto entrecomillado resulta confuso porque cuando se adopta el acuerdo el día 11 de junio de 2020, ya se conocía, conforme al Decreto 13/2020, de 7 de junio, del Lehendakari, públicado en el Boletín Oficial del País Vasco el mismo día 7 de junio, que las restricciones de movilidad para los ciudadanos, limitación de aforos, y demás restricciones derivadas del estado de alarma decretado para todo el país y para el País Vasco de manera particular, acababa a las cero horas del día 21 de junio de 2020, por lo que la parte del acuerdo donde se dice que se reanudaría la convocatoria de la Junta una vez que se levanten las restricciones del estado de alarma, en realidad sobraba y desde el punto de vista de este Centro Directivo, añade confusión al acuerdo. Bastaría con haber dicho que se reanudaba el cómputo del plazo suspendido el día 12 de marzo y que se fijaba como nueva de la Junta general el próximo 6 de julio.

Sin embargo, la fijación de la fecha de celebración de la Junta tras el estado de alarma para el día 6 de julio, resulta evidente que no se corresponde con ninguna de las posibilidades a priori existentes:

Si se interpreta el acuerdo de la Junta Directiva del 11 de junio como una reanudación del cómputo del plazo que quedó suspendido el jueves 12 de marzo, y, como queda dicho, la suspensión de la celebración de la Junta se acordó cuando quedaban dos días hábiles para la celebración de la Junta inicialmente programada, hay que entender que cuando se reanuda el cómputo del plazo, debían computarse sólo dos días hábiles más, que debería haber sido, tras el 21 de junio domingo, día de levantamiento de las restricciones, el día 23 de junio, martes, día laborable y sin complicaciones para su celebración.

Si por el contrario se quiere entender o interpretar el acuerdo de la Junta Directiva del 11 de junio como una «renovación» del plazo de convocatoria de la Junta, o una reactivación de la convocatoria, a contar desde ese día 11 de junio, cosa posible dado que los plazos administrativos habían vuelto a computar desde el día 1 de junio, a raíz de la disposición derogatoria única.2, del Real Decreto 537/2020, de 22 mayo, la Junta podría haberse celebrado el día 6 de julio, pero siempre que se hubiese comunicado a los colegiados con quince días hábiles de antelación, cosa que no resultó ser así al comunicarse a los colegiados en fecha 30 de junio de 2020.

Cuarto.–La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en su preceptivo informe, da una explicación algo difusa de lo que sucedió pero cabe interpretar que en realidad se quiso reanudar el cómputo del plazo suspendido, del que quedaban dos días hábiles, pero se quiso ampliar el plazo pendiente en unos pocos días más, conforme al criterio de «prudencia, razonabilidad y sometimiento a la normativa sanitaria».

Dicha explicación de la ampliación del plazo resulta plausible en cuanto a la motivación del mismo, pero el modo en que se llevó a cabo, que fue no

comunicar la nueva fecha de la celebración de la Junta hasta el día 30 de junio, no parece que haya sido la más correcta legal y técnicamente, como se esperaría de la Junta Directiva de un Colegio Notarial, ni se corresponde estrictamente con la mecánica de suspensión del cómputo del plazo ocurrido a raíz del acuerdo del 12 de marzo.

El texto del acuerdo de fecha 11 de junio que fija la nueva fecha de la Junta resulta claramente deficiente y hubiera sido más conforme con la buena intención buscada declarar por una parte la reanudación del cómputo del plazo suspendido (dos días hábiles) y simultáneamente acordar y comunicar la ampliación dicho plazo, fijando como nueva fecha de la Junta el día 6 de julio, habiéndolo comunicado a los colegiados el mismo día 11 o alguno posterior, pero sin esperar al día 30 de junio.

A más abundamiento, la reanudación del cómputo del plazo –si es lo que quiso acordar la Junta Directiva– se produce desde que se comunica el acuerdo a los colegiados, y no cuando desde que se adopta el mismo, en tanto en cuanto sus efectos están supeditados a que se produzca la citada notificación, y pudiendo discutirse incluso con qué plazo deben los colegiados tener conocimiento de la reanudación del cómputo del plazo suspendido, si deben saberlo con quince días hábiles de antelación o basta con hacérselo saber con la antelación equivalente al plazo suspendido que restaba por cumplirse. La primera interpretación no parece del todo lógica, pues no se trata de una nueva convocatoria –aunque el texto del acuerdo del 11 de junio podría entenderse en ese sentido–, pero tampoco parece muy práctico que se comunique a los colegiados con la única antelación del plazo restante por cumplir, pues tal opción deja poco margen a la organización de agendas de los convocados si el plazo restante por cumplir, como sucede en este caso, es corto y escaso.

En resumen, la comunicación el día 30 de junio de 2020 de la nueva fecha de convocatoria de la Junta para el lunes 6 de julio, resulta ser defectuosa si lo que se pretendía era realizar una nueva convocatoria de Junta, pues no se respetaban los quince días hábiles de antelación preceptivos; y resulta muy dudosa, poco práctica y poco respetuosa con los colegiados, si lo que pretendía era comunicar la reanudación del cómputo de plazos suspendidos y su ampliación, pues dejaba pocos días para la organización de agendas de los colegiados, lo que por otra parte se deduce de la escasa asistencia que tuvo dicha Junta, con sólo 18 colegiados (10 presentes y 8 representados) de los 129 notarios colegiados con derecho a voto que componían el Colegio Notarial del País Vasco para dicha Junta, como se desprende del Acta de la junta celebrada.

Quinto.–En cualquier caso, aun siendo desafortunado el texto del acuerdo adoptado por la Junta Directiva el día 11 de junio, y siendo también desafortunada la forma de «reanudar la convocatoria» de la Junta sin respetar el plazo restante suspendido –aunque sea ampliando ese plazo por cuestiones prácticas y en beneficio de los colegiados–, y con una comunicación tardía –aunque no defectuosa– a los colegiados, para este Centro Directivo, resulta más llama-

tivo que, cuando el día 21 de febrero se comunicó a los colegiados la celebración de la Junta inicial programada para el lunes 16 de marzo de 2020, no se le hizo llegar a los colegiados ese mismo día, que era el necesario para cumplir con los quince días hábiles hasta la celebración de la junta el lunes 16 de marzo, la información contable y presupuestaria total y completa que se iba a debatir y votar en la misma, máxime cuando los dos puntos principales del orden del día versaban sobre dicha cuestión, ya que el tercer punto del orden del día sólo se refería al turno de ruegos y preguntas.

Como queda acreditado con la documentación aportada a este expediente, dicha información contable y presupuestaria se aportó mediante correo corporativo dirigido a los colegiados el viernes 6 de marzo de 2020, cuando restaban sólo seis días hábiles para la celebración de la Junta programada, defecto formal relevante al que tanto la Junta Directiva como el notario recurrente aluden en sus escritos e informes pero sin que le presten la atención y relevancia suficientes.

Sobre este particular, resulta criterio reiterado por este Centro Directivo y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*vid.* «Vistos»), que el derecho de información es un derecho esencial, instrumental al de voto, imperativo e irrenunciable, que se tiene como consecuencia de la condición de socio, colegiado o miembro de alguna asociación o entidad jurídica a la que se deba ser llamado a debatir y votar sobre determinados resultados económicos o contables. En las sociedades mercantiles, dicho derecho permite al socio actuar de forma efectiva en el seguimiento de la marcha de la gestión social, controlar las decisiones del órgano de administración, actuar en defensa de sus intereses y tener conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la junta, posibilitando una emisión consciente y reflexionada del voto. Este derecho se concreta no sólo en la obligación de la sociedad de proporcionar datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día sino también en poner en conocimiento del socio el contenido de su derecho cuando le llama a participar en una junta.

Desde esta última perspectiva, esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones en el ámbito mercantil (por todas, Resolución de 29 de noviembre de 2012), que el derecho de información de los accionistas o socios en cuanto unitario determina que la ausencia o falta de alguno de los requerimientos que debe comprender la convocatoria afecta a la totalidad. Por ello, y por el especial rigor con que se pronuncia el legislador, la omisión total o parcial de todos o algunos de los requerimientos que conforman el derecho de información implica un vicio de la convocatoria invalidando el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar (Resolución de 16 de noviembre de 2002, entre otras muchas). Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista o socio el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente

que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción de determinados acuerdos (por todas, Resolución de 8 de julio de 2005).

La posición de un notario colegiado que es convocado a una Junta General ordinaria de su Colegio para aprobar las cuentas correspondientes a un ejercicio social, así como a debatir y votar sobre el presupuesto del año en curso, no es diferente a la de un socio de una sociedad mercantil y en ese sentido, el hecho de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco no enviase a los colegiados llamados a la Junta General, con la misma antelación que la convocatoria a la Junta en sí misma, la documentación contable necesaria sobre la que los colegiados tenían el derecho a informarse, reflexionar, debatir y por último votar, es un defecto esencial en la convocatoria cuyas consecuencias deben ser contempladas.

Es cierto que, en el caso concreto que nos ocupa, resulta que los colegiados, aún habiendo recibido la información contable en fecha posterior a la convocatoria de la Junta, han tenido tiempo más que suficiente para leerla, informarse y reflexionar sobre ella, pero no gracias a la diligencia de la Junta Directiva, sino, casualmente, gracias a la suspensión de la Junta inicialmente programada, y a la celebración de la misma casi cuatro meses más tarde, dado que la información contable a debatir y votar siguió siendo la misma que la comunicada extemporáneamente el día 6 de marzo, y en el fondo, este Centro Directivo cree que ningún colegiado puede alegar con rigor haber sufrido una desinformación relevante o haber tenido una información deficiente como para alegar una indefensión material sobre esta materia. La suspensión de la fecha de la Junta no implicó para los colegiados una interrupción material al acceso, análisis y valoración de la información contable facilitada y remitida a los colegiados aunque fuese extemporáneamente.

Sexto.–Conforme a todo lo anterior, queda acreditado en este expediente que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco no ha sido todo lo diligente que cabía esperar del órgano superior jerárquico de un colectivo tan prestigioso y reconocido como los notarios del ámbito territorial bajo su competencia. Tanto el texto del acuerdo de «reactivación de la convocatoria», como la forma y fecha decidida para su celebración, así como la forma y fecha de su comunicación, y el envío extemporáneo a los colegiados de la documentación contable a debatir y votar, deben ser motivo de reproche a dicha Junta Directiva.

En su descargo, este Centro Directivo comprende las circunstancias excepcionales vividas en todo el territorio nacional y en el vasco en particular, durante los meses de vigencia del estado de alarma declarado en toda España el 14 de marzo de 2020, que provocaron y siguen provocando en todas las instancias administrativas y en todos los ciudadanos en general una situación de zozobra e incertidumbre extremas, no vividas en nuestro país quizás desde la Guerra Civil; una situación de temor, puede que incluso angustia personal, a quedar contagiado por el virus y a las consecuencias posteriores; y en definitiva, un cambio de dinámicas y rutinas en muchos ámbitos de la vida, situa-

ciones todas que no debieron ser ajenas dentro de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, donde quizás unos por otros, como a veces sucede en los órganos colegiados, dejaron de valorar con precisión, sentido crítico y prudencia legal, el texto del acuerdo que estaban adoptando, la forma y fecha de comunicación y sus consecuencias.

Pero dicha comprensión no oculta la realidad los hechos, resultando por tanto la existencia de dos defectos formales en la celebración de la Junta del día 6 de julio de 2020. Uno de ellos podría calificarse como menor, y fue adoptar en fecha 11 de junio de 2020 un acuerdo cuyo texto es confuso, pues bastaba con reanudar el cómputo del plazo suspendido o interrumpido el día 12 de marzo, y ampliarlo en los días que considerase oportuno. Y unido a lo defectuoso del texto, resulta también extraño el hecho de que se comunicase sólo cuatro días hábiles antes de la celebración de la Junta, sin una explicación muy plausible para ello, pues la prudencia que alega la Junta Directiva más bien hubiera impuesto lo contrario, es decir, comunicar el acuerdo y la nueva fecha de Junta a los colegiados cuanto antes posible desde la adopción del acuerdo. El segundo de los defectos tiene a juicio de este Centro Directivo una importancia mayor, como es no poner a disposición de los colegiados la información contable y presupuestaria necesaria a debatir y votar en la Junta a celebrar, siendo tal debate y votación casi en exclusiva el orden del día de la misma. Si la Junta se hubiera acabado celebrando el día 16 de marzo, sin duda la Junta adolecería de un vicio sustancial que podría determinar la nulidad de la misma. El hecho de aplazarse la Junta y celebrarse casi cuatro meses más tarde, de alguna manera salva el defecto de remisión extemporánea de la información contable, aunque no parece que dicha posible subsanación se haya producido de manera consciente por parte de la Junta Directiva aludida, sino por la vía nunca deseada de los hechos consumados.

Séptimo.–Dicho lo anterior, y determinados los defectos formales de la Junta, cabe determinar cuáles son las consecuencias que los defectos formales detectados en la convocatoria y reanudación posterior del plazo suspendido deben tener en los acuerdos adoptados por la Junta General del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco celebrada el pasado día 6 de julio de 2020.

Pues bien, si bien esta Dirección General tiene establecido que los defectos de convocatoria de una junta -bien en los plazos, o bien en la información a facilitar a los convocados a una reunión colegiada- pueden determinar la nulidad de los acuerdos adoptados, también este Centro Directivo ha afirmado que tan rigurosa doctrina debe mitigarse en ocasiones afirmando que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista o socio (Resolución de 8 de febrero de 2012). Desde este punto de vista, y tratándose de sociedades mercantiles, se ha impuesto en casos concretos la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que

debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas (*vid.* Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993, 26 de julio de 2005 y 29 de noviembre 2012). Siempre partiendo de la base de que los derechos individuales del accionista no sufran una merma en condiciones tales que puedan considerarse postergados ni resulte de forma indiscutible que los accionistas o socios minoritarios hayan considerado sus derechos individuales violados, situaciones estas que impiden cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la rigurosa tradicional de este Centro Directivo (Resolución 20 de mayo de 2013). Esta última consideración exige que la situación de hecho sea objeto de análisis pormenorizado para determinar si los derechos individuales de los socios llamados a reunirse en junta y, en su caso, expresar su voluntad mediante el ejercicio del derecho de voto, han sido violentados de forma tal que la rigurosa previsión del ordenamiento no admita corrección derivada de las circunstancias concurrentes.

En esta línea este Centro Directivo viene considerando, en el ámbito mercantil, que para que los defectos formales en las convocatorias de Juntas puedan no invalidar los acuerdos adoptados, deben concurrir en la situación de hecho una serie de circunstancias que permitan, en su apreciación conjunta, llegar a la conclusión de que no ha existido una violación inadmisible de los derechos individuales de los socios (Resolución de 20 de mayo de 2013). Circunstancias como la naturaleza meramente formal de los defectos de convocatoria; su escasa relevancia en relación al conjunto de la convocatoria; el hecho de que el derecho de información haya sido respetado si bien insuficientemente en la convocatoria (Resolución de 24 de octubre de 2013); que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad aunque insuficientemente (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2006 y Resolución de 23 de abril de 2012); o incluso la circunstancia de que el resultado, presumiblemente, no vaya a ser alterado en una nueva junta (Resolución de 24 de octubre de 2013, entre otras). Esta doctrina ha recibido el respaldo legal como resulta de las modificaciones introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que permiten sostener la doctrina expuesta. De acuerdo con dicha reforma (art. 204.3 del texto refundido), no procede la impugnación de acuerdos sociales por «la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria...» salvo que se refieran a la «forma y plazo» para llevarla a cabo.

El propio precepto permite corregir una aplicación indiscriminada de tales postulados añadiendo que son impugnables los acuerdos cuando se hayan infringido requisitos que por su naturaleza puedan ser considerados relevantes, determinantes o esenciales circunstancia que debe resolverse incidentalmente con carácter previo al conocimiento del fondo del asunto (art. 204 «in fine»). En definitiva, como se afirma más arriba y por lo que se refiere al

objeto de este expediente, son las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho concreto las que han de permitir determinar si el derecho de información de los notarios colegiados, convocados a la junta del día 6 de julio de 2020, ha sido o no cumplimentado en términos tales que los derechos individuales de los socios hayan recibido el trato previsto en la Ley.

Octavo.–Aplicando las consideraciones anteriores al supuesto de hecho de este expediente, este Centro Directivo considera que, si bien el texto del acuerdo de reanudación de la convocatoria no fue el adecuado, y que la nueva fecha de celebración de la junta no se ajustó estrictamente al cómputo del plazo restante suspendido sino a una fecha elegida algo arbitrariamente –que hubiera sido correcta sólo con aclarar que se reanudaba y se ampliaba el plazo suspendido–, y a pesar de que la comunicación de la reanudación del plazo y de la nueva fecha de la junta se realizó con sólo cuatro días hábiles de antelación a la efectiva celebración de la misma, en realidad, todos los defectos anteriores, no invalidan por sí mismos los acuerdos adoptados, pues todos los colegiados del ámbito del Colegio Notarial del País Vasco ya habían sido convocados desde el primer acuerdo de la Junta Directiva comunicado el día 21 de febrero de 2020 y por tanto no parece que estrictamente fuera necesaria la emisión de una nueva convocatoria de Junta con otros quince días hábiles de antelación, cosa que quizás no obstante –aunque esto es solo opinión de este Centro Directivo–, hubiera sido deseable, subsanando los defectos en la convocatoria inicial en cuanto a la información contable a facilitar desde el primer momento, e incluso aportando una información presupuestaria nueva y actualizada para el ejercicio en curso, a la vista de las nuevas circunstancias económicas existentes por la pandemia mundial del Co*vid.*

Lo mismo cabe señalar en cuanto al defecto de la no remisión a los colegiados, en la primera convocatoria, de la información contable y presupuestaria completa a debatir y votar en la Junta. Como ya se ha señalado, este Centro Directivo considera que el largo tiempo desde que se envió la información inicialmente omitida, hasta la efectiva celebración de la Junta, permitió a todos los colegiados tener conocimiento efectivo de la información contable a valorar y votar, por lo que a priori no cabe entender que hubo defectos de información que permitan sostener indefensión material en dicho aspecto.

Por tanto, no obstante los defectos observados, este Centro Directivo considera que la Junta celebrada el día 6 de julio de 2020 y los acuerdos adoptados en la misma, en base a todas las circunstancias legales, sanitarias y administrativas concurrentes en el supuesto, deben ser considerados válidos en aras al principio de mantenimiento de los actos jurídicos, sin perjuicio de que aquellos colegiados que consideren realmente que bien la reanudación del plazo de celebración de la Junta, su ampliación tácita, la comunicación tardía del restablecimiento del cómputo, o bien el defecto en el envío inicial de la información contable a valorar y su aportación extemporánea, les haya causado algún perjuicio o daño moral o material, tienen abierta la vía judicial de la impugnación contencioso-administrativa de aquella Junta y de sus acuer-

dos, ámbito en el cual, conforme al principio de tutela judicial efectiva, podrán ponerse de manifiesto los concretos perjuicios causados por los defectos observados, y donde cada parte podrá aportar los medios de prueba oportunos en defensa de sus legítimos intereses.

Noveno.–Conforme a todas las consideraciones anteriores, este Centro Directivo estima parcialmente el recurso presentado por el recurrente, en el sentido de constatar que, efectivamente, la celebración de la Junta General del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de fecha 6 de julio de 2020 no respetó estrictamente el plazo restante suspendido para dicha Junta, habiéndose ampliado tácitamente el mismo, si bien desestima el resto del recurso del recurrente al entender que sí se respetó el plazo mínimo de quince días hábiles desde la convocatoria, previsto en el artículo 315 del Reglamento Notarial para la celebración de la Junta, tomando como referencia la fecha del primer anuncio de convocatoria.

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 noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

3.3 Resoluciones dictadas durante el año 2020 en materia de honorarios

Resolución de 20 de enero de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por don.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 28 de abril de 2019, sobre impugnación de minuta de honorarios en relación con la aplicación del principio de justica gratuita.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el 20 de marzo de 2019 don.....impugnó la minuta girada por el Notario de Alaquas (Valencia) don Javier Oliver Villuendas, correspondientes a la copia simple de un préstamo hipotecario, por considerar que no se ajustaban a derecho al entender que, siendo beneficiario del derecho de justica gratuita, debiera estar exento del pago de la misma.

II

El Notario alegó que en ningún momento el reclamante ha acreditado la obtención del beneficio de justicia gratuita, por lo que se le giró la correspondiente minuta.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia con fecha de 30 de Julio de 2019, visto el escrito de impugnación de las minutas presentado y el documento de alegaciones del Notario, entendió: a) Que las exenciones reducciones y bonificaciones en materia arancelaria, son siempre como manifiesta la Dirección General de los Registros y del Notariado, de interpretación restrictiva o rigurosa, pues excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria. b) Que el supuesto contemplado no se encontraba en ninguno de los supuestos del número 7 del artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, en relación con el artículo 130 del Reglamento Notarial. c) No se ha acreditado conforme al

número 8 del citado artículo, la solicitud del Juez para obtener copias que tengan relación directa con el proceso o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario, pues como queda probado no se ha acreditado su condición de actor en proceso alguno. d) El supuesto es sustancialmente idéntico a lo resuelto por la Dirección General con fecha de 3 de abril de 2019.

IV

Con fecha 26 de julio de 2019, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva por el que se desestimó la impugnación formulada, y del que se dio traslado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, acordó informar a este Centro Directivo reiterando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 25 y 119 de la Constitución; la Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita; Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita (Real Decreto 996/2003, de 25 de julio); Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado; el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por la que se aprueba el Arancel Notarial; Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 2004; 24 de julio de 2006; 14 de octubre de 2013; 28 de septiembre de 2016; 9 de junio de 2014, 16 de noviembre de 2016 y 3 de abril de 2019.

Primero.–El recurso recae sobre la impugnación de una minuta girada por la emisión de una copia simple de un préstamo hipotecario, por quien dice ser titular del beneficio de justicia gratuita. Igualmente ha de destacarse que se trata de un supuesto idéntico al resuelto ya por esta Dirección General con fecha de 3 de abril de 2019, por lo que la argumentación y decisión han de ser también idénticas.

Segundo.–Al respecto es preciso tener en cuenta que como señala la Exposición de Motivos de la Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita, que: «En lógica coherencia con los contenidos de estos preceptos constitucionales (arts. 24 y 25), y al objeto de asegurar a todas las personas el acceso a la tutela judicial efectiva, el artículo 119 EDL 1978/3879 del propio texto constitucional previene que la Justicia será gratuita cuando así lo dis-

ponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Con todo ello, nuestra Norma Fundamental diseña un marco constitucional regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos» Continúa señalando: «…son los honorarios de abogados, de procuradores y, en su caso, de cualesquiera otros profesionales, así como el coste de la obtención de las pruebas documentales o periciales necesarias, los que implican un coste económico inasumible para los ciudadanos que no disponen de los recursos económicos necesarios para hacerles frente» A esta finalidad responde la Ley de asistencia jurídica gratuita, «garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos». Y dentro de ello, «la reducción sustancial del coste para la obtención de escrituras y documentos notariales y de aquellos documentos emanados de los Registros Públicos, que puedan ser precisos para las partes en el proceso». La propia Exposición de motivos, más adelante, involucra a los Colegios Profesionales de Abogados y Procuradores para iniciar la tramitación de solicitudes, analizar pretensiones y acordar designaciones o denegaciones provisionales. E indica, finalmente, que el sistema se articula «…sobre la base de un servicio público… financiado con fondos igualmente públicos» y que «los poderes públicos deberán seguir el principio de que el servicio de asistencia jurídica gratuita esté digna y suficientemente remunerado, haciéndose efectiva su retribución en plazos razonables». Por ello, puede afirmarse que lo que pretende garantizar la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita es el acceso a la tutela judicial efectiva, estableciendo un mecanismo de financiación pública para los profesionales implicados (abogados y procuradores) que compense los gastos sufridos por los mismos en su actuación profesional.

Tercero.–Teniendo en cuenta lo anterior, y partiendo de lo que prevé la propia Exposición de Motivos de la Ley, deben interpretarse los artículos 6 de la Ley 1/1996 y 130 del Reglamento Notarial. Y ello a la luz de la doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el sentido de que, las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, con el fin de no quebrar el equilibrio y la cobertura de gastos a que responde la regulación del Arancel, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria, y en consecuencia sólo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que puedan en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica. Sobre esta cuestión, de la falta de financiación pública respecto de la actuación de Notarios y Registradores, es preciso subrayar que la Ley 1/1996, no tuvo en cuenta lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera.2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que establece el fundamento mismo de la percepción de derechos arancelarios, al

indicar que «los aranceles se determinarán a un nivel que permita la cobertura de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, incluida su retribución profesional», por lo que parece que el legislador ha sido consciente de esa «gratuidad real y efectiva» que supone para los Notarios y Registradores su actuación en este ámbito y así la disposición adicional decimonovena de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015, en su apartado 2, establece que: «2. La acreditación de los requisitos para el reconocimiento del derecho a las prestaciones señaladas en el apartado anterior tendrá lugar, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, ante el Colegio Notarial o Registro que corresponda, los cuales tendrán las facultades previstas por dicha ley para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos que proporcionen el solicitante». Dando, en logica consecuencia, por tanto, intervención a los Colegios Notariales en la aplicación del beneficio de justicia gratuita.

Cuarto.–Entrando ya en el caso concreto de esta resolución y con independencia de que sea el propio reclamante el que manifieste, que en una operación de transcendencia económica como la compra e hipoteca de una vivienda (con un plazo previsto de amortización de 15 años), manifieste que nunca se le entregó (ni por ende nunca solicitó o reclamó) copia de la misma la cuestión que aquí hay que dilucidar son dos: a) Si se han cumplido las disposiciones para acceder al beneficio de justicia gratuita y dicho cumplimiento resulta acreditado. b) Si acreditado lo anterior, el documento solicitado entra dentro de los supuestos a los que se refieren los artículos 6 de la Ley 1/1996 y 130 del Reglamento Notarial.

Quinto.–De un análisis de la normativa sobre solicitud, procedimiento y resolución de los expedientes de beneficio de justicia gratuita, tanto en la Ley 1/1996 (arts. 12 y ss) como en el Reglamento Real Decreto 996/2003, de 25 de julio (arts. 8 y ss) resulta que el procedimiento se inicia mediante solicitud al Colegio de Abogados, así lo dispone el artículo 9.1 Real Decreto 996/2003, según el cual; «Artículo 9. Presentación de la solicitud. 1. Las solicitudes de asistencia jurídica gratuita se presentarán ante los servicios de orientación jurídica del Colegio de Abogados del lugar en que se halle el juzgado o tribunal que haya de conocer del proceso principal, o ante el juzgado del domicilio del solicitante si el proceso no se hubiera iniciado». A continuación, el Colegio de Abogados y verificada la solicitud, procede a realizar una designación provisional, según resulta del artículo 11.1 del Reglamento; «1. Analizada la solicitud, y subsanados en su caso los defectos advertidos, si el Colegio de Abogados estimara que el peticionario cumple los requisitos legalmente establecidos para obtener el derecho a la asistencia jurídica gratuita, procederá en el plazo máximo de 15 días, contados a partir de la recepción de la solicitud o desde la subsanación de los defectos, a la designación provisional de abogado y lo comunicará en el mismo momento al Colegio de Procuradores para que, dentro de los tres días siguientes, se designe procurador si su intervención fuera pre-

ceptiva.» El paso siguiente es la comunicación a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, *ex* artículo 11.2; «2. Realizada la designación provisional de abogado, y en su caso comunicada la del procurador, el Colegio de Abogados tendrá un plazo de tres días para trasladar a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente el expediente completo, así como las designaciones efectuadas, a los efectos de la verificación y resolución definitiva de la solicitud.» Y es esta, la que debe dictar Resolución, según señala el artículo 16.1; «1. Realizadas las comprobaciones pertinentes, la comisión dictará resolución que reconozca o deniegue el derecho a la asistencia jurídica gratuita en el plazo máximo de 30 días, a contar desde la recepción del expediente completo». En el caso de dictar resolución estimatoria, la comisión determinará, cuando sea necesario conforme a lo establecido en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuáles de las prestaciones que integran el derecho son de aplicación al solicitante. Asimismo, a los efectos previstos por el artículo 6.10 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuando el solicitante a quien se reconozca el derecho acredite ingresos por debajo del salario mínimo interprofesional, se hará mención expresa de esta circunstancia en la resolución.» Resolución que debe ser comunicada según el artículo 17.1; 1. La resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita se notificará en el plazo común de tres días al solicitante, al Colegio de Abogados y, en su caso, al Colegio de Procuradores, así como a las partes interesadas, y se comunicará al juzgado o tribunal que esté conociendo del proceso, o al juez decano de la localidad si aquél no se hubiera iniciado». Pues bien, de la documentación aportada por el solicitante, resulta la designación provisional de abogado por parte del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, pero no el reconocimiento mediante la oportuna resolución del mencionado Beneficio de Justicia Gratuita que sólo puede dictar la Comisión (sin perjuicio del reconocimiento de los efectos del silencio administrativo que ni se discuten ni se han alegado). El propio documento aportado por el recurrente establece las consecuencias para el supuesto de que el Beneficio de Justicia Gratuita, no fuera obtenido, lo cual pone de manifiesto la provisionalidad de la designación y del documento aportado. Por ello debe entenderse que el recurrente no ha acreditado debidamente la obtención del Beneficio de Justicia Gratuita., y por lo tanto no procede examinar la segunda de las cuestiones relativa a la pretensión de indemnización de daños económicos.

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, 20 de enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Recursos y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de enero de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de 28 de agosto de 2.019

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 28 de agosto de 2.019, la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, adoptó el acuerdo de desestimar el escrito de impugnación de honorarios notariales interpuesto por doña....., contra la minuta número A000629 del año 2.019, emitida por la Notaria de Pamplona, doña Ana Doria Vizcay, relativa a una escritura de disolución de condominio y adjudicación de cosa común y subrogación de hipoteca, autorizada por dicha Notario, el 11 de abril de 2.019, bajo el número 629 de su protocolo.

II

En el escrito de impugnación de honorarios interpuesto por la propia interesada ante la reseñada Notaria el 29 de mayo de 2019, la recurrente alegaba que la minuta expedida correspondiente a una escritura de disolución de condominio y adjudicación de cosa común y subrogación de hipoteca no era correcta, al no ajustarse al Real Decreto 1426/1989 ya que no se ha tenido en cuenta ni el criterio 2 marcado en el Preámbulo ni la norma general de aplicación cuarta del anexo II del citado Real Decreto:

– En cuanto a la extinción de condominio, entendiendo que los honorarios notariales debían calcularse sobre la cuantía de la adjudicación que se transmite, que es el 22% y no sobre lo que la adjudicataria entiende ya era propietaria, esto, el 78%, alegando que:

1. La transmisión vía extinción de condominio no difiere de la transmisión a un tercero y en el primer caso la minuta del Notario es mayor. La STS 1484/2018 cuando dice que « «carecería de sentido que se hiciera de peor condición al cónyuge adjudicatario de la parte indivisa que a un tercero que adquiera, en virtud del mismo negocio jurídico, esa parte adjudicada, sin que haya razones para esa diferencia de trato».
2. El RD 1426/1989 relativo al Arancel notarial, cuando dice que «únicamente pueden tenerse en cuanta como base los valores comprobados fiscalmente….» Y que «se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquellos en que ésta se determine, sea determinable o estén sujetos a los impuestos….AJD»; considerando conforme a la STS anteriormente reseñada que la extinción de condominio con adjudicación a uno de los comuneros, cuando se documenta en escritura tributa por AJD« «….siendo su base imponible la parte en el valor del referido inmueble correspondiente al comunero cuya participación desaparece en virtud de tal operación».

– En cuanto a la subrogación en posición deudora consideraba la recurrente que la cuantía sobre la que se aplicaba el arancel no era correcta pues no debía ser sobre el total pendiente de amortizar si no proporcional a la parte en que se subrogaba. No obstante, la recurrente aceptó la minuta de la Notario en lo relativo a la subrogación conforme a los argumentos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, por lo que este

motivo de impugnación debe entenderse desestimado, quedando limitado el recurso a la determinación del arancel en la extinción de condominio.

III

El 5 de junio de 2.019, la Notario cuya minuta de honorarios se impugna, eleva su escrito de alegaciones a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Pamplona y defiende la corrección de su minuta alegando ser errónea la referencia de la recurrente al criterio 2 marcado en el Preámbulo y a la Norma General de aplicación cuarta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, pues hacen referencia a qué se entiende por documentos de cuantía, la cuantía que se tomará como base y al criterio general, no al número de bases a los que se aplica en caso de las disoluciones de comunidades, puesto que en la propia norma general de aplicación cuarta hace referencia expresa al criterio de aplicar tantas bases como adjudicatarios en caso de disoluciones de comunidades.

Además, hace referencia exclusiva a criterios fiscales pero no de aplicación arancelaria.

Alega, la Notario, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2.016 que reconoce correcta la aplicación del número 2 a cada uno de los adjudicatarios.

En cuanto a la subrogación, considera la Notario, que en aplicación de lo dispuesto en el arancel 2.2 f) en virtud de lo cual en la subrogación «..para el cálculo de los honorarios se tomará como base la cifra del capital pendiente de amortizar en el momento de la subrogación…» entendiendo que ha de tomarse como base la totalidad del capital. Aunque como quedó dicho en el expositivo anterior, este criterio, posteriormente reiterado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, fue aceptado por la recurrente, debiendo entenderse desestimado, quedando limitado el recurso a la determinación del arancel en la extinción de condominio.

IV

Recibido en el Colegio Notarial de Navarra el día 5 de junio de 2.019 ese escrito de alegaciones de la Notario cuya minuta se impugna, la Junta directiva de dicho Ilustre Colegio, en su sesión celebrada el día 28 de agosto de 2.019, resuelve que la minuta recurrida es correcta en cuanto a las bases aplicadas, con los argumentos que ya son conocidos por la recurrente al recibir traslado de dicho acuerdo de la Junta Directiva, en fecha 27 de septiembre de 2019, tal como resulta del recurso de alzada. En particular, en cuanto a la aplicación de los criterios fiscales al arancel notarial por la aplicación de la norma general 4.ª 2 del Arancel Notarial la Resolución de 14 de febrero de 2.014 consideró que «las normas generales que acompañan al vigente Arancel contiene, a la hora de la determinación de los criterios minutables, una evidente coordinación; aunque no exclusiva y excluyente, a los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados»; y que es aplicable a este supuesto la norma contemplada en número 2 (documentos de cuantía) del Arancel, pero con la aclaración que resulta de la norma general 4.ª 3 que contiene una norma específica aplicable a las disoluciones de comunidades.

Criterio confirmado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 22 de enero de 2015, 15 de diciembre de 2011, 27 de agosto de 2014 o 29 de enero de 2016.

En cuanto a la subrogación del préstamo hipotecario, considera la Junta Directiva correcta la aplicación de honorarios por la totalidad del importe subrogado en base a lo dispuesto 2.2 f del vigente arancel, criterio que es aceptado por la recurrente.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, se interpuso recurso de apelación o de alzada por la recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 9 de octubre de 2.019, asignándosele el expediente número 638/19.

En su recurso la recurrente alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial completadas con las siguientes.

– Que hay contradicción en los argumentos de la Junta Directiva pues a veces habla de que el arancel se aplica a cada interesado por el «valor de los bienes que se le adjudiquen» y otras entiende que es«el valor de la participación».

– Que la escritura de disolución del condominio no es, si no la concreción del dominio a favor del cónyuge adquirente cuyo valor económico equivale a la parte de la cosa común adquirida en la disolución, en este caso el 22%.

– Que no tiene sentido que se trate pero al cónyuge adjudicatario de su parte indivisa que a un tercero que adquiera, en virtud del mismo negocio jurídico, la parte de inmueble adjudicada.

– No se le puede adjudicar a la recurrente lo que ya le pertenecía, esto es, el 78% y así la sentencia del TS 1484/2018 de 9 de octubre «si la esposa ya contaba con una mitad indivisa el inmueble y la disolución del condominio le proporciona la adjudicación de la otra mitad del proindiviso abstracto, resultará evidente que la operación debe reflejar la cuantía de la adjudicación, o sea, el 50% que se le adjudica por el otro comunero, pues no pude recibir la propiedad de lo que ya tenía…»

– Que deben seguirse los criterios fiscales en la aplicación del arancel alegando el criterio 2 del preámbulo del vigente arancel cuando dice «con la entrada en vigor de la ley únicamente pueden tenerse como base los valores comprobados fiscalmente…»; la norma cuarta 1 del anexo «se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquellos en que esta se determinen, sea determinables o estén sujetas a los impuestos…AJD»; alegando que la STS 1484/2018 modificó la bases tributarias que en la extinción de condominio recaían sobre la totalidad del inmueble y que tras la misma deberían recaer sobre la base del comunero que sale de la comunidad.

– Que la factura del Registro de la Propiedad recae sobre la base de la parte que se le adjudica, esto es, el 22%.

En cuanto a los honorarios aplicables a la subrogación la recurrente se da por satisfecha con la argumentación de la Junta Directiva.

VI

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Navarra, con fecha de salida 15 de octubre de 2019 para que emitiera su preceptivo informe, el cual en sesión de su Junta Directiva de fecha 29 de octubre de 2019 se ratificó íntegramente en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: el Real Decreto 1426/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, los artículos 401, 406 y 1.061 del Código Civil, el Real Decreto 1/1993 de 24 de septiembre, las sentencias del Tribunal Supremo 1484/2018 de 9 de octubre, 20 de marzo 2019, 9 de julio de 2019, 28 de junio de 1999, Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de noviembre de 2015, 29 de enero de 2016, 7 de mayo de 1998

Primero.–El supuesto de hecho que da lugar a la minuta de honorarios impugnada es la disolución del condominio existente entre dos cónyuges casados en régimen de separación de bienes sobre un inmuebles del que uno es titular del 22% y el otro del 78%, mediante adjudicación del mismo a uno solo de ellos (el titular del 78% en la comunidad) y compensando en metálico al cónyuge no adjudicatario por el valor de su participación en el condominio extinguido.

El recurso plantea si es aplicable una única base por el valor de la participación del comunero que sale de la comunidad, equivalente a la compensación en metálico, como sostiene la recurrente o, si son aplicables dos bases, por el valor de la participación de cada partícipe en la comunidad, como sostiene la Notario autorizante y el acuerdo de la Junta Directiva

Segundo.–Señala la recurrente que el acuerdo recurrido, al declarar la existencia de dos bases arancelarias no es correcto pues no se le puede adjudicar lo que ya le pertenecía (el 78%); que no tiene sentido que el Notario trate de peor condición al cónyuge adjudicatario de su parte indivisa que a un tercero que adquiera, en virtud del mismo negocio jurídico, la parte del inmueble adjudicada sin que haya razones para esa diferencia de trato; y, que deben prevaler los criterios fiscales en la aplicación del arancel, en especial la doctrina del Tribunal Supremo STS 1484/2018 de 9 de octubre, que a los efectos del impuesto de actos jurídicos documentados, entiende que debe recaer sobre la parte en el referido inmueble correspondiente al comunero cuya participación desaparece.

Tercero.–En cuanto al arancel aplicable a la extinción de condominio caben las siguientes posibilidades:

a) Que se aplique una sola base equivalente al valor total del inmueble adjudicado. El Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, en el Anexo II normas generales de aplicación, en su norma cuarta en el número 3 utiliza el término«bienes que se le adjudiquen por un solo concepto». Se entendería que en la extinción de condominio se está adjudicando la totalidad del bien y, en consecuencia, el arancel debe recaer, sobre el valor total del mismo. Era, además, el criterio seguido por la jurisprudencia fiscal, en la liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados, antes de la sentencia del Tribunal Supremo 1484/2018 de 9 de octubre.

b) Que se aplique una sola base sobre el valor de la cuota del comunero que sale de la comunidad pues, basándose en el mismo precepto arancelario, «bienes que se le adjudiquen» se entiende que lo que se está adquiriendo y adjudicando en el momento de extinguirse la comunidad, es la cuota del comunero o comuneros que salen, dado que el adjudicatario ya se era propietario del resto en la citada comunidad. Es el criterio de la STS 1484/2018, de 9 de octubre, «si la esposa ya contaba con una mitad indivisa el inmueble y la disolución del condominio le proporciona la adjudicación de la otra mitad del proindiviso abstracto, resultará evidente que la operación debe reflejar la cuantía de la adjudicación, o sea, el 50% que se le adjudica por el otro comunero, pues no pude recibir la propiedad de lo que ya tenía…»

c) Que se apliquen tantas bases como comuneros, pues cuando la norma arancelaria mencionada habla de adjudicaciones, se entiende esta por la participación que cada comunero tenía en la comunidad, tanto si uno recibe el inmueble como si reciben metálico en contraprestación en pago de su cuota.

Cuarto.–Este Centro Directivo, en reiteradas resoluciones viene sosteniendo el criterio de que se aplican tantas bases como partícipes o copropietarios. Así en la Resolución de 22 de enero de 2.015, para el caso de extinción de comunidad constituida por un inmueble adjudicándose a un comunero el único inmueble y compensando al otro en metálico. Alega para la aplicación de dos bases la norma arancelaria contenida en el número 2 del vigente arancel, con la aclaración de la norma general 4.ª3, entendiendo que en la escritura se realizan dos adjudicaciones de idéntico valor equivalentes cada una a la mitad del valor del inmueble; y que es voluntad de los interesados optar por una disolución de comunidad sin que sea impedimento para ello la forma elegida para tal disolución. El Real Decreto 1/1993 de 24 de septiembre, para las operaciones societarias entre las que se incluye la comunidad no incidental, dispone en su artículo 25 que la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derecho entregados a los socios.

La Resolución de 29 de enero de 2016, en una liquidación de sociedad de gananciales, en la que había tres fincas que se adjudican a un cónyuge compensado a otro en metálico, entiende igualmente que se aplican dos bases argumentando que «en la escritura se realizan dos atribuciones de idéntico valor equivalentes cada una a la mitad del valor de los inmuebles inventariados». Apoyándose también en el Real Decreto 1/1993, de 24 de septiembre, en su artículo 25.

La Resolución de 7 de mayo de 1.998 en una extinción de condominio cuya comunidad recaía sobre dos fincas, aplicó tantas bases como adjudicaciones, alegando la norma general 4.ª 3 del Arancel.

Quinto.–El problema que se plantea es si, como argumenta la requirente, tras la sentencia del STS 1484/2018 de 9 de octubre (en la que se sostiene que la base imponible del impuesto de AJD equivale al valor del inmueble correspondiente al comunero cuya participación desaparece) puede seguir mante-

niéndose por este Centro Directivo el mismo criterio de aplicar tantas bases como comuneros.

La cuestión de la aplicación de la normas fiscales al arancel notarial ha sido tratada por esta Dirección General en la Resolución de 17 de noviembre de 2015, en cuyo fundamento 4.º se declaró «4.–Frente a las consideraciones fiscales alegadas por el recurrente, debe recordarse que conforme a doctrina reiterada de este Centro Directivo, si bien en los negocios jurídicos sujetos a imposición indirecta, la base sobre la que ha de girar la minutación arancelaria coincidirá normalmente con la prevista como tal a efectos de liquidar el impuesto correspondiente, sin embargo ello no implica que podamos equiparar siempre y en todo caso, base imponible fiscal y base arancelaria, por cuanto: a) los aranceles no tienen naturaleza tributaria, ni existe una remisión general a las normas fiscales como criterio subsidiario de interpretación; b) porque la aplicación automática de los conceptos fiscales o impositivos no siempre es posible dada la naturaleza jurídica del acto, contrato o negocio jurídico cuya minutación se pretende».

En este mismo sentido la Resolución de 14 de febrero de 2014 cundo dice que «No hay que olvidar, además, que las Normas generales que acompañan al vigente Arancel contienen, a la hora de determinación de los conceptos minutables, una evidente coordinación, aunque no exclusiva ni excluyente, a los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos documentados».

A ello podemos añadir que existen bonificaciones o exenciones fiscales que no se trasladan al arancel notarial y a la inversa, bonificaciones o negocios no minutables desde el punto de vista arancelario notarial que sí tributan fiscalmente.

Y, en este mismo sentido, no puede sostenerse la postura alegada por la recurrente de la obligación de adaptar el arancel notarial a la doctrina de la STS 1484/2018, de 9 de octubre, pues, esa coordinación no existía ni siquiera antes de la mencionada sentencia del Tribunal Supremo en que, como hemos visto, la posición de este Centro directivo en los casos de extinción de condominio era aplicar tantas bases como comuneros, mientras que la jurisprudencia y práctica fiscal a los efectos del impuesto de AJD aplicaba una base por el valor total del inmueble adjudicado.

Aunque existe una coordinación arancelaria notarial con las normas fiscales, como hemos visto no es exclusiva y en el caso de la extinción de condominio existe una norma expresa en el arancel notarial que determina su minutación, lo que excluye el criterio fiscal, como veremos a continuación.

Sexto.–Este Centro Directivo en el supuesto contemplado referente a la extinción de condominio, parte del precepto específico contenido en la norma general 4.ª 3 del vigente Arancel al disponer que «En las herencias, disoluciones de comunidad y liquidación de sociedades, con adjudicación de bienes, se aplicarán los tipos del número 2 a cada interesado por el valor total de bienes que se le adjudiquen por un mismo concepto. A tales efectos, las adjudicacio-

nes a un mismo interesado como heredero, legatario o partícipe en la sociedad conyugal, se considerará, en general, como un solo concepto».

Conforme al artículo mencionado:

– Se engloba conjuntamente los supuestos de herencias, disoluciones de comunidad y extinción de condominio, debiendo aplicarse a todos ellos el mismo criterio arancelario.

– La norma utiliza el término de«cada interesado» lo que da a entender que se permite aplicar tantas bases como comuneros; pues si el precepto entendiera que solo se podría aplicar una base por el comunero que se adjudica el inmueble hubiera hablado del interesado«adjudicatario» en singular y, sin embargo, utiliza el término de «cada interesado» siendo requisito imprescindible para la existencia de la comunidad la existencia de más de un interesado.

Además la norma diferencia los supuestos de herencias, disoluciones de comunidad y extinción de condominio del contemplado en el párrafo primero referente a la constitución de sociedades cuando dice que «3.-Que en la constitución de sociedades se aplicará de una sola vez la escala del número 2 sobre la base del capital social, cualquiera que sea la naturaleza el número de aportaciones realizadas», dejando claro que en este supuesto solo hay una base por el total del capital y no tantas como interesados.

– La norma habla del «valor total de los bienes que se le adjudiquen». El arancel se aplica por el valor de los bienes que se adjudiquen pero con tantas bases como interesados. Así,como ha quedado reseñado cuando habla de «cada interesado» aplicando tantas bases como participación tenga cada comunero en la comunidad. El Real Decreto 1/1993 de 24 de septiembre, para las operaciones societarias entre las que se incluye la comunidad no incidental, dispone en su artículo 25 que la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derecho entregados a los socios.

Las extinciones de comunidad pueden llevarse a cabo de diferentes formas según la naturaleza y los bienes de que se compongan: mediante adjudicaciones de bienes a cada interesado o partícipe, si existieran más de uno (en una comunidad por definición hay más de un partícipe); mediante la división material del único bien del que se componga la comunidad adjudicándose a cada uno de los partícipes de la comunidad cuando su naturaleza lo permita; o, en los supuestos de que los bienes sean indivisibles o desmerezcan mucho por su división, mediante la adjudicación del único bien compensando al otro comunero en metálico.

A juicio de este Centro Directivo no tiene sentido que se haga depender el arancel de la forma en que los interesados acuerden cesar en la proindivisión.

El arancel se aplica sobre el negocio jurídico, en este caso la extinción de condominio, aplicándose el mismo arancel independientemente de la forma en que los interesados acuerden cesar en la proindivisión.

Como señala la reiterada STS 1484/2018 de 9 de octubre, remitiéndose a la de 28 de junio de 1999, justificando la no aplicación al impuesto de trans-

misiones patrimoniales si no a actos jurídicos documentados, pero pudiendo traerse a colación a efectos de nuestra argumentación «la división y adjudicación de la cosa común son actos internos de la comunidad de bienes en los que no hay una traslación del dominio……. La división de la cosa común debe ser contemplada como la transformación del derecho de un comunero, reflejado en su cuota de condominio, en la propiedad exclusiva sobre la parte de la cosa que la división hubiera individualizado….no es una transmisión patrimonial propiamente dicha– ni a efectos civiles ni a efectos fiscales –si no una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente…..la compensación en dinero no puede calificarse de «compra» de la otra cuota, sino, simplemente, de respeto de la obligada equivalencia que ha de guardarse en la división de la cosa común por fuerza de lo dispuesto en los artículos 402 y 1.061 del Código civil, en relación este, también con el 406 de mismo cuerpo legal». No puede sostenerse, por tanto, la argumentación de la recurrente de que se hace de peor condición al comunero en la extinción de condominio que a un tercero al que se venda la cuota, pues como ha quedado señalado, no nos encontramos ante una transmisión y son los interesados, los que han optado voluntariamente por el negocio de la extinción de condominio.

Así pues y en conclusión, el arancel se aplica sobre el negocio jurídico que se formaliza, la extinción de condominio; el arancel no puede hacerse depender de la forma en que los interesados decidan cesar en la comunidad, teniendo en cuenta que a veces no depende de su voluntad si no de la indivisibilidad del inmueble objeto de la misma; que se permiten tantas bases arancelarias como partícipes en la comunidad al hablar la norma de «cada interesado»; que aunque la normas fiscales deben ser tenidas en cuenta en la aplicación del arancel notarial, no solo con carácter exclusivo o excluyente, máxime cuando el arancel contiene una norma específica al respecto.

Séptimo.–En cuanto al argumento de la recurrente de que la factura del Registro de la Propiedad recae sobre el valor de la cuota del comunero que sale de la comunidad, como ha quedado reseñado en el arancel notarial hay una norma expresa de minutación de la disolución de comunidad y es la que debe aplicarse en los términos reseñado en el fundamento anterior.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña ….. contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra en sesión de 28 de agosto de 2019.

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 enero de 2020.–Firmado: El Director General de los Recursos y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 29 de enero de 2020.

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 24 de junio de 2.019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 24 de junio de 2019, la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptó el acuerdo de desestimar parcialmente el escrito de impugnación de honorarios notariales interpuesto por don....., contra la minuta emitida por el Notario de Madrid, don José María Díaz Rivas, relativa a un acta de designación de mediador concursal autorizada por dicho Notario el 29 de diciembre de 2017, bajo el número 3.341 de su protocolo.

II

En la reclamación interpuesta por el propio interesado ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el 27 de julio de 2.018, el recurrente alegada que la minuta expedida ante la iniciación de un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, así como para la realización de los trámites notariales y registrales previstos en el artículo 233 de la Ley Concursal para el nombramiento de mediador concursal, que ascendía a 549,59 euros, no era correcta, pues no se ajustaba:

– A lo dispuesto en el artículo 242 bis, número 3.º, apartado primero de la Ley Concursal cuando dice que las actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 de la misma Ley no devengarán retribución arancelaria alguna.
– A la orden JUS/2831/2015 de 17 de diciembre, en el apartado cuarto de su artículo 2 que establece «Que la solicitud de iniciación del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, así como los trámites notariales o registrales previstos en el artículo 233 para el nombramiento de mediador concursal, no conllevarán coste alguno para las personas naturales no empresarios».
– Todo ello en consonancia con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2016.

III

El 4 de septiembre de 2018, el Notario cuya minuta de honorarios se impugna, presenta escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, comunicando que se ha revisado la factura suprimiendo el derecho arancelario y manteniendo las copias y los excesos de cara, quedando la factura en la cantidad de 481,79.

IV

El 12 de marzo de 2019, el recurrente, vuelve a presentar escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, alegando los mismos argumentos (el art. 242 bis,

número 3.º, apartado primero de la Ley Concursal, la orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre, en el apartado cuarto de su artículo 2 y la Resolución de este Centro Directivo de 16 de noviembre de 2016.) En concreto, mostraba su oposición por la inclusión en la minuta de las cantidades correspondientes a copias (una autorizada y 3 simples, dos de ellas electrónicas) ascendente a 100,67 euros; el exceso de caras (en número de 76) ascendente a 228,38 euros, criticando especialmente que el Notario incluyera documentación excesiva en el acta; y la cantidad de 21,04 euros en concepto de diligencias, ascendente a siete.

V

La Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión celebrada el día 24 de junio de 2.019, apoyándose en la Resolución de este Centro Directivo de 16 de noviembre de 2.016, entendió que debían reducirse las cantidades minutadas por los conceptos de diligencias y exceso de caras en los términos siguientes:

– En cuanto a las siete diligencias, solo la de cierre, puede devengar honorarios, las restantes se corresponden con las actuaciones a que se refiere el artículo 233 de la Ley Concursal. El importe de la factura debe ser de 3 euros y no de 21,04 euros.

– No es correcto el cálculo por el concepto de exceso de caras de la matriz (sí de las copias) ya que no deberían ser 76 (la totalidad de las comprendidas en el acta) sino 60, descontando las actuaciones exentas de honorarios. El importe de la minuta debe ser 180 euros y no 228,38 euros.

– Respecto de lo alegado por el recurrente de que el Notario decidió unilateralmente incluir en el acta documentación que no era preceptiva, señala la Junta Directiva que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el Notario, como responsable del contenido del documento, tiene discrecionalidad para decidir qué documentos han de incorporarse al acta, máxime si el requirente está asistido por abogado y sin perjuicio de que el Notario debe actuar con criterios de prudencia en la documentación a incorporar en el documento notarial.

VI

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se interpuso recurso de apelación o de alzada por el recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 6 de agosto de 2.019, asignándosele el expediente número 523/19.

En su recurso el recurrente alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial completadas con las siguientes:

– Que no deben minutarse los conceptos de copias autorizadas, simples y simples electrónicas por ser innecesarias o corresponder a actuaciones exentas conforme a lo dispuesto en el artículo 242 bis número apartado cuarto de la Ley Concursal; la Orden JUS/2831/2015 de 17 de diciembre apartado cuarto de su artículo 2 y la Resolución de este Centro Directivo de 16 de noviembre de 2016

– Que, en los documentos notariales relativos a procedimientos de mediación concursal, por su propia naturaleza, sólo deben incorporarse los que sean relevantes a fin de que el acta no tenga un tamaño excesivo, debiendo la decisión del Notario ser discrecional pero no arbitraria, teniendo en cuenta la decisión menos gravosa y perjudicial para el interesado. Y solicita de la minuta el número de caras correspondiente a la documentación que no sea necesaria para la formalización del acta.

VII

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, el Notario autorizante en contestación al mismo el 5 de septiembre de 2.019 presentó escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid aclarando que ha corregido la factura a la cantidad de 401,42 euros ajustándose al acuerdo de dicha Junta y recalcando que en todo momento se ha ajustado a la prudencia y proporcionalidad en cuanto a los documentos incorporados a la matriz los cuales fueron facilitados por el abogado del recurrente.

VIII

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Madrid, con fecha de salida 14 de agosto de 2019 para que emitiera su preceptivo informe, el cual en sesión de su Junta Directiva de fecha 21 de octubre de 2019 se ratificó en el acuerdo adoptado completándolo con los siguientes argumentos.

En cuanto a devengo de honorarios por la copia autorizada y una simple (que son las que normalmente se entregan al interesado) y dos copias simples electrónicas, alega la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, que no resulta con claridad del expediente que hayan sido expedidas con la finalidad de practicar las comunicaciones previstas en los números 3 y 4 del artículo 233 de la Ley Concursal, por lo que no puede compartir el criterio del recurrente. Se apoya, además, en la Resolución de este Centro Directivo de 20 de julio de 2016 cuando dice que «las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa…».

Respecto de la documentación incorporada al acta, sin perjuicio de reconocer, como consta en la Resolución reseñada, que el Notario debe siempre actuar con criterios de prudencia en cuanto a la documentación a incorporar, especialmente en este tipo de expedientes, no obstante, conforme al doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el Notario, como responsable del contenido del documento, tiene discrecionalidad, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. El requirente puede oponerse, máxime, como en este caso, está asistido por un letrado, circunstancia que no consta se produjera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: el Real Decreto 1.426/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, los artículos 242 bis y 233 de la Ley Concursal, la Orden JUS/2831/2015 de 17 de diciembre, en el apartado cuarto de su artículo 2, el artículo 221 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la este Centro Directivo de 16 de noviembre de 2016, 23 de febrero de 2012, 21 de junio de 2010, 19 de octubre de 2001, 22 de septiembre de 2017, 26 de agosto de 2014, 26 de enero de 1995, 14 de diciembre de 2010 y 2 de agosto de 2010.

Primero.–El supuesto de hecho que da lugar al presente recurso es la impugnación de una minuta de honorarios emitida como consecuencia de la

rectificación de otras dos anteriores correspondiente a un acta de designación de mediador respecto del cobro por los conceptos de una copia autorizada y tres simples (dos de ellas electrónicas) y exceso de caras, debido a la documentación unida a la matriz.

Segundo.–Señala el recurrente, en primer lugar, que no pueden minutarse la copia autorizada y las tres copias simples, dos de ellas electrónicas, pues conforme al artículo 242 bis y 233 de la Ley Concursal, el artículo 2 de la orden JUS/2831/2015 de 17 de diciembre, en el apartado cuarto y la Resolución de esta Dirección General de 16 de noviembre de 2016 las actuaciones notariales y registrales descritas en el artículo 233 de la Ley Concursal no devengarán retribución arancelaria alguna para las personas naturales no empresarios y que conforme a la resolución mencionada dichas actuaciones son las que se refieren al nombramiento de mediador, aceptación del nombramiento, comunicación del nombramiento a los Registros Públicos y al Juez Competente y públicación el Registro Público Concursal y comunicación telemática a Hacienda, Seguridad Social, con identificación del deudor y mediador.

Entiende el recurrente que dichas copias están exentas si se refieren a la comunicación a alguno de los organismos mencionados y que en otro caso deben entenderse innecesarias.

En cuanto a la documentación incorporada al acta alega el recurrente es excesiva y que la discrecionalidad en cuanto a lo que incorpora al documento no puede entenderse como arbitraria, debiendo reducirse de la minuta el «exceso de caras» respecto de todas aquellas que no fueren necesarias para la formalización del instrumento.

Tercero.–Respecto a los conceptos minutables en las actas de designación de mediador concursal es un tema que ha sido resuelto por este Centro Directivo en la Resolución de 16 de noviembre de 2016 que entiende que las actuaciones a las que se refiere el artículo 233 de la Ley Concursal son: a) Nombramiento de mediador; b) Aceptación del nombramiento; c) Comunicación del nombramiento a los Registros Públicos y al Juez competente y públicación en el Registro Público Concursal; y d) Comunicación telemática a Hacienda, la Seguridad Social, con identificación del deudor y mediador.

En consecuencia, no devengarán retribución arancelaria la parte proporcional de dicha actuación por folios y copias.

Sí que devengarán retribución arancelaria: 1.ª) la diligencia que recoge la comunicación del mediador de la imposibilidad de llegar a un acuerdo con los acreedores, procediendo a instar el concurso consecutivo ante el Juzgado correspondiente y, 2.ª) La preceptiva diligencia de cierre del expediente por el propio Notario. Igualmente devengará retribución arancelaria la parte proporcional por folios y copia de dichas actuaciones.

Sí que habrá que abonar el importe del papel timbrado del Estado.

Cuarto.–En cuanto a las copias minutadas señaló la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que la copia autorizada y la simple en

papel son las que habitualmente se entregan al interesado y que no queda claro que se refiera a las comunicaciones exentas previas en los números 3 y 4 de la Ley Concursal.

Es doctrina de este Centro Directivo, fundamentalmente en el ámbito de documentos con cuantía, que el Notario, al menos, expide las copias que sean necesarias (por ejemplo, a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad o presentación en Oficinas Liquidadoras).

Respecto del supuesto que contemplamos del acta de nombramiento de mediador concursal debemos distinguir:

A) La copia autorizada del acta de nombramiento de mediador concursal, respecto de la cual este Centro Directivo estima adecuada la expedición de la misma por parte del Notario. Hay que tener en cuenta, que en el caso específico que contemplamos, al fracasar el intento de lograr un acuerdo extrajudicial de pagos, hay que instar el concurso del deudor, por el que se abre ya la fase de liquidación. Señala el artículo 242 bis de la Ley Concursal en su número 9 que «si al término del plazo de dos meses el notario o, en su caso, el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes, remitiendo al Juez un informe razonado con sus conclusiones». Y lo lógico es que, la solicitud del concurso, se haga mediante la remisión de la copia autorizada que, por tanto, determina la necesidad de expedir la misma por parte del Notario. Debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 17 bis, 2 b) de la Ley Notarial es la copia autorizada en soporte electrónico o en soporte papel las que «gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro», lo que confirma el artículo 221 del Reglamento Notarial, que atribuye a las copias autorizadas el mismo valor que las escrituras públicas.

Dicha copia autorizada no se encuentra entre los supuestos exentos de minutación conforme a la Ley Concursal y la doctrina de este Centro Directivo en Resolución de 16 de noviembre de 2.016, teniendo en cuenta, como señala la citada Resolución que «las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria y, en consecuencia, sólo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que pueda, en ningún caso, interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica. Por tanto, únicamente, no devengarán retribución arancelaria, la documentación de actuaciones expresamente previstas en el artículo 233 y no otras aunque sean conexas o consecuencia de aquellas».

B) Respecto de la copia simple en soporte papel, no puede tacharse de ilógica la actitud del Notario de expedir, entregar y cobrar la misma con el fin de que el interesado la tuviera en su poder, a efectos informativos, máxime si como hemos señalado, la copia autorizada debe aportarse a la solicitud del concurso, pues solamente a dichos efectos informativos, dispondría el recurrente de la copia simple.

No obstante, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que en los casos en que se impugnen honorarios por tales copias, basándose en la alegación de no haber sido solicitadas, procederá, salvo prueba en contrario, su impugnación, siempre que tales copias fueran devueltas por el impugnante y siempre que no hubieran sido utilizadas para trámite alguno. Así en las Resoluciones de 23 de febrero de 2012, 21 de junio de 2010 o 19 de octubre de 2001.

Quinto.–Respecto de las dos copias simples electrónicas, existe la duda de la finalidad con la que se expidieron. En la diligencia de notificación al mediador se hace constar que por vía telemática se notifica a una dirección de correo electrónico su designación, aunque no consta se adjunte copia simple del acta. Y en la diligencia de notificaciones de iniciación del procedimiento, manifiesta el Notario que notifica lo actuado mediante copia electrónica a la Tesorería General de la Seguridad Social. En ambos casos, estarían exentos de minutación conforme a lo dispuesto en la Ley Concursal y la doctrina de este Centro Directivo.

Como ha quedado reseñado no se sabe con claridad con qué finalidad fueron expedidas las dos copias simples electrónicas, pues el requirente manifiesta en su escrito que están exentas o son innecesarias por referirse a remisión a los organismos a los que hace referencia Ley Concursal y el Notario, en las alegaciones y escritos remitidos a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en fechas 4 de septiembre de 2018 y 5 de septiembre de 2019 no especifica el concepto con que se expidieron.

En base a ello, considera este Centro Directivo, que a efectos de información al cliente es suficiente con la copia autorizada y, en su caso, simple en papel y que habiendo tenido el Notario oportunidad de aclarar que se debían a conceptos minutables no lo ha hecho, por lo que no parece prudente su minutación.

Sexto.–En cuanto a la documentación unida a la matriz es doctrina reiterada de este Centro Directivo que resulta discrecional para el Notario la inclusión de documentación en una escritura matriz. El Notario, al tomar su decisión, tiene en cuenta las circunstancias de cada caso y la prudencia aconseja en unos casos incorporar una documentación que en otros puede no ser necesaria. Así las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de septiembre de 2017 o 26 de agosto de 2014.

Este Centro Directivo en Resoluciones de 26 de enero de 1995 y 14 de diciembre de 2010 estima que el Notario, como redactor del instrumento público, puede y debe decidir qué contenido ha de tener la escritura pública, la cual ha constituido la causa principal del encarecimiento de la minuta…con el fin de asegurar que la misma produzca todos los efectos que le son propios, garantizando los intereses de las partes y sin que pueda limitarse esa facultad y obligación por consideraciones arancelarias.

En este mismo sentido este Centro Directivo en Resolución de 2 de agosto de 2010 establece que «El Notario, como redactor del documento, puede y debe decidir que contenido ha de tener la escritura, tanto con el fin de asegurar

que produzca todos los efectos que le son propios y no solo en relación con los intereses de las partes del documento, si no también con los intereses y funciones de tercero e incluso para la salvaguarda de su propia responsabilidad, sin que pueda limitarse esa facultad y obligación del Notario por consideraciones arancelarias que, además de improcedentes, no guardan relación con la finalidad de garantía de seguridad jurídica, ni con los posibles perjuicios que mediante ello se tratan de eludir»

No parece que en el presente supuesto haya una arbitrariedad maliciosa o una conducta abusiva por parte del Notario autorizante.

En el acta de nombramiento de mediador concursal es procedente incorporar una serie de documentación, entre ellos, formulario normalizado regulado por la Orden Ministerial de JUS/2831/2015 de 17 de diciembre, certificado de antecedentes penales, documentos relativos a cuestiones laborales y renta, documentos sobre bienes inmuebles, documentos sobre bienes muebles, documento acreditativo del domicilio, datos de inscripción en el Registro Civil, contratos en vigor con acreedores, consulta del Registro público concursal. Dicha documentación es a la que se ciñe el acta de mediador autorizada por el Notario, en el caso que analizamos.

Es cierto que la documentación a incorporar en el acta de nombramiento de mediador concursal en ocasiones puede ser muy voluminosa y que no convengan incorporarla al acta, sino simplemente mencionarla en lo relevante, a fin de que el acta no tenga un tamaño excesivo.

Pero sin perjuicio además de la discrecionalidad de que pueda gozar el Notario en cuanto a la documentación a incorporar en este supuesto manifiesta el mismo Notario autorizante que se llevó a cabo a requerimiento del interesado a través de su letrado y, en todo caso, con el consentimiento de dicho interesado, que no manifestó lo contrario en el momento de la autorización del acta.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva de 24 de junio de 2019, al no proceder la minutación de dos copias simples electrónicas ordenando al Notario la rectificación de la factura y devolución de la cantidad de 48,08 más el IVA correspondiente y respecto de la copia simple en papel, proceder a su devolución siempre que tal copia fuera devuelta por el impugnante y no hubiera sido utilizada para trámite alguno.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 29 de enero de 2019.–Firmado: El Director General de los Registros y el Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de febrero de 2020

En el recurso extraordinario de revisión interpuesto por don....., contra presunta desestimación de recurso de alzada por silencio administrativo de esta Dirección General.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 4 de junio de 2019, el Sr..... presentó ante esta Dirección General, recurso extraordinario de revisión frente al silencio administrativo acaecido con su recurso de alzada frente a un escrito inicial de impugnación de honorarios notariales devengados por una escritura de cancelación de hipoteca.

II

El primer recurso de impugnación de honorarios, presentado ante el Colegio Notarial de Andalucía, de fecha 23 de marzo de 2018 (el cual tuvo entrada a través de esta Dirección General en fecha 26 de marzo de 2018), fue desestimado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en sesión de 25 de mayo de 2018.

Frente a esta desestimación en primera instancia administrativa, el recurrente, Sr. ….. presentó recurso de alzada ante esta Dirección General, el cual tuvo entrada en este Centro Directivo en fecha 21 de junio de 2018, asignándosele número de expediente 421/2018.

A fin de resolver dicho recurso de alzada, fue solicitado el preceptivo informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, la cual en nueva sesión de 25 de septiembre de 2018 se reiteró en las consideraciones de la resolución del escrito de impugnación de honorarios, teniendo su informe fecha de salida de dicho Colegio el día 3 de octubre de 2019, y entrada en este Centro Directivo el día 11 de octubre de 2018.

III

El recurso de alzada quedó sin resolver por este Centro Directivo, pudiendo considerarse desestimado por silencio administrativo negativo, si bien el recurrente en alzada, Sr....., presentó en fecha 18 de febrero de 2019 un recurso extraordinario de revisión ante la públicación de la Sentencia 911/2018 de 4 de junio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ante la cual el recurrente considera que se ha producido un hecho nuevo que permite presentar dicho recurso extraordinario de revisión ante esta Dirección General.

Conviene recordar que la Sentencia aludida, 911/2018 de fecha 4 de junio, así como la posterior 1032/2018, de 18 de junio, establecieron que el Arancel registral establecido por disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sólo era aplicable para operaciones de reestructuración financiera y saneamiento de activos bancarios, y que no resultaba aplicable a cualquier otra operación registral solicitada por un particular, fuera de aquellos procesos, entendiendo el recurrente que ese criterio en cuanto a los aranceles registrales debe ser el mismo en cuanto a los Aranceles notariales, por tener la norma la misma ratio y finalidad, y que por tanto el Arancel aplicable debería ser el correspondiente

al Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, y por tanto minutarse dicha escritura como Documentos sin cuantía, aplicando el apartado 1.1 f) del Arancel notarial para tales documentos.

Sin embargo, tras la presentación del recurso extraordinario de revisión, el expediente queda de nuevo sin resolver, ante cuyo silencio el recurrente presenta en fecha 4 de junio de 2018 un nuevo escrito por correo administrativo postal, dirigido a este Centro Directivo, pidiendo información sobre la situación de su recurso extraordinario de revisión, y reiterando en cualquier caso la rectificación de la factura de honorarios notariales emitida por el notario autorizante de su escritura de cancelación de hipoteca y la devolución de la diferencia de lo supuestamente cobrado indebidamente.

Se vuelve a producir silencio ante ese escrito de 4 de junio de 2019 por lo que el recurrente vuelve a presentar nuevo escrito reiterando las peticiones del mismo en fecha 26 de septiembre de 2019 con entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 1 de octubre de 2019.

No recibiendo respuesta a sus escritos de revisión extraordinaria, el recurrente vuelve a presentar un Formulario de Queja solicitando información sobre su expediente y poniendo de relieve su situación de indefensión ante la falta de resolución expresa de su expediente, formulario fechado el día 25 de noviembre de 2019 y entrada en el Ministerio de Justicia a través del Registro General de Atención al Ciudadano en fecha 2 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo; disposición adicional segunda 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 87, 89 y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017; la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 14 de junio de 2012, 12 de enero de 2014, 31 de marzo de 2015, 30 de mayo de 2017, 11 de diciembre de 2017, 22 de enero de 2018 y 8 de mayo de 2018; y Sentencias del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio y 1032/2018, de 18 de junio.

Primero.–El presente recurso extraordinario de revisión se centra en un asunto ya reiteradamente resuelto por este Centro Directivo en las resoluciones citadas en los Fundamento de Derecho de la presente, como es si es

correcta o no una minuta de honorarios notariales relativa a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, minutada como documento de cuantía conforme a las normas sobre minutación de las escrituras de cancelación de préstamos y créditos hipotecarios previstas en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012.

Segundo.–En primer lugar, este Centro Directivo pide disculpas al recurrente por el reiterado silencio a sus escritos y recursos (de alzada primero y extraordinario de revisión después), debido posiblemente a una conjunción desafortunada de causas como pudo ser un extravío de su expediente, a la creencia por parte del servicio de notarías de que dicho expediente había quedado resuelto en instancias anteriores, o a problemas de personal habidos en el Ministerio, causas todas ellas que no pretenden justificar el retraso inadmisible en la resolución de un expediente administrativo como este, pero que quieren servir al menos de explicación a lo sucedido.

Y en segundo lugar, y antes de entrar en el fondo del asunto debatido, hay que señalar que la reclamación del interesado está plenamente justificada por la prolífica legislación que en pocos años se produjo sobre esta cuestión, con un contenido oscilante entre la consideración de la cancelación de hipoteca como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que originó una evidente confusión en primer lugar entre los propios notarios en cuanto al criterio a aplicar en la minutación de las escrituras correspondientes, y además entre los propios consumidores, usuarios y clientes al hacer generar expectativas no siempre acertadas en el solicitante de los mismos, a lo que se unió la confusión sobre la aplicación a los honorarios de los notarios en una cancelación de hipoteca de los criterios establecidos por las Sentencias del Tribunal Supremo 911 y 1032, del año 2018, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, relativas a los honorarios registrales a aplicar en las cancelaciones hipotecarias.

Pues bien, entrando en la cuestión de fondo objeto de recurso, conviene 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 segunda de la Ley 8/2012, la cual, en su párrafo tercero, estableció que:

«Para determinar los honorarios notariales de las escrituras de novación, subrogación o cancelación de préstamos y créditos hipotecarios se aplicará, por todos los conceptos, el número 2.2.f. del arancel de los notarios, tomando como base el capital inscrito o garantizado, reducido en todo caso al 70 por ciento y con un mínimo de 90 euros. No obstante lo anterior, se aplicará el número 7 del arancel a partir del folio quincuagésimo primero inclusive.»

Y en su párrafo cuarto, especificaba que:

«Esta disposición se aplicará respecto de todas las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de esta Ley».

Y hay que recordar igualmente que el artículo 2.2 del vigente Arancel notarial comienza diciendo que «2. Los derechos establecidos en el apartado 1, se reducirán en un 25 por 100 en los préstamos y créditos personales o con garantía hipotecaria. La reducción alcanzará un 50 por 100 en los casos siguientes: (…)», enumerando a continuación una serie de supuestos que conllevan esa rebaja arancelaria del 50% sobre los derechos establecidos en el apartado 1, entre los que figura un apartado f) que se refiere a los supuestos de escrituras dentro del marco de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y novación de préstamos hipotecarios.

Es importante señalar que la redacción de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero, es idéntica a la que constaba en la Disposición Adicional Segunda del RD Ley 18/2012, la cual, sin embargo, fue derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 8/2012, que reguló la misma materia con el mismo redactado.

Tercero.–Pues bien, este Centro Directivo ya dictó una Instrucción en fecha 31 de mayo de 2012 (a raíz de la redacción dada a esta materia en el RD Ley 18/2012, pero que puede considerarse vigente tras la redacción idéntica dada a la materia en la Ley 8/2012), en la que se fijaban 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 el número dos del artículo primero del R.D. 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.

Cuarto.–No se debe olvidar que la regulación citada en cuanto a los aranceles aplicables a la cancelación de hipotecas, puso fin a una complicada controversia al respecto. Por ello han de excluirse conclusiones opuestas basadas en argumentos tales como el valor interpretativo de los Preámbulos o incluso

manifestaciones individuales vertidas en sede parlamentaria en el curso de la discusión del proyecto normativo previa a su aprobación. Tales argumentos, si bien estimables, no pueden en ningún caso tener valor decisivo, ni menos aún anteponerse al texto legal públicado y vigente. En efecto, semejantes medios interpretativos son siempre complementarios y auxiliares del texto positivo, pero en modo alguno sustitutivos de éste ni menos aún prevalentes al mismo. Conforme al artículo 3.1 del Código Civil: «1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas». El principal criterio para averiguar el sentido de una norma es pues el texto de ésta, en relación con los demás medios de interpretación que se mencionan en el precepto transcrito. El objeto de éstos no es otro que coadyuvar en la averiguación de dicho sentido, por lo que no cabe darles más que un valor relativo, siempre condicionado por el propio texto a cuya interpretación se dirigen.

Quinto.–A la luz de lo expuesto, resulta clara la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, que si bien en su párrafo 1.º alude a « … 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…», sigue en el párrafo 2.º diciendo que «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…».

Una interpretación gramatical y lógica del texto obliga a subrayar los adverbios «todas» e «incluso», que enfatiza y refuerza el sentido totalizador, abarcando en él a los objetos que nominalmente indica. La claridad de esta disposición se refuerza aún más con la inclusión expresa dentro de su ámbito de aquellos casos en los que, con carácter previo, deba reflejarse registralmente el traspaso de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras. El alcance totalizador de la disposición se ve igualmente reforzado con la total ausencia de matizaciones o excepciones. No sólo no se encuentran en el texto positivo, sino tampoco en la exposición de motivos, ni hay noticia de trabajos parlamentarios previos relevantes en tal sentido. Todo lo cual conduce a entender, de forma directa y sin necesidad de complejos razonamientos, que el sentido de la norma es abarcar en el régimen arancelario que establece todas las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca, sin excepción; comprendiendo tanto las que vayan precedidas del reflejo registral del traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuencia de operaciones

de saneamiento y reestructuración de entidades financieras como («incluso») las que no provengan de esas operaciones.

Sexto.–Y desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la norma es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto, y menos aún la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

Séptimo.–Por las razones que acaban de indicarse, han de rechazarse igualmente interpretaciones que conduzcan a establecer distinciones artificiales, no sólo carentes de apoyo en el derecho positivo vigente sino incluso abiertamente contrarias al sentido literal, lógico, sistemático y teleológico de la norma aplicable, tal como ha sido expuesto más arriba. Tal sería el caso de la postura que sostuviese una supuesta coexistencia de dos regímenes arancelarios distintos aplicables a las operaciones (notariales y registrales) de novación, subrogación o cancelación de hipoteca: uno para las operaciones «ordinarias», entendiendo por tales aquellas en las que la novación modificativa se efectuaría al margen de cualquier proceso de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito, a instancia de un particular, asumiendo éste los costes; y otro para las que habría que llamar operaciones «extraordinarias», que serían, por exclusión, aquellas que, estando insertas en un proceso de los indicados, fuesen practicadas a iniciativa y a costa de la propia entidad de crédito que experimenta dicho proceso. Sólo a estas últimas se aplicaría la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, mientras que las primeras seguirían rigiéndose por el apartado 1 del número 2 del anexo I del Arancel de los Registradores de la Propiedad, aprobado por Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, o por el Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, en ambos casos en la redacción dada por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, de reforma parcial del Arancel de los Notarios y Registradores. Tal solución resulta inviable.

Octavo.–A mayor abundamiento, el propio examen de fondo de una distinción como la apuntada resultaría difícilmente comprensible, porque por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral tienen lugar siempre a

instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor. Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico. En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico. En efecto, los procesos de saneamiento o restructuración indicados se traducen en el traspaso de activos financieros o inmobiliarios de las entidades, en los casos y forma previstos por las Leyes 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero y 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. El traspaso de activos, puede responder a un proceso de saneamiento y reestructuración bancaria, pero no la novación, subrogación o cancelación registral de una hipoteca concreta. El precepto es claro: el traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que además no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación,

objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración. En resumen, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios puede derivar de un proceso de saneamiento y/o reestructuración de entidades de crédito, pero no las operaciones singulares de novación, subrogación o cancelación registral de hipoteca, las cuales interesan sólo al titular de la garantía y al deudor, se rigen exclusivamente por la normativa hipotecaria y son ajenas a los procesos de saneamiento y reestructuración antedichos. Y en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones, y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Noveno.–Por otro lado, y como argumento adicional, no se debe olvidar que a diferencia de la operación registral de cancelación de hipoteca, la escritura otorgada cuya minuta de honorarios notariales se impugna, supone dos actos diferentes: la carta de pago o declaración del acreedor de haber recibido la cantidad adeudada y sido satisfecho su derecho, lo que libera al deudor y le permite el ejercicio de las correspondientes acciones, en su caso, entre ellas reclamar la cancelación registral de la carga; y la solicitud de cancelación registral o renuncia al asiento que públicaba el crédito del acreedor. Ambos actos son perfectamente separables, pues tanto es posible otorgar una escritura de carta de pago sin solicitud de cancelación, como una escritura solicitando la cancelación sin otorgar carta de pago, por haberse extinguido la deuda por una causa diferente del pago. En el presente caso, se recoge en la escritura que se «…otorga carta de pago y consiente la cancelación de la hipoteca en el Registro de la Propiedad…». En ese sentido, y aun reconociendo la conexión causal entre pago y cancelación, de modo que al cumplirse la obligación principal (por el pago) se extinga la garantía, no es menos cierto que tal garantía no se cancela automáticamente en los libros registrales, siendo necesario para ello la petición expresa de cancelación en la correspondiente escritura (*cfr.* artículo 82 de la Ley Hipotecaria y 179 de su Reglamento); de modo que, como ya ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado, una cosa es la denominada carta de pago que supone que el acreedor ha cobrado, y otra diferente es la cancelación o extinción de la garantía que se hubiere constituido para asegurar aquel pago, actos diferentes que pue-

den otorgarse (como es habitual) en el mismo documento o en documentos diferentes.

Es doctrina muy consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el Notario puede y debe tener en cuenta para el cobro de sus derechos la diversidad de actos y contratos contenidos en el documento autorizado, ya que no obstante su reunión en un mismo instrumento, la labor técnica y la responsabilidad no son menores de autorizarse por separado; por ello señalan la norma Cuarta, punto 2 de los vigentes Aranceles Notariales que «para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y fiscales…».

Por esa misma razón, no parece posible ni siquiera a efectos puramente dialecticos, la aplicación analógica de las sentencias del Tribunal Supremo invocadas en el recurso extraordinario de revisión, y por tanto su aplicación a la cancelación de los honorarios previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989 (que regula el arancel de los Notarios) para los documentos «sin cuantía», tras la reforma introducida por el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre. Pues, aun en ese caso, resultaría de aplicación para la carta de pago el número 2 correspondiente a los documentos de cuantía, por su importe: es decir estaríamos ante un concepto «sin cuantía» por la cancelación y otro «con cuantía» por la carta de pago. Si bien, dado el tenor literal de la norma debatida «por todos los conceptos», la prohibición de la reformatio in peius y el actual criterio en materia arancelaria de la Dirección General de los Registros y del Notariado hace que no proceda más que el cobro de un solo concepto.

Décimo.–Por todo ello, debe entenderse que, en las operaciones de novación, subrogación o cancelación de hipoteca, tanto si existen previas transmisiones de bienes o derechos (traspasos de activos financieros o inmobiliarios dice el Real Decreto-ley) como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras - entendidas en el sentido indicado-, como cuando no existan tales antecedentes se devengarán los honorarios del 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

Y en base a todo lo anteriormente expuesto, y en base a los fundamentos jurídicos, legales e interpretativos anteriormente señalados anteriormente, este Centro Directivo considera que la minuta de honorarios notariales impugnada debe entenderse correcta sin que proceda su rectificación ni la devolución de honorarios pretendidos por el recurrente.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Sr....., contra el silencio administrativo producido en su recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en sesión de 25 de mayo de 2018.

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 febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago..

Resolución de 6 de marzo de 2020

Recurso de alzada interpuesto doña....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 19 de junio de 2019 en la reclamación interpuesta contra el notario de Vitigudino, don Jesús Santamaría Abadía, de fecha 9 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 19 de junio de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta doña..... contra el notario de Vitigudino, don Jesús Santamaría Abadía, por causa de los honorarios devengados por la declaración de notoriedad de un expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo.

La reclamación se desestima por entender que no existe irregularidad en la actuación profesional del notario de Vitigudino, don Jesús Santamaría Abadía.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 19 de junio de 2019, es interpuesto doña....., con fecha 9 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 1 y 146 del Reglamento Notarial y las Resoluciones –sistema notarial– de 4 de abril y 1 de octubre de 2014, 22 de abril y 21 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero.–La recurrente apoya la impugnación de los honorarios devengados por la declaración de notoriedad de un expediente de dominio para la reanudación de tracto sucesivo seguido por el notario de Vitigudino, don Jesús

Santamaría Abadía, en la manera en el que este procede a la redacción del instrumento público en cuestión.

Al respecto es de recordar que, según doctrina consolidada de este Centro Directivo, la actuación del notario se mueve dentro del ámbito de discrecionalidad y responsabilidad que corresponde a su doble faceta de profesional del Derecho y funcionario público.

En cuanto a la discrecionalidad o autonomía cabe invocar múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de 4 de abril de 2014, en la que se declaraba que corresponde «exclusivamente al notario, bajo su responsabilidad, decidir el instrumento público que deba formalizarse en cada caso concreto así como su contenido y redacción en función de la voluntad expresada por los otorgantes y de las exigencias legales y reglamentarias», lo que se ha venido confirmando en otras posteriores y, entre ellas, la de 1 de octubre de 2014, según la cual «No es competencia, pues, de la Junta Directiva determinar la corrección o no de la forma documental concreta elegida por el notario, sin perjuicio de que pudiera iniciar un expediente disciplinario si considerase que su actuación no estuviere ajustada a Derecho». Ideas que se repiten en las de 22 de abril y 21 de diciembre de 2015, conforme a la cual «Los notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica desempeñan su función con autonomía e independencia» (art. 1.4 del 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.

En consecuencia, carece la Junta Directiva, e incluso esta propia Dirección General, de jurisdicción o competencia bastante para dudar de la idoneidad o corrección de la redacción del instrumento público objeto del presente instrumento, puesto que tal pretensión de la recurrente chocaría con la independencia, libertad y discrecionalidad o autonomía que se reconocen al notario y que tienen, como lógico corolario, la más rigurosa responsabilidad disciplinaria, civil e, incluso penal. Cabe invocar al respecto, múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de 4 de abril de 2014, en la que se declaraba que corresponde «exclusivamente al notario, bajo su responsabilidad, decidir el instrumento público que deba formalizarse en cada caso concreto así como su contenido y redacción en función de la voluntad expresada por los otorgantes y de las exigencias legales y reglamentarias», lo que se ha venido confirmando en otras posteriores y, entre ellas, la de 1 de octubre de 2014, según la cual «No es competencia, pues, de la Junta Directiva determinar la corrección o no de la forma documental concreta elegida por el notario, sin perjuicio de que pudiera iniciar un expediente discipli-

nario si considerase que su actuación no estuviere ajustada a Derecho». Ideas que se repiten en las de 21 de diciembre y 22 de abril de 2015, conforme a la cual «Los notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 del 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».

Así ni a la Junta Directiva ni a la misma Dirección General, salvo que se tratase de una infracción tipificada en norma con rango de Ley, le compete entrar a valorar el acierto o desacierto de los notarios en el desempeño de su actividad, por cuanto ello podría suponer, según hemos dicho, una sombra o apariencia de corporativismo que el legislador español se ha preocupado de evitar remitiendo este enjuiciamiento a la jurisdicción y competencia de jueces y tribunales.

Segundo.–En cuanto a una eventual responsabilidad disciplinaria, su exigencia sólo procederá cuando concurran los dos requisitos esenciales de todo Derecho punitivo o sancionador, cuales son, de una parte el dolo, la culpa o la ignorancia inexcusable (art. 146 del Reglamento) y de otra parte la tipicidad, que se concreta en que la acción u omisión de que se trate sea encuadrable en el «catálogo» de infracciones contenido en el artículo 42 de la Ley 14/2000 y, por ende, en su traslación a los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, reguladores de las correcciones disciplinarias, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.

No se observa por ello, y teniendo en cuenta los razonamientos expuestos, acto u omisión pro parte del notario autorizante por los cuales pueda incurrir en responsabilidad disciplinaria.

En base a tales consideraciones ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 6 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 12 de marzo de 2020 (1)

Recurso de alzada interpuesto doña....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 31 de julio de 2019 en la reclamación interpuesta contra el notario de Barcelona, don Jesús Benavides Lima, de fecha 22 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 31 de julio de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta doña..... contra el notario de Barcelona, don Jesús Benavides Lima, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho notario, el día 22 de marzo de 2019, número 1.883 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña desestimó su reclamación apoyándose en 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, y entendiendo aplicable dicho 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.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 31 de julio de 2019, es interpuesto doña....., con fecha 22 de agosto de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero; el Real Decreto 1426/1.989, 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 87, 89 y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 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, 26 de agosto de 2014 y 31 de marzo de 2015, entre otras.

Primero.–Trata el presente expediente, de un parte, sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en marzo de 2019, que la recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

La normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Segundo.–Pues bien, este Centro Directivo no puede sino reiterarse en los criterios interpretativos señalados en la Instrucción emitida por este mismo Centro, en fecha 31 de mayo de 2012, en la que, se fijaban 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 segunda ya mencionada.

– La base es el 70% del capital inscrito o garantizado.

– En los supuestos de cancelación, por capital inscrito debe entenderse el capi-tal 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.

Tercero.–La supuesta contradicción entre lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, 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 en favor de un criterio básico de interpretación e integración de normas como es el criterio de vigencia y derogación temporal de las leyes, en el sentido de que la ley o regulación anterior, debe entenderse modificada por la posterior, siempre que sea de igual o superior rango.

En este sentido, 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, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre en cuanto a la regulación arancelaria de las cancelaciones de hipoteca, que estaba en clara contradicción con lo ahora dispuesto.

Cuarto.–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 segunda 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 públicación en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 12 de mayo de 2012.

Quinto.–De otra parte, en este expediente, se discute también acerca de conceptos que, incluidos en la minuta notarial, se corresponden con actuaciones cuya retribución no está reflejada o recogida expresamente en el Arancel notarial por más que sean legalmente admisibles como trabajos que podría realizar cualquier otro profesional, abogado, gestor, o asesor, y cuya retribución por tanto sería válida y correcta, siempre que se cumplan los requisitos de información, transparencia, y aceptación expresa por parte del cliente, con carácter previo a la autorización de la escritura, y siempre que, como ya

señaló, entre otras, la Re-solución de este Centro Directivo de 26 de agosto de 2014, dichos importes aparezcan separados de la minuta por honorarios estrictamente notariales o incluso en una factura o minuta separada.

Sexto.–En este sentido, es de destacar que no resulta aceptable para ningún ciudadano, en su condición de consumidor, tener que plantear dos escritos, uno primero de impugnación de honorarios, y otro adicional de alzada, para que le sean correctamente explicados y minutados con claridad y por separado los conceptos, tareas, gestiones y trámites concretos que se han incluido en una factura o minuta de honorarios.

Séptimo.–Conforme a todo lo anterior, dispone este Centro Directivo que el Notario deberá proceder a expedir a la recurrente una nueva factura por las tareas o gestiones efectivamente llevadas a cabo en su interés, diferenciada de la factura por los servicios notariales, y siempre que pueda probar que los servicios profesionales realizados fueron expresamente solicitados por la recurrente o aceptados por la misma.

Y en línea con lo anterior, se recomienda al Notario recurrido a que en el futuro corrija o modifique el formato de sus minutas y facturas de honorarios, a fin de distinguir con claridad los conceptos notariales minutados conforme Arancel oficial, de los conceptos que está tarifando conforme a su condición de profesional, gestor o asesor en interés de sus clientes, informando de unos y otros, bien de manera particular y específica (si ello es posible), o bien (si ello no es posible dada en ocasiones la urgencia y/o la ausencia de contacto previo con los clientes en la preparación de escrituras), mediante su información global o genérica (previa o en último caso a posteriori) al cliente, a fin de evitar futuras impugnaciones de sus minutas, y la consiguiente puesta en marcha de procedimientos administrativos que se atienden con el esfuerzo tributario de todos los ciudadanos.

Por ello, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 12 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 12 de marzo de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2019 en la reclamación interpuesta contra el notario de Granada, don Mateo Jesús Carrasco Molina, de fecha 11 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHOS

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2019 se estimó la reclamación interpuesta don..... contra el notario de Granada, don Mateo Jesús Carrasco Molina, por causa de los honorarios devengados por una escritura de compraventa, de fecha 23 de mayo de 2019, número 764 de su Protocolo.

II

En la posible falta de claridad en la redacción del acuerdo se apoya el presente recurso de alzada, interpuesto don....., con fecha 11 de noviembre de 2019, respecto del cual la Junta Directiva, en su preceptivo informe, sostiene:

De total compresión es el malestar del señor denunciante, motivado por la ausencia de colaboración del notario denunciado que ha dificultado realizar una determinación exacta de la cantidad a restituir por el notario denunciado por consecuencia de la minuta impugnada. En el acuerdo de esa Junta Directiva se consideró que la minuta no podría exceder de 88,63 euros más los gastos extraarancelarios que pudieran justificarse, lo que implica la obligación de restituir el exceso por el notario denunciado. Respecto a lo que la factura expresa como «presentación telemática» ante la falta de informe del notario, la Junta Directiva no se pudo pronunciar sobre su procedencia, pero entendemos que precisamente por la falta de justificación debe ser objeto también de restitución sin perjuicio de los recursos que pueden o han podido asistir al notario. No obstante, hemos de reconocer que en el acuerdo de la Junta Directiva no se expresó con claridad la referida obligación de restituir por parte del notario, lo que ha llevado al recurrente a dudar sobre la estimación o no de la queja, que con el presente informe se aclara en el sentido de su admisión

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; el artículo 21 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 12 de agosto de 2013 y 3 de octubre de 2017, entre otras.

Primero.–La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 84.2 establece

como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, mediante resolución motivada.

Y el artículo 21.1 de la misma Ley dispone, para el caso de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, que la resolución se limitará a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y normas aplicables.

Segundo.–En el presente supuesto, según se desprende del informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, antes transcrito, el presente recurso de alzada ha quedado sobrevenidamente sin objeto.

Y por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la terminación del expediente por desaparición sobrevenida del objeto del recurso, siendo esta decisión definitiva en vía administrativa y frente a la que 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.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución 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, 12 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 1 de julio de 2019 sobre la responsabilidad civil y disciplinaria del Notario de Pontevedra, don Francisco León Gómez derivada de un error en la referencia catastral con motivo del otorgamiento de una escritura de compraventa.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se presenta recurso de alzada, con fecha 22 de julio de 2019, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en el que se recurre la actuación profesional del Notario don Francisco León Gómez, en la autorización de una escritura de compraventa, de fecha 18 de septiembre de 2017, en la que se señaló como referencia catastral aportada por las partes de uno de los inmueble, la referencia 0276003NG3907N0003DK, cuando en realidad le correspondía otra referencia, manifiestamente distinta, la

0276004NG3907N0002ZK, lo cual se subsanó por escritura posterior de fecha 11 de enero de 2019, autorizada por el mismo notario, y cuya minutación, a requerimiento del interesado, fue dispensada por el Notario procediendo a la devolución del cobro que ya se había efectuado.

II

Reclamó el recurrente ante el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 7 de mayo de 2019 que, como consecuencia de la asignación de la referencia catastral errónea, la Agencia Tributaria de la Comunidad de Galicia inició procedimiento de comprobación de valores, del cual resultó que el contribuyente debía pagar una cantidad superior a la liquidada, así como los correspondientes intereses de demora, y que se abonaron, según resulta del documento presentado por el recurrente, con fecha de 26 de octubre de 2018.

III

El recurrente atribuye esta comprobación única y exclusivamente al error padecido en la escritura notarial, y por ello, reclama que se imponga la correspondiente sanción al notario «por haber hecho la escritura mal», así como que se imponga al Notario la obligación de devolver al recurrente la cantidad girada como complementaria por la administración tributaria, como consecuencia de los perjuicios ocasionados.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, con la ausencia de don Francisco León López, acordó el dia 15 de julio de 2019 que nada tenia que ver el error en la referencia catastral con la comprobación de valores, por lo que no procedia medida alguna respecto del notario denunciado.

V

Contra dicho acuerdo, se alza el recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española; Ley 58/2003 General Tributaria; RD 1065/2007; Real Decreto Legislativo 1/1993; los artículos 1, 146, 170, 172, 346 y 350 del Reglamento Notarial; así como las Resoluciones de la Dirección General de fecha 5 de diciembre de 2013, 16 de marzo de 2015, y 18 de enero de 2017.

Primero.–Acusa el recurrente al notario, que por haber cometido un error en la referencia catastral del inmueble vendido (posteriormente rectificada por

el notario), se ha instruido un procedimiento de comprobación de valores, del cual resultó que el contribuyente debía pagar una cantidad superior a la liquidada, así como los correspondientes intereses de demora. Entiende que tal expediente de comprobación fue motivado por el error del notario en la referencia catastral por lo que le reclama responsabilidad civil y disciplinaria.

Segundo.–Respecto de la responsabilidad civil, es preciso subrayar que este Centro Directivo tiene reiteradamente señalado que las cuestiones de responsabilidad civil en las que haya podido incurrir el Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia ante los que se puede desplegar la correspondiente actividad probatoria para determinar si se puede imputar tal responsabilidad civil derivada de la actuación profesional (*cfr.* Res DGRN 18 de enero de 2017).

Tercero.–En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, única que compete aquí examinar, procede determinar si el Notario ha infringido alguna de sus obligaciones legales y reglamentarias. Señala el recurrente en su escrito, que la liquidación que se giró por la Agencia Tributaria autonómica, derivada del expediente de comprobación de valores, se debe única y exclusivamente al error padecido en la escritura de compraventa, en la que se indicó una referencia catastral perteneciente a otra finca; error que luego se subsanó en escritura posterior autorizada por el mismo notario.

Cuarto.–Sin embargo, dicho argumento no puede ser admitido. En efecto, en primer lugar, la referencia catastral es un dato que deben aportar los otorgantes, para que el notario pueda en consecuencia obtener la correspondiente certificación (*cfr.* arts. 170 y 172 Reglamento Notarial), el notario, en buena lógica no puede conocerlo si no se lo indican. En segundo lugar, no se trata de un error en un digito, que podría atribuirse a una incorrecta reproducción en la escritura, sino que el error es completo, sin coincidencia alguna entre la señalada y la correcta. En tercer lugar, el modelo 600 presentado a autoliquidación que consta incorporado al expediente, no lleva rellena la casilla con la referencia catastral. En cuarto lugar, la comprobación de valores se refiere al precio, precio que fue libremente fijado por las partes, siendo el notario ajeno a tal fijación. Y por último, no es inocuo el tiempo transcurrido desde el otorgamiento 18 de septiembre de 2017, la liquidación tributaria recibida el 26 de octubre de 2018, la rectificación el 11 de enero de 2019, y la presentación de la reclamación al Ilustre Colegio Notarial el 9 de mayo de 2019.

Razones todas, que llevan a la conclusión de que el procedimiento de comprobación de valores es ajeno al error (subsanado) en la referencia catastral y por tanto ajeno a la actuación notarial.

Además, es preciso recordar al señor reclamante que contra la liquidación practicada con motivo de la comprobación de valores pudo presentar el recurso correspondiente, indicando la correcta referencia catastral si entiende que el error en ella fue determinante para la comprobación, lo que no consta

en el expediente haber realizado. Razones todas que llevan al desestimar el recurso.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por doña.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de fecha 11 de diciembre de 2019, sobre la minuta girada por el Notario de Mérida don Francisco Javier Hernández Téllez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura el 26 de septiembre de 2019 doña.....presentó recurso de impugnación de la minuta girada por el Notario de Extremadura don Francisco Javier Hernández Téllez, relacionada con el otorgamiento de un acta notarial de requerimiento autorizada el día 19 de agosto de 2019 con el número 983 de Protocolo, así como por una indebida dilación en la cumplimentación del acta. La reclamación según la recurrente se refiere a una pretendida incorrecta minutación en la autorización de la mencionada acta en cuanto a diversos aspectos formales de la factura (fecha de la factura, falta de firma, expedición a nombre de una Comunidad de Bienes, emisión de dos facturas distintas); excesos en diversos conceptos (por incorporación de folios y salidas); vulneración del principio de libre elección de notario; dilación indebida; no entrega de la copia de un poder que dice haber firmado el mismo día.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Extremadura don Francisco Javier Hernández Téllez, quien con fecha de entrada el 27 de noviembre de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, informó señalando que en la minutación del instrumento público se ha cumplido lo dispuesto en el vigente Arancel Notarial así como en la normativa de

facturación. Que en ningún caso se ha producido un retraso indebido, ajustándose su actuación a lo previsto en el Reglamento Notarial y que no se le puede entregar copia de un poder que no se ha otorgado como dice la reclamante.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, con fecha 11 de diciembre de 2019 resolvió estimando parcialmente la reclamación, y señalando, que la actuación del Notario había sido, en términos generales, correcta: considera que la factura en sus aspectos formales es correcta a pesar de la falta de firma de la misma; en cuanto a los conceptos considera que no sólo es correcta la minutación sino que se debería haber cobrado una cantidad mayor, aunque por aplicación del principio de la non reformatio in peius no se alterará la minuta y considera que al no haberse justificado los suplidos la factura debe rectificarse en dicho sentido.

IV

Contra el anterior acuerdo doña.....interpone Recurso de Alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, mediante escrito con entrada el día 16 de enero de 2020, alegando dilación indebida al haber tardado más de un mes en el cierre del acta; irregularidades formales de la factura relativas a la fecha de la misma, falta de firma, expedición a nombre de una comunidad de bienes y expedición de dos facturas de distinto importe; incorrecta minutación en cuanto a diligencias, salidas, exceso de folios por incorporación indebida de documentación, por lo que pide que se reduzca el importe de la factura.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, se emitió el correspondiente informe, con fecha de salida 4 de febrero de 2020, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 11 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos: 17, 49 y 66 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862; 144; 201 a 206; 249 y 363 del Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944; Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se Aprueba el Arancel de los Notarios; Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Sistema Notarial) de 22 de mayo de 2009, 4 de febrero de 201, 11 de marzo de 2011, 21 de diciembre de 2013, 27 de agosto de 2014, 7 y 16 de junio de 2016, 20 de julio de 2017 y 22 de febrero de 2018.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la práctica de un acta de notificación y requerimiento a tres albaceas para que entreguen un legado a la requirente, asi como la copia de un poder otorgado por el usufructuario vidual; quejándose la recurrente de dilación excesiva y de los honorarios generados. A tal efecto, es preciso recordar antes de entrar en el análisis del recurso la doctrina de esta Dirección General señalada en la Resolución de 22 de febrero de 2018, según la cual: «Este Centro Directivo se hace cargo de que, en ocasiones, el resultado de una actuación notarial no produce el efecto pretendido, y se hace cargo de que el coste de una determinada actuación notarial puede resultar por encima de las expectativas de los ciudadanos que instan sus servicios, pero ante tales consideraciones, no cabe que este Centro Directivo modifique por ese solo motivo la minuta de honorarios emitida por un Notario –salvo que se acredite ser incorrecta…»

Segundo.–Entrando ya en el contenido específico del recurso, por lo que se refiere a la reclamación en cuanto a una dilación indebida, es preciso subrayar que a juicio de esta Dirección General no se ha producido tal retraso y la actuación del Notario ha sido correcta y diligente. A tal efecto, es preciso resaltar que una cosa es el plazo que se le da al requerido para que cumpla o realice determinada actuación requerida y que puede señalar el requirente con cierta libertad o ser fijados por la normativa (*cfr.* por ejemplo en el art. 141 de la Ley Hipotecaria), y otra distinta los plazos que recoge el Reglamento Notarial, en el artículo 204, para contestar que tienen carácter indisponibles (como se desprende del art. 206) y ello porque un acortamiento de los mismos podría dar lugar a situaciones de indefensión y un alargamiento excesivo dejaría abierta el acta a voluntad de requirente o requerido.

Tercero.–El requerimiento hecho al Notario, en este caso es múltiple, y debería haberse redactado con mayor claridad: notificar a los albaceas testamentarios su designación y el fallecimiento de la testadora para que acepten el cargo, para que entreguen la finca legada a la requirente, para que el notario les entregue una carta a cada uno de ellos, y por último para que entreguen a la requirente copia del poder otorgado por el usufructuario vidual en previsión de incapacidad.

Dada la compleja actuación requerida, el notario concluye su actuación el dia 6 de septiembre, si bien entiende que cabe aun que se le entregue el poder requerido hasta el dia 10, olvidando que conforme al párrafo segundo del artículo 204 del Reglamento Notarial establece que; «La contestación deberá hacerse de una sola vez, bajo la firma del que contesta, y en el plazo improrrogable de los dos días hábiles siguientes a aquel en que se haya practicado la diligencia o recibido el envío postal…» por lo tanto no es posible realizar la contestación con sucesivas actuaciones dentro de los dos días hábiles siguientes, sino que dentro de esos dos día y «de una sola vez» se podrá contestar. Y, por otro lado, es preciso subrayar que el plazo de cinco días para expedir las copias que recoge el artículo 249 del Reglamento notarial, a contar desde la autorización, debe interpretarse en relación con las actas no desde la autoriza-

ción del requerimiento, sino desde el cierre de las mismas, y teniendo en cuenta que el plazo en las actas que conllevan cierta complejidad y requieren la redacción de varias diligencias debe ser interpretado con la debida flexibilidad.

En conclusión, el plazo que se recoge en la minuta entregada y que obra incorporada a la escritura es el de 48 horas para realizar determinadas aportaciones y el de siete días para la entrega del legado, a contar, en ambos casos, desde la recepción por sus destinatarios. Pero esos plazos no se deben mezclar con los que según lo dicho anteriormente señala el Reglamento Notarial, que deben de cumplirse por el Notario. Por ello habiendo sido autorizada el acta el 19 de agosto y estando cerrada el 6 de septiembre, siendo la copia expedida el 18 de septiembre, no puede acusarse al Notario de falta de diligencia o dilación indebida.

Cuarto.–En cuanto al lugar de notificación, es preciso subrayar que el Notario debe exigir la máxima precisión y claridad acerca del lugar o domicilio donde debe practicarse la notificación o requerimiento, rechazando aquellos requerimientos que no lo expresen con claridad, y ello para poder practicar la actividad solicitada de la manera más efectiva y para hacer descansar en el requirente cualquier responsabilidad de mala indicación. En el presente caso la actuación del Notario ha sido rápida y diligente tratando de cumplir con su cometido de la manera más inmediata, dada la urgencia manifestada por la requirente, personándose varias veces en los domicilios hasta hallar a los requeridos. No obstante, es preciso destacar, que aunque el notario goza de libertad en cuanto al número de intentos de notificación con el fin de asegurar la eficacia del acta, sin que pueda limitarse esa facultad y obligación del Notario por consideraciones arancelarias que, además de improcedentes, no guardan proporción con la finalidad de garantía de seguridad jurídica, ni con los posibles perjuicios que mediante ello se tratan de eludir; esta facultad no es arbitraria, sino discrecional, de modo que en los casos en que el Notario repita las salidas, resulta conveniente que de la propia diligencia resulte la necesidad de su repetición, y ello sin perjuicio de la facultad de moderación que en su caso pudiera ejercer la Junta Directiva y este Centro Directivo. Y dejando a salvo siempre la posibilidad de remisión por correo certificado con acuse de recibo, conforme a lo previsto en el 202 del Reglamento notarial.

Quinto.–Procede a continuación, analizar determinado aspectos formales de la minuta impugnada: la fecha, su expedición a nombre de una comunidad de bienes, la falta de firma de la misma y la emisión de dos facturas de distinto importe. En este punto esta Dirección General entiende correcta y asume como propia la respuesta de la Junta Directiva, por cuanto en las actas la fecha inicial de la rogación es la que debe tenerse en cuenta como fecha del inicio de la prestación del servicio público; sin perjuicio de que el íter de las mismas haga que su cierre se dilate en el tiempo y que su importe no pueda ser fijado hasta su terminación, pero desde el momento mismo en que se inicia el acta el Notario puede pedir adelanto de fondos para atender pagos que puedan reque-

rirse como consecuencia de su actuación, según resulta de la Norma 8.ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989. Por ello tal factura, no puede ser considerada como «falsa» como indica la reclamante; procediendo recordarle que su legítimo derecho de reclamar administrativamente contra la actuación notarial debe guardar también el debido respeto y consideración hacia el Notario autorizante, sin utilizar calificativos impropios de esta sede y evitando descalificaciones que resultan de todo punto inadmisibles.

Sexto.–La misma solución debe predicarse del hecho de que en la factura aparezca una Comunidad de Bienes, tal y como señala el acuerdo de la Junta Directiva, pero además en la factura aparece el nombre y NIF del Notario autorizante, por lo que también es ajustada a derecho esta cuestión.

Séptimo.–En cuanto a la falta de firma, es cierto que el artículo 6 del Real Decreto 1619/2012, no exige entre los requisitos que debe contener la factura que esta, esté firmada, pero esta exigencia resulta de la Norma Novena.2 del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, por lo tanto no puede esta Dirección General compartir el criterio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, en el sentido de que se «trate de una cuestión menor de la que no se derivan responsabilidades», pues el cumplimiento de las normas no queda al arbitrio y calificación del obligado, y en caso de incumplimiento reiterado cabría conforme al artículo 350 Reglamento Notarial que pudiera ser considerado como una infracción leve, por lo que se le recuerda al señor Notario su obligación de cumplir con las prescripciones de la normativa vigente y firmar las facturas, sin que del hecho de la falta de firma de una factura pueda deducirse sin más responsabilidad disciplinaria.

Octavo.–Por lo que se refiere a la emisión de dos facturas de distinto importe, es cierto que no es una actuación regular, probablemente motivada por la dificultad derivada de un acta con numerosas salidas y diligencias, por lo que debe extremarse por parte de señor Notario el cuidado en la minutación de las actas, especialmente aquellas de compleja ejecución. Y aquí nuevamente es preciso llamar la atención de la reclamante sobre la afirmación de que el Notario ha tratado de cobrarle dos veces, afirmación gratuita que conlleva una desconsideración hacia el Notario, incompatibles con el legítimo derecho de los ciudadanos a reclamar contra la actuación notarial por la vía que consideren más correcta y ajustada a sus pretensiones.

Noveno.–Entrando en el análisis de la minuta abonada en efectivo en el Colegio el 29 de octubre de 2019, por importe de 463,78 euros, es preciso comenzar señalando que en conjunto se ha cobrado menos de lo que correspondería, aunque por aplicación de la doctrina de la non reformatio in peius no se podrá modificar al alza el importe minutado y en el caso de que existan conceptos indebidamente cobrados habrá que deducirlos del importe efectivamente percibida. Examinando en detalle, resulta:

a) El acta de requerimiento es, en general, documento sin cuantía, y minutable por el número 1 del Arancel, pero cuando el requerimiento se hace a más de una persona y aunque el contenido del requerimiento sea el mismo

se deben cobrar tantos requerimientos como personas requeridas, tal y como ha señalado la propia Dirección General en Resolución de 20 de julio de 2017; «…existen tantas actas de requerimiento como sujetos requeridos, puesto que, según la redacción dada por el art. 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.» Por lo tanto y dado que el requerimiento se hace a los tres albaceas debería de haberse cobrado tres conceptos por el número 1, lo que haría un total de 90,15 €.

b) En cuanto a la reclamación de foliación innecesaria que hace Doña....., hay que poner de manifiesto la doctrina reiterada de la Dirección General (*cfr.* Res 14 de febrero de 2011) conforme a la que el Notario, como redactor del documento, puede y debe decidir qué contenido ha de tener la escritura con el fin de asegurar que la misma produzca todos los efectos que le son propios, garantizando así no solo los intereses de todos los interesados en el contrato documentado, sino también los intereses y funciones de terceros, e incluso salvaguardando su propia responsabilidad profesional, sin que pueda limitarse esa facultad y obligación del Notario por consideraciones arancelarias que, además de improcedentes, no guardan proporción con la finalidad de garantía de seguridad jurídica, ni con los posibles perjuicios que mediante ello se tratan de eludir» «...lo que es compatible con intentar, con pleno respeto a lo anterior, lograr el menor coste posible para los otorgantes..» (*cfr.* Resolución de 23 de agosto de 2014). Todo ello sin perjuicio, en cuanto concierne a las competencias de este Centro Directivo y de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, de la responsabilidad disciplinaria en que los Notarios pudieran incurrir en caso de conductas abusivas que en el presente caso son palmaria y rigurosamente inexistentes. Debe por lo tanto rechazarse la alegación de foliación innecesaria.

c) En cuanto a las salidas, procede analizar el concepto de salidas y sus correspondientes diligencias, conforme al número 6 del Arancel. Según resulta de la copia del acta, se han realizado seis salidas correspondientes a las fechas 21, 22, 26, 27, y 28 de agosto en las que el Notario se desplaza a los domicilios de los requeridos e inicialmente (en la del día 21/08) procede a asegurarse de dichos domicilios o bien tras haberse asegurado de los mismos llama y no encuentra a nadie y la última el 30 de Agosto en las que se desplaza a Correos para la imposición de las cédulas por correo certificado con acuse de recibo, tal y como previene el artículo 202 Reglamento Notarial. Al examinar las salidas, no parecen justificadas dos del dia 21 de agosto en que reconoce que no intenta notificar, sino que «opta por asegurarse» y desiste.

En el presente caso, y a juicio de este Centro Directivo, el Notario ha actuado en todo momento con diligencia y tratando de cumplir de la manera más rápida y efectiva el requerimiento, pero según lo dicho no pueden repercutirse las salidas mencionadas. Por ello esta Dirección General entiende que siendo tres los

requerimientos, resultan razonable sería admitir como mínimo una salida por cada uno de ellos y otro más para la imposición a correos, lo que haría un total de 4 salidas que a razón de 18,030363 euros daría un importe de 72,12 euros.

d) Como consecuencia de lo anterior debe tenerse en cuenta lo apuntado respecto de las diligencias. En la escritura figuran un total de diecisiete diligencias, y siendo ajustadas todas las que se fijan hasta la imposición en correos, incluida, que harían un total de siete, respecto de las diez primeras y con base en lo apuntado, sólo serían minutables tres (una por cada requerido de desplazarse y no encontrar a nadie; pero no las dos en las que no se ha intentado), lo que nos da un total de diez que a razón de 3,005061 euros señala un importe de 30,05 euros.

Por lo tanto, el total de lo minutado por el número 6 debería ascender a la cantidad de 102,17 euros, por lo que la minuta debe rectificarse en este punto.

e) En cuanto al número 4 (copias) y número 7 (exceso de caras) según lo resuelto anteriormente debe de producirse la correspondiente corrección. Si tenemos en cuenta las diligencias referidas a salidas no minutables, deben descontarse los folios correspondientes a las mismas que son tres. Por lo tanto, la copia (a efectos arancelarios) pasaría tener veintidós folios y el importe de la copia autorizada 49,59 euros, por lo que debe modificarse la minuta en este punto. El número 7 (exceso de caras) debe igualmente ser recalculado sobre la base de considerar seis caras menos (tres folios) por lo que el total sería sobre la base de 26 folios con 7 caras en blanco lo que hace un total de 111,19 euros. Debe de rectificarse la minuta en estos números.

f) La misma solución apuntada debe de aplicarse respecto del Timbre (Impuesto de Actos Jurídicos Documentados) ya que debe de entenderse como si la matriz y la copia tuvieran cada una tres folio menos, lo que hace un total de seis folios menos que deben de descontarse de lo minutado por el señor Notario, el importe sería de 7,20 euros. Debe rectificarse la factura en este punto.

g) En cuanto al número 5, Testimonios, examinando el documento, para la determinación de los conceptos minutables, hay que tener presente tres disposiciones; el número 5.1 del Arancel («1. Los testimonios en general se regirán por lo dispuesto en el número 4.»), consiguientemente por la remisión, el número 4.1 de Arancel («1. Las copias y cédulas autorizadas y su nota de expedición, en su caso, devengarán 3,005061 euros por cada folio o parte de él. A partir del duodécimo folio inclusive, se percibirá la mitad de la cantidad anterior.») y el número 5.4 del Arancel («4. Los testimonios de autenticidad de la fotocopia de un documento integrado por varios folios en los que sea posible extender un único testimonio comprensivo de todo él, por remisión a datos identificadores, devengarán 3,005061 euros por la diligencia de cotejo y 0,601012 euros por cada folio más.»)

Esto nos lleva en primer lugar a determinar si los apartados 1 y 4 del número 5 del Arancel son cumulativos. Y en este sentido parece claro el carácter cumulativo del Apartado 1 del número 4, respecto del resto de Apartados del mismo número. Y ello es así tanto desde un punto de vista literal como

sistemático, ya que el Apartado 1, hace una declaración genérica para todos los testimonios (aplicación del número 4 para las copias) que implica la necesidad de que en todo tipo de testimonios el Notario controle la legalidad de su contenido; debe completarse en función del tipo de testimonio con el resto de Apartados, que regulan y recogen percepciones complementarias distintas, en función su tipo. Téngase en cuenta que el testimonio es un Instrumento Público (art. 17 Ley del Notariado y 144 Reglamento Notarial) lo que implica una actuación del Notario en cuanto al control de legalidad, similar al resto de Instrumentos y que se extiende igualmente a la aplicación a los mismos de las normas de prevención de blanqueo de capitales. Por ello frente a cualquier testimonio tendremos que aplicar en primer lugar y con carácter «general» el Apartado 1 para a continuación y en función del tipo de Testimonio aplicar cumulativamente el Apartado que corresponda del número 5 (control de legalidad mencionado, que deberá comenzar por comprobar si el documento exhibido puede ser testimoniado, si se han cumplido las disposiciones fiscales, si el documento en el que se plasman las firmas exige un acta del art. 207; si la firma puede ser legitimada por cotejo o requiere ser puesta o reconocida presencialmente….) Pero además, en determinados testimonios es necesario la generación de otro documento notarial, una especie de nuevo testimonio «ad intra», que consiste en la incorporación de reproducción del documento a la Sección Segunda del Libro Indicador. De esta incorporación están exceptuados los testimonios incorporados ya a un Instrumento Público (*ex* art. 263 Reglamento Notarial) y aquellos que el Notario bajo su responsabilidad, excluya de incorporación a la Sección Segunda del Libro Indicador, por ser documentos suficientemente identificables (art. 264 in fine Reglamento Notarial), amén de los que se hacen constar en la Sección Primera (que en sí, son documentos suficientemente identificables); en definitiva lo que se busca es permitir que los testimonios en cuanto documentos extra-protocolares (al menos los no incorporados a un Instrumento Público) que van a circular, tengan un respaldo auténtico, que asegure su valor probatorio en cuanto Instrumentos Públicos que son (*cfr.* art. 320 Ley de Enjuiciamiento Civil).

En el presente caso el Notario ha incorporado determinados testimonios por exhibición y por ello debemos tener en cuenta, según lo dicho tres disposiciones arancelarias cumulativamente. Con carácter general, el número 5.1 del Arancel, según el cual; «1. Los testimonios en general se regirán por lo dispuesto en el número 4.» y por la remisión, el número 4.1 de Arancel; «1. Las copias y cédulas autorizadas y su nota de expedición, en su caso, devengarán 3,005061 euros por cada folio o parte de él. A partir del duodécimo folio inclusive, se percibirá la mitad de la cantidad anterior.» Y con carácter especial el número 5 Apartado 4 del Arancel, según el cual; «4. Los testimonios de autenticidad de la fotocopia de un documento integrado por varios folios en los que sea posible extender un único testimonio comprensivo de todo él, por remisión a datos identificadores, devengarán 3,005061 euros por la diligencia de cotejo y 0,601012 euros por cada folio más.»

En estas disposiciones se recoge el principio general de minutación de los testimonios por exhibición. En el acta objeto de análisis, estaríamos en presencia de testimonios de documentos que se incorporan a la matriz del acta, por lo que no sería necesario incorporarlos a la Sección Segunda del Libro Registro (artc 263 RN), es decir no es necesario llevar a cabo la reproducción o testimonio *ad intra* (que se minutaría en tal caso, conforme el apartado 1 del número 5) porque quedan suficientemente identificados; por lo tanto corresponde minutar en el acta como testimonios: el Certificado de Defunción; el Certificado del Registro de Actos de Última Voluntad; el testamento del fallecido extendido en cuatro folios y la carta que entrega la requirente en dos folios, lo que hacen un total de cuatro testimonios y un importe de 24,04 euros. Dentro de este apartado se incluirían también las cédulas, pues el artículo 202 del Reglamento Notarial permite que la cédula se extienda en papel común, pero el hecho de que se expida una copia simple a modo de cédula, ni convierte a la cédula en copia simple, ni le priva de su valor de cédula a efectos de minutación, por lo que siendo tres las copias simples a modo de cédula que se expiden y cada una de siete folios, se minutarán *ex* número 4.1 del Arancel y por lo tanto 21,04 euros cada una (total 63,12 euros).

La suma de todos estos apartados nos daría un total por el número 5 de 87,16 euros, aunque más correctamente el importe de las cédulas (63,12 €) debe de figurar dentro de la minuta en el número 4, Por aplicación del principio non reformatio in peius, no se modificará la factura.

h) Por último, en cuanto a los suplidos recogidos en la Norma 8.ª del Anexo II del Arancel, lleva razón la Junta Directiva, y de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 21 de diciembre de 2013, 7 de junio de 2016 y 16 de noviembre entre otras) estos suplidos entre los que deberían figurar los correspondiente a la imposición de las tres cédulas en correo certificado con acuse de recibo, en los términos que establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, deben de resultar acreditados por lo que en la medida que dicho gasto no se ha acreditado debe rectificarse la factura en este punto. El único suplido que no necesitaría en el presente caso justificación es el sello de seguridad según manifiesta la Dirección General en la Resolución de 7 de junio de 2016, pero en la medida que el señor Notario sólo ha entendido como suplidos los gastos de correo y por aplicación del principio *non reformatio in peius*, no se modificará la factura en cuanto al mismo.

Resultaría en conclusión el importe total de la factura superior a la efectivamente cobrada aunque por la aplicación del reiteradamente principio non reformatio in peius, no se puede modificar al alza la minuta girada, aunque si deberá ser rectificada en aquellos conceptos en que se ha cobrado de más (números 4, 5, 7 y Norma 8.ª, incluido los llamados suplidos en la factura que como hemos dicho entran dentro de dicha Norma 8.ª) poniendo dichas cantidades a disposición de la reclamante.

Decimo.–Al no ser objeto de recurso no procede valorar la necesidad del otorgamiento de escritura de aceptación por los albaceas conforme a los artículos 49 y 66 de la Ley del Notariado.

Undécimo.–En cuanto a la reclamación de doña.....acerca de que el acuerdo de la Junta Directiva omite advertir de que «cabe Recurso de Apelación ante la DGRN». Sin embargo en el acuerdo de la Junta Directiva que obra en el Expediente, si contiene la posibilidad de recurrir en alzada, aunque erróneamente señala un plazo de 30 días hábiles, quizás confundiendo los plazos del recurso de alzada por queja, que por aplicación del artículo 363 Reglamento Notarial, es el de un mes (coincidente con el que establece el art. 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) con el de alzada contra el acuerdo de la Junta en materia de honorarios que es el de diez días hábiles, según el número 3 de la Norma Décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989. En todo caso el presente recurso es muestra incuestionable de que no han sido vulnerados los derechos de la recurrente.

Duodécimo.–Por último, en cuanto a la petición de solicitud de videograbaciones y pruebas testificales, dado lo limitado del procedimiento de impugnación no es posible acceder a lo solicitado, sin perjuicio de que le quedan abiertas cuantas vías judiciales estime oportunas en defensa de sus derechos.

Por todo ello no se aprecia en la actuación de don Francisco Javier Hernández Téllez, ninguna conducta o actuación reprochable desde un punto de vista disciplinario, único sobre el que esta Dirección General puede pronunciarse, admitiendo el recurso parcialmente en los términos expuestos por lo que deberá rectificarse la factura a favor de la reclamante y poner a su disposición las cantidades que resulten a su favor.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos que resultan de lo anteriormente expuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020 (3)

Recurso de alzada interpuesto doña....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 31 de julio de 2019 en la reclamación interpuesta contra el notario de Barcelona, don Jesús Benavides Lima, de fecha 22 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 31 de julio de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta doña..... contra el notario de Barcelona, don Jesús Benavides Lima, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho notario, el día 22 de marzo de 2019, número 1.883 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña desestimó su reclamación apoyándose en 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, y entendiendo aplicable dicho 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.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 31 de julio de 2019, es interpuesto doña....., con fecha 22 de agosto de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero; el Real Decreto 1426/1989, 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 87, 89 y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 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, 26 de agosto de 2014 y 31 de marzo de 2015, entre otras.

Primero.–Trata el presente expediente, de un parte, sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en marzo de 2019, que la recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto

en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

La normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disp. adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Segundo.–Pues bien, este Centro Directivo no puede sino reiterarse en los criterios interpretativos señalados en la Instrucción emitida por este mismo Centro, en fecha 31 de mayo de 2012, en la que, se fijaban 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 segunda ya mencionada.

– La base es el 70% del capital inscrito o garantizado.

– En los supuestos de cancelación, por capital inscrito debe entenderse el capi-tal 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.

Tercero.–La supuesta contradicción entre lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, 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 en favor de un criterio básico de interpretación e integración de normas como es el criterio de vigencia y derogación temporal de las leyes, en el sentido de que la ley o regulación anterior, debe entenderse modificada por la posterior, siempre que sea de igual o superior rango.

En este sentido, 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, el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre en cuanto a la regulación arancelaria de las cancelaciones de hipoteca, que estaba en clara contradicción con lo ahora dispuesto.

Cuarto.–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 segunda 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 públicación en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 12 de mayo de 2012.

Quinto.–De otra parte, en este expediente, se discute también acerca de conceptos que, incluidos en la minuta notarial, se corresponden con actuaciones cuya retribución no está reflejada o recogida expresamente en el Arancel notarial por más que sean legalmente admisibles como trabajos que podría realizar cualquier otro profesional, abogado, gestor, o asesor, y cuya retribución por tanto sería válida y correcta, siempre que se cumplan los requisitos de información, transparencia, y aceptación expresa por parte del cliente, con carácter previo a la autorización de la escritura, y siempre que, como ya señaló, entre otras, la Re-solución de este Centro Directivo de 26 de agosto de 2014, dichos importes aparezcan separados de la minuta por honorarios estrictamente notariales o incluso en una factura o minuta separada.

Sexto.–En este sentido, es de destacar que no resulta aceptable para ningún ciudadano, en su condición de consumidor, tener que plantear dos escritos,

uno primero de impugnación de honorarios, y otro adicional de alzada, para que le sean correctamente explicados y minutados con claridad y por separado los conceptos, tareas, gestiones y trámites concretos que se han incluido en una factura o minuta de honorarios.

Séptimo.–Conforme a todo lo anterior, dispone este Centro Directivo que el Notario deberá proceder a expedir a la recurrente una nueva factura por las tareas o gestiones efectivamente llevadas a cabo en su interés, diferenciada de la factura por los servicios notariales, y siempre que pueda probar que los servicios profesionales realizados fueron expresamente solicitados por la recurrente o aceptados por la misma.

Y en línea con lo anterior, se recomienda al Notario recurrido a que en el futuro corrija o modifique el formato de sus minutas y facturas de honorarios, a fin de distinguir con claridad los conceptos notariales minutados conforme Arancel oficial, de los conceptos que está tarifando conforme a su condición de profesional, gestor o asesor en interés de sus clientes, informando de unos y otros, bien de manera particular y específica (si ello es posible), o bien (si ello no es posible dada en ocasiones la urgencia y/o la ausencia de contacto previo con los clientes en la preparación de escrituras), mediante su información global o genérica (previa o en último caso a posteriori) al cliente, a fin de evitar futuras impugnaciones de sus minutas, y la consiguiente puesta en marcha de procedimientos administrativos que se atienden con el esfuerzo tributario de todos los ciudadanos.

Por ello, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 23 de junio de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don.....contra el acuerdo de Iltre. Colegio Notarial de Galicia de 30 de octubre de 2017 sobre impugnación de minuta de honorarios del Notario don Víctor José Peón Rama.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 7 de septiembre de 2017, con número 901 del Libro Registro de Entrada del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, para este Centro Directivo, escrito de impugnación de minuta interpuesto por don....., del siguiente tenor:

«Que con fecha 03 de agosto de 2017, encargué al Notario perteneciente a este Colegio, D. Víctor Peón Rama, con domicilio en calle Durán Loriga, número 11, de A Coruña, el siguiente servicio: Acta Notarial de Cancelación de Hipoteca. Al recibir la minuta he encontrado que se me reclamaban ciertas cantidades en concepto de Matriz con las que no estoy de acuerdo, ya que me ha sido aplicada la minuta correspondiente al Real Decreto Ley 18/2012 relativo a cancelaciones realizadas en el seno de procesos de reestructuración bancaria, en lugar del correcto 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. De esta forma me han sido cobrados erróneamente 135,72 euros en lugar de los correctos 30,05 euros.

Por lo expuesto, solicito la intervención de esta junta, advirtiéndoles que previa a esta declaración efectué reclamación ante el Notario ya mencionado. Les adjunto el contenido de su respuesta escrita, con la que no estoy de acuerdo».

II

El Notario recurrido, emite su preceptivo informe, que tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 4 de octubre de 2017.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en su sesión de fecha 30 de octubre de 2017, resuelve en los siguientes términos, y en lo que aquí interesa:

«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; pero dicha confusión debe entenderse superada con el Real Decreto-ley 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».

Como reiteradamente ha establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado –así, las Resoluciones de 21 de diciembre de 2015, 19 de abril y 13 de junio de 2016– la normativa aplicable en la actualidad a la minutación notarial de las escrituras de cancelación de préstamos o créditos hipotecarios viene establecida en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de idéntico contenido que la del citado Real Decreto-Ley 18/2012, que expresamente deroga. Pues bien, el propio Centro Directivo ya dictó una Instrucción en fecha 31 de mayo de 2012 (a raíz de la redacción dada a esta materia en el Real Decreto Ley 18/2012, pero que puede considerarse vigente tras la redacción idéntica dada a la materia en la Ley 8/2012), en la que se fijaban 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 segunda 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 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 1427/19139, 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, que establece una reducción del 50%, siendo el mínimo minutable el de 90 euros. De acuerdo con lo anterior, se acuerda desestimar la impugnación formulada».

IV

En fecha 26 de enero de 2018, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por don....., reiterando sus argumentos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en su sesión de fecha 24 de abril de 2018, se ratifica íntegramente en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21

de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso se centra en la disconformidad del recurrente con la factura por honorarios notariales de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada el día 3 de agosto de 2017 y, en síntesis, basa su impugnación en que la operación realizada debe minutarse como instrumento 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.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, conviene recordar que la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento

y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias en este sentido como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a

los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputacion Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de a Seguridad Jurídica y Fe Pública creedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp. Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la

bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado (146.325,60 euros), reducido al 70 por ciento (102.427,92 euros), y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, lo que da unos derechos de 135,72 euros, que, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

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, 23 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 23 de junio de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de Iltre. Colegio Notarial de Andalucía de 25 de mayo de 2018 sobre impugnación de minuta de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 12 de abril de 2018, con número 902 del Libro Registro de Entrada del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, se presenta escrito de impugnación de minuta interpuesto por don....., del siguiente tenor: «I. Que con fecha 12 de marzo de 2018 ha recibido la minuta n° 01-18-02 0641, del notario don L.B.F. por sus honorarios en relación a la escri-

tura de cancelación de hipoteca, de número de protocolo quinientos noventa y tres (593), firmada el día 21 de febrero de 2018. Se adjunta fotocopia de dicha minuta.

II. Que considerando que la citada minuta no se ajusta a los vigentes aranceles legalmente establecidos, impugnó la misma con fecha 23 de marzo de 2018 por entender que dicho importe (150,15 €), es superior al que debería haberse cobrado puesto que dicha cancelación ha sido solicitada por nosotros, los titulares, no hallándose en el seno de procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y por tanto no procediendo la aplicación del criterio de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, tal como lo establece una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 13 de Mayo de 2016, debiendo aplicar el arancel como documento sin cuantía, que sería el correspondiente para las cancelaciones comunes y que fue fijado en el año 2011. III. Que en el mismo escrito de impugnación recibió como contestación una anotación en el mismo en el que se hacía constar los aranceles aplicados por el notario. Se adjunta fotocopia. Por todo lo cual y atendiendo a la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, solicita: Que, conforme al Real Decreto 1426/1989, tenga por presentada impugnación contra la minuta del Notario …, la admita y dicte resolución por la que se modifique la citada minuta, elabore una nueva al tratarse de una cancelación hipotecaria común, es decir como documento sin cuantía, y por tanto sujeta a los aranceles comunes fijados en el año 2011 y proceda a la devolución del exceso cobrado en su día».

II

El Notario recurrido emite su preceptivo informe, que tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 25 de abril de 2018.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 25 de mayo de 2018, resuelve en los siguientes términos y en lo que aquí interesa: «Vistos la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto Ley 18/2012, confirmado como Ley 8/2012; Arancel Notarial, Real Decreto 1426/89; Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de, mayo de 2012; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de junio de 2016, 30 de mayo de 2017, 3 de julio de 2017, 15 de septiembre de 2017. La Sentencia que invoca don..... como justificación al criterio de considerar las cancelaciones como documento sin cuantía se refiere a los honorarios del registrador de la propiedad, no del notario. Además, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma carece da eficacia en orden a derogar lo establecido en un Real Decreto Ley. Por consiguiente debe tenerse en cuenta la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto para regular los honorarios notariales de la cancelación de hipoteca, tal como Indicó la Instrucción mencionada de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y ha hecho el notario. La resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de septiembre de 2017, respecto aun a recurso presentado el 19 de enero de 2017 por el que se impugnaban minutas de escrituras de cancelación autorizadas el 10 de noviembre de 2016, no hace mención a dicha sentencia. En la resolución de 3 de Julio de 2017 se dice: 'El criterio a seguir en la minutación de las escrituras de cancelación de hipoteca ha sido suficientemente explicitado por este Centro Directivo en 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. En consecuencia, la Junta Directiva acuerda

resolver la impugnación de minuta en los términos que resulta de lo anteriormente expuesto».

IV

En fecha 25 de junio de 2018, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por don E.C.S., reiterando sus argumentos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 7 de julio de 2018, se ratifica íntegramente en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso se centra en la disconformidad del recurrente con la factura por honorarios notariales de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada el día 21 de febrero de 2018, y, en síntesis, basa su impugnación en que la operación realizada debe minutarse como instrumento 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.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y, hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero, también, lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escritu-

ras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía *motu proprio*. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización

de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

La sentencia alegada por el recurrente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016 se refiere a los honorarios registrales y no notariales.

Además, existen otras sentencias en el sentido que se viene argumentado como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp. Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto

legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado (108.182,78 euros), reducido al 70 por ciento (75.727,52 euros), y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, lo que da unos derechos de 150,15 euros, que, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

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 junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 23 de junio de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de 28 de noviembre de 2018 sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Peralta D. Rafael María Salinas Frauca. No obstante, ser deudora la Sociedad Civil Agraria «Lorente Pérez Oscar Alberto y Aguirre Ruiz, María Pilar, Sociedad Civil», consideramos legitimado al …..para la interposición del presente recurso por su interés legítimo en ello, al ser hipotecante, fiador del préstamo por el que se da carta de pago y haber satisfecho la factura, que está girada a su nombre.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por el Notario de Peralta D. Rafael María Salinas Frauca la entidad Caja Rural de Navarra procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia de D. Don....., en interés de la prestataria la Sociedad Civil

Agraria «Lorente Pérez Oscar Alberto y Aguirre Ruiz, María Pilar, Sociedad Civil» girándose una factura, a nombre de dicho señor….., sin inclusión de IVA, por importe de 163,12 euros, desglosada en la forma siguiente: 140,88 derechos por número 2 del arancel, 4,21 copias simples, suplidos 6,01, presentación por fax 12,02.

II

El día 2 de agosto de 2018, presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Navarra, D....., escrito de impugnación de la factura referida en el que afirma que los honorarios están basados en una norma derogada, como es el Real Decreto Ley 18/2012, subrayando que la cancelación de su hipoteca no se produjo en el seno de procesos de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito y por tanto no procede la aplicación del criterio manifestado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Instrucción de 31 de mayo de 2012, tal y como establecen las sentencias del TSJ de Madrid de 28 de mayo de 2017 y la del TSJ de Valencia de 4 de abril de 2017; en definitiva, sostiene que debe aplicarse las reglas generales del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en concreto el artículo 1.1.f), que supone una percepción de 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio, sea de matriz o de copia autorizada o simple.

III

Solicitado el preceptivo informe al Notario, éste lo emitió el 30 de agosto de 2018, en el que afirma que la minuta impugnada se ajusta a la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, y a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012, por ser las normas arancelarias vigentes de forma unitaria para todas las cancelaciones de hipoteca, que la considera documento de cuantía, con las reducciones en ellas previstas. Añade el señor ….. que la minutación por la información registral fue debida al hecho de tratarse de una escritura incluida en el proceso de disolución y liquidación de la sociedad de conquistas, por lo que consideraba que ello daba mayor seguridad a las partes intervinientes

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra acordó el 28 de noviembre de 2018 desestimar la reclamación de D..... Tras hacer un repaso por la evolución normativa de los honorarios notariales en materia de cancelaciones de hipoteca, concluye que la escritura de cancelación de hipoteca cuya minuta se impugna fue otorgada con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, momento a partir del cual la escritura de cancelación de hipoteca vuelve a ser un instrumento de cuantía, minutable por el número 2 del Arancel, si bien con las reducciones establecidas en dicha norma y luego reiteradas por la Ley 8/2012, de 30 de octubre. Y sin que sean aplicables los pronunciamientos judiciales aducidos por la reclamante, porque tratan sobre los aranceles registrales. En consecuencia, desestima el recurso o reclamación presentada.

V

Contra dicho acuerdo, el Sr Lorente Pérez presenta recurso de alzada, con entrada en esta Dirección, el día 14 de enero de 2019, que causó la apertura del expediente número 90/19 N, recurso de alzada de impugnación de minuta, en el que reproduce íntegramente la reclamación inicial, se apoya además en las sentencias del TSJ de Madrid de 21 de junio de 2013 y 21 de febrero de 2014, e incide en el argumento según el cual, es indudable que la normativa de la Ley 8/2012 se aplica únicamente a las operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras.

VI

Finalmente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Navarra, en su sesión celebrada el 13 de febrero de 2019, se reiteró en su anterior acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto la minutación de una escritura autorizada por el Notario de Peralta D. Rafael María Salinas Frauca otorgada por la entidad Caja Rural de Navarra procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia de D. Don....., en interés de la prestataria la Sociedad Civil Agraria «Lorente Pérez Oscar Alberto y Aguirre Ruiz, María Pilar, Sociedad Civil» girándose una factura, a

nombre de dicho señor ….., sin inclusión de IVA, por importe de 163,12 euros, desglosada en la forma siguiente: 140,88 derechos por número 2 del arancel, 4,21 copias simples, suplidos 6,01, presentación por fax 12,02.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión, y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–El recurrente alega en defensa de su posición las sentencias del del TSJ de Madrid de 21 de junio de 2013 y 21 de febrero de 2014.. Estas resoluciones, que tenían por objeto la impugnación de honorarios de registradores de la propiedad, afirmaron, a juicio de la recurrente, que la Instrucción de 31 de mayo de 2012 carece de valor normativo fuera de los funcionarios a los que va destinada, y que la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, se refiere únicamente a los supuestos incursos en un proceso de saneamiento o reestructuración de entidades financieras; debiendo de aplicarse en los demás casos, las previsiones recogidas en el número 2 del Real Decreto 1427/1989 que aprobó el Arancel de los Registradores. *Mutatis mutandi* se trataría de aplicar analógicamente dicha argumentación al caso de los Notarios.

Cuarto.–Sin embargo, esta analogía no parece fácilmente defendible. En primer lugar, conviene recordar que la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018 y 18 de junio, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores».

Por tanto, el alcance de las sentencias desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española, y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Quinto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma

redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto, y menos aún la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible, porque por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca

hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que además no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones, y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que no siguen el mismo criterio, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17, de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Sexto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a acoger la interpretación propuesta por el Colegio Notarial de Madrid.

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp.

Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Séptimo.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, en lo que es objeto del presente recurso, ya que a la base de 161.000 euros se le aplicó la reducción del 70%, lo que dio una base de 112.000 y es a ésta la que aplica el 50% y la general del 5%, girándose una factura, sin inclusión de IVA, por importe de 163,12 euros, desglosada en la forma siguiente: 140,88 derechos por número 2 del arancel, 4,21 copias simples, suplidos 6,01, presentación por fax 12,02. No obstante, desde un punto de vista formal, debería haberse especificado la reducción del 70% a la base del capital asegurado y que se tomaba como base la resultante que era de 112.000.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, sin perjuicio de advertir al Notario que debe expedir la minuta con las exigencias formales expuestas.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 23 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 23 de junio de 2020 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por doña..... contra el acuerdo de Iltre. Colegio Notarial de Valencia de 27 de febrero de 2018 sobre impugnación de minuta de honorarios del Notario de Valencia don Alfonso Mulet Signes.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 9 de enero de 2018, con el número 74 del Registro de Entrada, se recibió en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito suscrito por doña....., impugnando la minuta de honorarios de la escritura autorizada por el Notario de Valencia, don Alfonso Mulet Signes, el día 12 de diciembre de 2017, con el número 1334 de protocolo y ello en base a los siguientes motivos:

«Que con fecha 12 de diciembre de 2017 se le ha dado traslado de la factura número A001334/17 de la misma fecha, de honorados notariales relacionado con la «escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca» otorgada ante el Notario de Valencia, don Alonso Mulet Signes el 12 de diciembre de 2017, con número 1334 de su protocolo, de la que se deriva un total facturado por importe de 164,88 C. Que considerando que la minuta mencionada no se ajusta a derecho, dentro del plazo y forma previstos en lo norma décima del Anexo II –normas generales de aplicación– del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, se procede a la impugnación de la referida factura, en base a las siguientes alegaciones: Primera.–Error en la aplicación del número de arancel. El acto objeto de elevación a público que se contiene en la escritura de Carta de pago y cancelación de Hipoteca, constituida en su día por la entidad «Ibercaja Banco S.A.» por un importe de responsabilidad hipotecaria de 125.000 E. La minuta que se impugna ha sido calculada, según consta en ella, conforme al número 2.2f) del arancel, sobre una base del 70% del importe de la responsabilidad hipotecaria referida, resultando unos honorarios por este concepto antes de impuestos y con una reducción del 50% de 135,40C. En este sentido establece el artículo 2.2 j) del Anexo 1 del Arancel que: «f) La subrogación, con o sin simultánea novación, y la novación modificativa de los préstamos hipotecarios acogidos a lo Ley 2/1994, de 30 de marzo, entendiéndose que el instrumento comprende un único concepto. Para el cálculo de los honorarios se tomará como base la cifra del capital pendiente de amortizar en el momento de la subrogación, y en las novaciones modificativas la que resulte de aplicar el importe de la responsabilidad hipotecaria vigente el diferencial entre el Interés del préstamo que se modifica y el interés nuevo». Sin embargo, tal y como se ha expuesto, la operación elevada a pública consiste en la cancelación de la responsabilidad hipotecaría atribuida a uno finca propiedad de la compareciente como consecuencia de la devolución de la totalidad del préstamo concedido por la entidad bancaria. En este sentido el número uno del Anexo 1 del arancel de los Notarios regula los documentos sin cuantía, recogiendo expresamente en su letra f que: «f) Escrituras de subrogación y novación modificativa de créditos o préstamos hipotecarios: 30,050605 euros. Por las escrituras de cancelación de créditos o préstamo hipotecario y con independencia del capital pendiente de amortizar y de que la operación se integre en un proceso de subrogación o novación hipotecaria, se percibirá 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio de matriz y de copia, sea copia autorizada o copia simple». Por lo anterior, considera esta parte que en la minutación de la cancelación de la hipoteca se ha producido un error Involuntario al aplicar el número 2.2 f) cuando en realidad el arancel que debía ser aplicado es el 2.1 f), debiéndose por tanto rectificar y procederse a la devolución a la Interesada del Importe cobrado de más.

Segunda.–Papel. Incluye el señor Notario en su minuta como suplidos el importe de 1,05 euros en concepto de papel, justificando el mismo en la norma 8.ª del Arancel. Acudiendo a lo norma 8.ª, se dispone que «1. El Notario no está obligado a pagar por cuento del cliente cantidad alguna, y si voluntariamente lo hiciere deberá ser reembolsado de su

Importe desde el momento en que hubiere anticipado el pago. 2. El Notario no podrá exigir anticipadamente provisión de fondos, salvo para los pagos a terceros que deba hacer en nombre del cliente y que sean presupuesto necesario para otorgar el documento». Es obvio que, de la lectura de la norma anterior, el concepto de papel no viene recogido en la misma, no pudiendo devengarse derecho de cobro por aquellas operaciones que no tengan señaladas las mismas en el arancel, debiéndose por tanto, eliminarse este concepto de la factura por carecer de toda justificación…».

II

El 24 de enero de 2018 el Notario recurrido presenta su preceptivo informe.

III

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 27 de febrero de 2018, resuelve en los términos que siguen:

«Primero.–Declarar ajustada a derecho la consideración, realizada por el Notario, de que el Instrumento autorizado era un Instrumento de cuantía, cuya base debía de determinarse mediante la reducción de un 30% del principal del préstamo hipotecario cancelado, por establecerlo así la normativa vigente en el momento de la autorización de dicha escritura; la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de 31 de mayo de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Segundo.–Declarar que el Notario debió aplicar y no aplicó, la reducción 5% en los derechos resultantes del número dos del Arancel Notarial, establecido en el número dos del artículo primero del Real Decreto 1612/2011, debiendo, en su consecuencia, restituir el señor Notario, don Alfonso Mulet Signes a la señora reclamante doña….., la cantidad de 6,77 euros percibidos demás, por la no aplicación de la citada reducción.

Tercero.–Declarar Correcta la percepción, en concepto de suplidos, de 1,05 E por "papel", expresión usual para referirse al tributo establecido en el número 1 del artículo 31 en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que habiendo sido anticipado por el Notario debe serle reembolsado, aun cuando lo hiciera voluntariamente, conforme a la norma octava del Anexo II del Arancel Notarial».

IV

En fecha 19 de abril de 2018, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por doña A.N.C., del tenor que sigue:

«Primera.–La resolución recurrida acuerda en el punto primero del fallo "Declarar ajustada a derecho la consideración, realizada por el Notorio, de que el instrumento autorizado era un instrumento de cuantía, cuya base debla determinarse mediante la reducción de un 30% del principal del préstamo hipotecario cancelado, por establecerlo así la normativa vigente en el momento de la autorización de dicha escritura; la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la instrucción de 31 de mayo de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado...". Así, de acuerdo con el informe del señor Mulet Signes»...se trata de un documento de cuantía y se aplicó el número 2.2 f) del Arancel en base a lo disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 de 30 de octubre, cuyo párrafo tercero establece: "Para determinar los honorarios notariales de los escrituras de novación, subro-

gación 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 parte sostiene que las modificaciones operadas por el Real Decreto-ley 18/2012 sobre el arancel notarial lo son exclusivamente dentro del ámbito regulado, esto es, operaciones de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. La interpretación de esta parte se fundamenta, en primer lugar, en el propio título de la norma, que detalla expresamente la materia que pasa a regular: "Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero". Por lo que no cabe extrapolar sus previsiones a otras materias, a no ser que así esté expresamente previsto por la norma, lo que no sucede en este supuesto. En segundo lugar, en la propia exposición de motivos del Real Decreto Ley 18/2012, que indica expresamente que "...se moderan los aranceles notariales y registrales que serán de aplicación en los supuestos de traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras". Esta redacción es clara sin dejar lugar a dudas, y debemos resaltar que la exposición de motivos tiene, y así lo viene entendiendo la jurisprudencia, un esencial valor hermenéutico para la interpretación de la propia normativa. Y en tercer lugar, porque el referido Real Decreto Ley no ha efectuado una derogación expresa del número 1,1.f) del Arancel de los Notarios. Entonces, debemos acotar el exacto ámbito de aplicación de la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012 (y posteriormente, de la Ley 8/2012). Como ya se ha dicho, esta parte sostiene que el precepto relativo a aranceles notariales y registrales que se contiene en su disposición adicional segunda, está referido exclusivamente a los aranceles aplicables a aquellas operaciones relativas a la materia regulada en el Real Decreto Ley, que son las operaciones de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero. Cuando en la redacción del párrafo segundo de la DA se dice que «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 ("4", no se está refiriendo a «todo supuesto de novación, subrogación o cancelación de hipoteca», sino únicamente a aquellas novaciones, subrogaciones o cancelaciones de hipoteca que se produzcan en cualesquiera operaciones de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, sean con previo traspaso de activos financieros o inmobiliarios o sea sin dicho traspaso previo. Únicamente esta interpretación, comprendiendo tanto operaciones de saneamiento que requieran un previo traspaso de activos como las que no lo requieran, da sentido a la redacción de la disposición adicional discutida. Por tanto, en la medida en que la operación de cancelación hipotecaria escriturada no está inmersa dentro de un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, no puede aplicarse la norma excepcional y especial prevista para tales supuestos, debiendo aplicarse el arancel en vigor previsto para el supuesto genérico de escrituras de subrogación, novación y cancelación de hipoteca, recogido en el número 1.1.f) del Anexo 1 del Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, en su redacción dada por el Real Decreto 1612/2011».

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión de fecha 23 de abril de 2018, se ratifica íntegramente en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada se centra de manera sustancial en la disconformidad de la recurrente con la minutación de una escritura de cancelación de hipoteca, como documento de cuantía del número 2.2.f) del Arancel Notarial resultante del Real Decreto 1426/1989, y Real Decreto Ley 18/2012, y no, como estima la 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.

Segundo.–Las dudas de la reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusiva-

mente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente núm. 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la

definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp. Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Razones todas que llevan a la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo colegial.

Por todo ello, esta Dirección acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 23 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 23 de junio de 2020 (5)

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja de fecha 29 de abril de 2019 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Logroño, don Carlos Ramón Pueyo Cajal, de fecha 21 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja de fecha 29 de abril de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por doña....., en fecha 27 de febrero de 2019, contra el Notario de Logroño, don Carlos Ramón Pueyo Cajal, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho Notario, el día 1 de febrero de 2019, número 296 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

El Ilustre Colegio Notarial de La Rioja desestimó su reclamación apoyándose en 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, y entendiendo aplicable dicho 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.

II

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja de fecha 29 de abril de 2019, es de fecha 21 de mayo de 2019.

III

En el traslado del recurso de alzada a este Centro Directivo, el Ilustre Colegio Notarial de La Rioja mantiene íntegramente al acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de

2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en febrero de 2019, que la recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de La Rioja, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas de la reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la Disposición Adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de

2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta

la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración

bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o

sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consis-

tente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp. Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado reducido al 70 por ciento y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Séptimo.–Cuestiona también la recurrente la percepción 9,02 por obtención de información registral y de 9,00 euros por obtención de certificación catastral.

En cuanto a la información registral, por más que el artículo 175 del Reglamento Notarial no impone al Notario obligación específica de obtenerla cuando se trata del otorgamiento de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, el hecho de que no imponga tal obligación no excluye que en numerosas ocasiones resulte aconsejable su obtención para garantizar una mejor y más completa redacción de la escritura, como es el caso de las de cancelación de hipoteca evitando de esta forma cualquier discordancia entre la información facilitada al Notario y el contenido de los libros registrales. Su obtención o no queda al prudente arbitrio del Notario en el ejercicio de la autonomía funcional que preside su actuación.

A este respecto, esta Dirección General tiene declarado que la petición de información registral debe ser considerada como testimonio y minutarse en consecuencia en la forma determinada por el número 5 del arancel, es decir, en función de 3,01 euros por cada folio o parte de él; solo en el caso de que la solicitud de información formulada por el Notario interesado estuviera exten-

dida en menos de tres folios pudiera considerarse incorrecta la minuta de honorarios impugnada.

Respecto de la certificación catastral, este Centro Directivo tiene declarado que respecto a la obtención de certificaciones catastrales para su incorporación a la escritura, como es el caso, no existe precepto alguno que imponga al Notario la obligación de obtenerlas para su incorporación a la escritura en cumplimiento de lo previsto por el artículo 170 del Reglamento Notarial que dispone que «tratándose de bienes inmuebles, la descripción incluirá la referencia catastral que les corresponda, así como la certificación catastral descriptiva y gráfica, en los términos establecidos en la normativa catastral», por lo que su actuación gestora resulta evidente, si bien resulta aconsejable su adecuada separación de lo que debe ser la estricta minuta de honorarios arancelarios.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 23 de junio de 2020, la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública Sofía Puente Santiago.

Resolución de 24 de junio de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 4 de junio de 2018 en la reclamación interpuesta contra la Notaria de Madrid, doña Blanca Valenzuela Fernández, de fecha 9 de julio de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 4 de junio de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por doña....., en fecha 16 de abril de 2018, contra la Notaria de Madrid, doña Blanca Valenzuela Fernández, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicha Notaria, el día 9 de febrero de 2018, número 173 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid desestimó su reclamación apoyándose en 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 y entendiendo aplicable dicho 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.

II

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 4 de junio de 2018, es de fecha 9 de julio de 2018.

III

En el traslado del recurso de alzada a este Centro Directivo, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid mantiene íntegramente al acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en febrero de 2018, que la recurrente considera como «sin cuantía», mientras que la Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la dispo-

sición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas de la reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la Disposición Adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y

negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización

de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016, alegada por la recurrente, no es aplicable al referirse a la impugnación del arancel registral.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp. Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el

Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado (68.043,31 euros), reducido al 70 por ciento (47.630,32 euros), y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo colegial.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 24 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 24 de junio de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 19 de diciembre de 2018 en impugnación la minuta de honorarios de cancelación expedida por el notario de Barcelona, don Carlos Masiá Martí.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 9 de octubre de 2018, don.....impugnaron la minuta de honorarios expedida por el notario de Barcelona, don Carlos Masiá Martí en relación con el otorgamiento de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, al tiempo que se quejan en relación con la gestión de la misma, entendiendo que les fue impuesta, así como de su coste.

II

Solicitado el preceptivo informe al notario afectado, éste señaló que en absoluto hubo amenazas para la gestión de la escritura de cancelación por la notaria, sino que fue la parte

compradora quien había puesto como condición para la firma de la compraventa posterior que estuvieran canceladas previamente las cargas que gravaban la finca que iba ser objeto de compra. Dado que la situación económica de los vendedores no les permitía adelantar la cancelación, la parte compradora exigió que la tramitación registral de la cancelación de aquellas cargas se realizase por la notaria, oponiéndose a que lo hiciera la parte vendedora y ante el riesgo de tener que devolver los vendedores dobladas las arras recibidas encargaron la tramitación a la notaria. En cuanto a la tardanza en la entrega de la escritura debidamente inscrita y rendición de cuentas, fue motivada por hallarse el notario con licencia. Al regresar se les entrego la factura y ante su disconformidad se realizó una rebaja. En cuanto a la petición de la aplicación a la cancelación del artículo 8 de la Ley 2/1994, en su redacción dada por la Ley 41/2007, no es admisible, siendo lo procedente aplicar (como así se hizo) el Real Decreto 8/2012 en su disposición adicional segunda.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su reunión del 19 de diciembre de 2018, señaló en primer la imposibilidad para el notario de emitir facturas sucesivas, de modo que la segunda factura, emitida pro forma y sin número ni fecha de emisión no puede tenerse en cuenta a los efectos previstos en la Norma General Décima del Real Decreto 1426/1989.

En segundo lugar, en cuanto a la norma a aplicar a los honorarios de la cancelación, señaló que corresponde conforme a la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012 que interpreta la Ley 8/2012 y la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 18/2012, utilizar el número 2.2.f) del arancel de los notarios, tomando como base el capital inscrito o garantizado, reducido en todo caso al setenta por ciento y con un mínimo de noventa euros. Señala además el acuerdo colegial como la supuesta contradicción entre lo dispuesto en la dispsición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la redacción del artículo 8 de la Ley 2/1994, en virtud de la modificación por la Ley 41/2007, debe resolverse conforme al criterio de que la ley o regulación anterior debe entenderse modificada por la posterior siempre que sea de igual rango. La confusión que pudo crearse entre la ciudadanía por las diversas modificaciones sufridas, debe entenderse superada con el Real Decreto-ley 18/2012. Criterio que establece la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la citada Instrucción y al que se ha ajustado el notario impugnado.

IV

Otra cuestión que se plantea al analizar la minuta debatida es la existencia de tres bases, una por cada hipoteca que se cancela, como ha realizado el notario; o si bien se trata de una única base por importe del capital del préstamo cuya carta de pago se otorga. A tal efecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, entiende que estamos ante una única base constituida por el setenta por ciento del nominal del préstamo y no por tres bases, por lo que ordena rectificar la minuta en este punto.

Y por lo que respecta a la gestión posterior de la cancelación, pone de manifiesto la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, que la gestión no constituye una actividad estrictamente funcionarial y, por tanto, las posibles discrepancias en torno al correcto desempeño del encargo no constituyen competencias de las Juntas Directivas ni de la Dirección General, sino de los Tribunales de Justicia.

V

Y concluye estimando que la escritura de carta de pago y cancelación de hipotecas debe ser minutada con arreglo a lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; ordenado que el notario denunciado elabore una nueva minuta ajustada al setenta por ciento del nominal del préstamo con devolución al interesado de las cantidades percibidas en exceso y estimar su incompetencia para pronunciarse sobre las versiones contradictorias alegadas en relación con la gestión del documento.

VI

Posteriormente el 25 de febrero de 2019, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oficio al notario denunciado solicitando le informase si había emitido una nueva minuta y devuelto el sobrante en su caso al reclamante. El Notario contestó el día 5 de marzo de 2019, señalando que el día 15 de enero de 2019 se había emitido nueva minuta y se solicitó al reclamante un número de cuenta bancaria para hacerle la transferencia, que les fue comunicado el día 17 de enero y el día 22 de enero se realizó dicha transferencia a la cuenta indicada.

VII

El día 8 de abril de 2019, por el Decano del Ilustre Colegio de Cataluña se remitió escrito a los denunciantes indicándoseles que se había recibido del notario denunciado la comunicación de haber procedido a cumplir lo preceptuado en el acuerdo colegial, por lo que si en el plazo de quince días hábiles no se recibiera en el Colegio Notarial reclamación se consideraría atendida su queja y archivado el expediente.

VIII

El día el 27 de junio de 2019 se recibió en el Ministerio de Justicia nuevo escrito de los reclamantes.

IX

Solicitado el preceptivo informe al Colegio Notarial, lo remitió, con entrada el 19 de septiembre de 2019, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo emitido y subraya la presentación del recurso ha tenido lugar fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real

Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente, en primer lugar, sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en enero de 2019, que los recurrentes consideran como «sin cuantía», mientras que el notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas de los reclamantes están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación

modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la reali-

dad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Pasando al estudio de otra de las cuestiones que plante el recurso, es preciso recordar, que como ya ha señalado este Centro Directivo la existencia en la referida escritura de dos actos diferentes: la denominada carta de pago que supone que el acreedor ha cobrado y otra la cancelación o extinción de la garantía que se hubiere constituido para asegurar aquel pago, actos diferentes que pueden otorgarse (como es habitual) en el mismo documento o en documentos diferentes. (*Cfr.* Resoluciones de 11 de diciembre de 2017 y de 22 de enero de 2018 –SG–). De hecho, en el presente caso, existe una única carta de pago por la totalidad del préstamo y tres cancelaciones, una por cada hipoteca constituida.

Es doctrina muy consolidada de este Centro Directivo que el Notario puede y debe tener en cuenta para el cobro de sus derechos la diversidad de actos y contratos contenidos en el documento autorizado ya que, no obstante, su reunión en un mismo instrumento, la labor técnica y la responsabilidad no son menores de autorizarse por separado; de tal modo que procederá el cobro por diversos conceptos cuando en la misma escritura haya pluralidad de actos, negocios o contratos. No obstante, son de exceptuar de dicha regla aquellos casos en los que hay una conexión para que ello sea así tiene que darse identi-

dad no sólo causal sino en los demás elementos del negocio, en especial el elemento personal. Cuando se da carta de pago y como consecuencia se cancelan varias hipotecas, existiendo identidad entre acreedor y deudor y derivando del mismo título el préstamo (*cfr.* Resolución de 30 de junio de 2000), existe un solo concepto, debiendo de sumarse la responsabilidad por todas las hipotecas canceladas y no tantas cancelaciones como hipotecas, como ocurriría en caso de derivar de distintos títulos constitutivos; por lo que procede en este punto confirmar el acuerdo colegial.

Séptimo.–En cuanto a la gestión, las cuestiones planteadas requieren para su solución dilucidar la naturaleza jurídica de la llamada gestión o tramitación de los documentos notariales y, consecuentemente con dicha naturaleza, determinar el marco jurídico que la regula. A tal efecto, resulta procedente recordar la doble naturaleza del notario reconocida en nuestra legislación (*cfr.* artículo 1 de la Ley del Notariado y del Reglamento Notarial y Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 1989) como funcionario público y como profesional del Derecho. En tal sentido, la actividad de gestión se enmarca claramente en la segunda de las facetas, la del profesional; de modo que no está incluida dentro de las funciones intrínsecamente notariales o funcionariales del Notario autorizante de la escritura. Y ello es así porque estas actuaciones vienen caracterizadas por la circunstancia de que pueden ser realizadas tanto por el Notario como por cualquier otro profesional del Derecho o, algunas de ellas, por cualquier persona encargada al respecto por el titular del documento (*Cfr.* Res. 17 de octubre de 2003). En consecuencia, el fondo de la realización de la gestión se rige por lo acordado por las partes dentro de las normas correspondientes al contrato celebrado (p.ej. depósito, mandato, arrendamiento de servicios) y de ahí la conveniencia (señalada reiteradamente por este Centro Directivo) de que el encargo, los pormenores que ocupa y el coste de la misma conste por escrito debidamente firmando (*Cfr.* resolución de 16 de marzo de 2005, de 11 de diciembre de 2013 o de 10 de abril de 2016, entre otras), correspondiendo la competencia para su examen a los Tribunales de Justicia. Ahora bien, cuando se afirma que dicha gestión no se realiza «como Notario», sino «por ser Notario», quiere decirse que la está realizando como profesional integrado en un Colegio Profesional. Y esto nos lleva a la consideración de que, sin perjuicio de las normas jurídico – privadas que regulan la actuación de la gestión, también hay que tener en cuenta que dicha actuación se rige por la Ley de Colegios Profesionales, a través del correspondiente Estatuto, o de las normas de otro carácter, aprobadas por el órgano Corporativo competente. Consecuentemente con lo expuesto, esta Dirección General carece de competencia en materia de gestión o tramitación de los Documentos públicos salvo en aquellos supuestos en que dicha actuación suponga un desmerecimiento en el concepto de funcionario público; pero, aunque la actuación de gestión resulte ajena a la Dirección General, no resulta extra colegial, ya que el Colegio notarial como colegio profesional tiene competencias en la actividad profesional de sus colegiados.

Octavo.–Por último, es preciso recordar, como señala el Acuerdo colegial, que conforme a la Norma General Decima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989 por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, establece el plazo de diez días para recurrir ante este Centro Directivo. Plazo transcurrido en exceso cuando se presenta el recurso, por lo que procede su rechazo en ese aspecto.

En atención a cuanto se ha expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 24 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 24 de junio de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 15 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 15 de mayo de 2.019, la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, adoptó el acuerdo de desestimar el escrito de impugnación de honorarios notariales interpuesto por don....., contra la minuta número A000557/19 de fecha 2 de abril de 2019, emitida por el Notario de Burgos, don Enrique Milara Vilches, relativa a una escritura de cancelación de hipoteca en garantía de préstamo, autorizada por dicho Notario, el 2 de abril de 2019, bajo el número 557 de su protocolo.

II

El 8 de abril de 2019, el recurrente presenta escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León impugnando la minuta en los siguientes términos:

A. En primer lugar, que la cancelación de hipoteca debería haberse minutado como documento sin cuantía por la aplicación del número 1.1 f) del vigente Arancel; y que no es posible aplicar el número 2.2.f) del arancel Notarial pues la remisión que al mismo hace la

disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, de 30 de octubre, se refiere a los supuesto de escrituras de novación, subrogación y cancelación de hipotecas que formen parte de operaciones de saneamiento y reestructuración de operaciones financieras. Alega el recurrente que la interpretación hecha por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012 y en numerosas Resoluciones hace que el importe de la factura se incremente entre 3 y 5 veces. Y cita las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de octubre de 2017 y de Madrid de 13 de mayo de 2016, 10 de febrero de 2017, 28 de marzo de 2017 y 12 de marzo de 2018 conforme a las cuales la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 en virtud de las cuales una Instrucción carece de valor normativo vinculante para los ciudadanos y que solo sirve para unificar el criterio de interpretación y aplicación para los registradores y notarios, que el preámbulo de la Ley establece que unos de los objetivos es la moderación de los aranceles notariales y registrales a los supuestos de traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financiera; que la Ley no pretende modificar los aranceles notariales y registrales sino solo establecer reglas específicas en las operaciones de saneamiento y reestructuración; y que no puede convertir esa excepción en una modificación general y permanente de los aranceles pues no ha sido el objetivo del legislador y lleva a suprimir un régimen arancelario ordinario transformando la excepción en regla general, lo que constituye una interpretación contradictoria y falta de toda lógica.

B. En segundo lugar, entiende el recurrente que no puede minutarse concepto alguno por suplido conforme a la norma octava del arancel ya incluido en el arancel por medio de la matriz, copia autorizada y simple.

III

El 25 de abril de 2.019, el Notario cuya minuta de honorarios se impugna, eleva su escrito de alegaciones a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, defendiendo la corrección de su minuta que entiende se ajusta a lo dispuesto en la Ley 8/2012 y a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012 (que fijó los criterios unificadores en la minutación de la cancelación de hipoteca) que declaran aplicable el artículo 2.2 f) del arancel notarial. Ello, además, es conforme con el criterio de la Dirección General mantenido en diversas Resoluciones, entre otras, las de 13 de junio de 2016 o de 30 de mayo de 2017 y que a efectos fiscales es considerado un documento con cuantía (sujeto y exento de AJD).

Y, en cuanto a los suplidos, lo único minutado son los timbres utilizados.

IV

Recibido el escrito de alegaciones del Notario cuya minuta se impugna en el Colegio Notarial de Castilla y León, la Junta Directiva de dicho Ilustre Colegio, en su sesión celebrada el día 15 de mayo de 2019, resuelve que la minuta recurrida es correcta en base a las siguientes alegaciones:

– Que las sentencias alegadas por la parte recurrente se refieren todas ellas a la aplicación del arancel registral y que no pueden aplicarse mutatis mutandi al arancel notarial.

– Que el párrafo tercero de la disposición adicional segunda, que es el que regula los honorarios notariales de las escrituras de novación, subrogación o cancelación de présta-

mos y créditos hipotecarios, a diferencia de los dos anteriores párrafos, no contiene ninguna referencia a las operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras.

– Que se corresponde con una interpretación lógica de la norma pues dichas operaciones de saneamiento y reestructuración raramente dan lugar a escrituras de novación, cancelación y subrogación de préstamos hipotecarios, sino a escrituras de fusiones, escisiones o cesiones globales de activo y pasivo.

Se apoya en el auto de la sala de lo contencioso administrativo del TS de 12 de junio de 2017, las STJ de Madrid de 14 y 20 de julio de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de 17 de mayo de 2016, 11 de diciembre de 2017 y 8 de mayo de 2018.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, se interpuso recurso de apelación o de alzada por el recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 16 de julio de 2.019, asignándosele el expediente número 517/19.

En su recurso el recurrente alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial completadas con las siguientes.

– Que los tres párrafos de la disposición adicional segunda del Real Decreto 18/2012, forman un todo, que se refieren a los supuestos de saneamiento o restructuración de activos bancarios y no cabe aplicar aisladamente el párrafo tercero.

– Que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 168/2017 y la Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018 de 4 de junio dicen que la aplicación de la disposición adicional segunda a las operaciones ordinarias de cancelación de hipoteca obedecen a una interpretación interesada y errónea de dicha disposición generando minutas incorrectas en la aplicación del arancel y que si bien en la STS 911/2018 la parte demandada es el Colegio de Registradores, en la del TSJ de Madrid 168/2017, lo es la propia Dirección General de los Registros y del Notariado junto con el Colegio de Registradores de la Propiedad.

– Que el artículo 2.2 f) habla de la subrogación y la novación modificativa de los préstamos hipotecarios acogidos a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, pero no habla de las cancelaciones. Y que precisamente dicha Ley 2/1994 en su artículo 8 en cuanto a los honorarios notariales aplicables a las cancelaciones entiende que se aplican los de los documentos sin cuantía.

– Que no cabe minutar cantidad alguna por el concepto de suplidos pues hay que entenderlo incluido en el arancel, no siendo aplicable el número 8 del arancel si no el 7 y 1.1.f) y que, incluso si se aplicase la norma 2.2 f no puede cobrar hasta el décimo folio.

VI

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Castilla y León, con fecha de salida 15 de agosto de 2019 para que emitiera su preceptivo informe, el cual en sesión de su Junta Directiva de fecha 29 de septiembre de 2019 se ratificó íntegramente en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; Disposición Adicional Novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto la minutación de una escritura autorizada por el Notario de Burgos D. Enrique Milara Vilches el dos de abril de 2019, con el número 557 de su protocolo, en la que la entidad, actualmente Caixabank, procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia del prestatario Don..... y....., girándose una factura por importe de total de 112,83 euros, incluido IVA. que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión, y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposidición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30

de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–El recurrente alega en defensa de su posición las sentencias del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio y 1032/2018, de 18 de junio, que decidió la primera el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid. Estas resoluciones, que tenían por objeto la impugnación de honorarios de registradores de la propiedad, afirmaron, a juicio de la recurrente, que la referida Instrucción de 31 de mayo de 2012 carece de valor normativo fuera de los funcionarios a los que va destinada, y que la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, se refiere únicamente a los supuestos incursos en un proceso de saneamiento o reestructuración de entidades financieras; debiendo de aplicarse en los demás casos, las previsiones recogidas en el número 2 del Real Decreto 1427/1989 que aprobó el Arancel de los Registradores. *Mutatis mutandi* se trataría de aplicar analógicamente dicha argumentación al caso de los Notarios.

Cuarto.–Sin embargo, esta analogía no parece fácilmente defendible. En primer lugar, conviene recordar que la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018 y 18 de junio, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de las sentencias desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, como acertadamente subraya la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el hecho de

que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española, y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Quinto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto, y menos aún la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible, porque por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va

a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que además no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales ope-

raciones, y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que no siguen el mismo criterio, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Sexto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de

esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputacion Permanente núm. 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse. Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a acoger la interpretación propuesta por el Colegio Notarial de Madrid.

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación,

por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Séptimo.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, ya que al ser el capital asegurado de 54.091.09 euros, se toma como base el 70% del mismo, que resulta ser 37.863, aplicando la reducción del 50% y la general del 5%, pero resultando una cantidad inferior a la de 90 euros, es correcto aplicar esta cantidad, conforme al número 2.2.f) del Arancel Notarial. No obstante, por parte del Notario autorizante, debería haberse aclarado suficientemente los conceptos anteriores en la minita expedida.

Respecto del cobro de la cantidad de suplidos correspondiente al timbre considera este Centro Directivo correcta su minutación, pues la expresión por todos los conceptos a que se refiere la Disposición Adicional 2.ª se refiere a que solo se puede cobrar un concepto por derechos devengados en la minuta relativo a la cancelación de hipoteca (no por carta de pago) pero no excluye cobrar los derivados de otras actuaciones y en este caso del timbre.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 24 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 24 de junio de 2020 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por doña.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 13 de febrero de 2019 sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Madrid D. Carlos Entrena Palomero.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por el Notario de Madrid D. Carlos Entrena Palomero el 1 de marzo de 2019 la entidad Bankinter procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un

préstamo hipotecario, a instancia de la prestataria doña....., girándose una factura por importe de 154,24 euros.

II

El 13 de marzo de 2019 la señora doña....., presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito de impugnación de la factura en el que afirma que los honorarios están basados en una norma derogada, como es el Real Decreto Ley 18/2012, subrayando que la cancelación de su hipoteca no se produjo en el seno de procesos de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito y por tanto no procede la aplicación del criterio manifestado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Instrucción de 31 de mayo de 2012, tal y como establecen las sentencias del Tribunal Supremo número 911/2018, de 4 de junio y 1032/2018, de 18 de junio (en el escrito se incluye la reproducción, en lo pertinente, de ambas resoluciones judiciales); en definitiva, sostiene que debe aplicarse las reglas generales del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en concreto el artículo 1.1.f), que supone una percepción de 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio, sea de matriz o de copia autorizada o simple.

III

Solicitado el preceptivo informe al Notario, éste lo emitió el 21 de marzo de 2019, en el que afirma que la minuta impugnada se ajusta a la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, y a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012, por ser las normas arancelarias vigentes de forma unitaria para todas las cancelaciones de hipoteca, que la considera documento de cuantía, con las reducciones en ellas previstas. Añade el señor Entrena Palomero que las sentencias citadas por la reclamante se refieren a recursos contra minutas de los registradores de la propiedad que no pueden aplicarse analógicamente a los aranceles notariales y concluye que la pretensión de la reclamante haría de peor condición las cancelaciones que se pretenden beneficiar frente a las demás cancelaciones.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó el 24 de junio de 2019 desestimar la reclamación de la señora D.ª ..... Tras hacer un repaso por la evolución normativa de los honorarios notariales en materia de cancelaciones de hipoteca, concluye que la escritura de cancelación de hipoteca cuya minuta se impugna fue otorgada con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, momento a partir del cual la escritura de cancelación de hipoteca vuelve a ser un instrumento de cuantía, minutable por el número 2 del Arancel, si bien con las reducciones establecidas en dicha norma y luego reiteradas por la Ley 8/2012, de 30 de octubre. Y sin que sean aplicables los pronunciamientos judiciales aducidos por la reclamante, porque tratan sobre los aranceles registrales. En consecuencia, desestima la reclamación interpuesta y ajustada a la Ley la factura emitida por el Sr Notario, ordenando al Notario expida una nueva factura, en la que se excluya la relativo al timbre del papel notarial y añadirse el del importe del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados correspondiente al del papel Timbrado.

V

Contra dicho acuerdo, la señora …..presenta recurso de alzada, con entrada en esta Dirección, el día 6 de agosto de 2019, que causó la apertura del expediente número 525/19, recurso de alzada de impugnación de minuta, en el que reproduce íntegramente la reclamación inicial e incide en el argumento según el cual, tras las sentencias del Tribunal Supremo de 2018, citadas en su impugnación, es indudable que la normativa de la Ley 8/2012 se aplica únicamente a las operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, considera avalada esta postura por la Ley de Crédito Inmobiliario de 15 de marzo de 2019 y considera partidista la interpretación hecha en el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Madrid, que daña a, su juicio, los intereses de los consumidores. En dicho recurso la señora.....solicita que se proceda por el Notario a la elaboración de una nueva factura, conforme a las alegaciones expresadas y se anule la exigencia de incluir el nuevo concepto del importe del papel timbrado por el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, no incluidos por el Notario en su factura.

VI

Habiéndose dado traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura impugnada, el señor Entrena Palomero emite informe el día 29 de agosto de 2019, en el que se reitera en el presentado el 21 de marzo de 2019 y añade un argumento basado en la Disposición Adicional novena de la Ley 5/2019.

VII

Finalmente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2019, emitió informe relativo al recurso de alzada, en el que se reitera en los argumentos de su anterior acuerdo que considera ajustado al Real Decreto-ley 18/2012, a la Instrucción de este centro Directivo de 31 de mayo de 2012 y a su resolución de 30 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; Disposición Adicional Novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-admi-

nistrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio y 18 junio de 2018. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto la minutación de una escritura autorizada por el Notario de Madrid D. Carlos Entrena Palomero el 1 de marzo de 2019 en la que la entidad Bankinter procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia de la prestataria doña....., girándose una factura por importe de 154,24 euros. que la recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Así mismo, se solicita la anulación del acuerdo de la Junta Directiva en el que se exige se incluya en la minuta recurrida el concepto del importe de papel timbrado por el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, no incluidos por el Notario en su factura.

Segundo.–Las dudas de la reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión, y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–La recurrente alega en defensa de su posición las sentencias del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio y 1032/2018, de 18 de junio, que decidió la primera el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid. Estas resoluciones, que tenían por objeto la impugnación de honorarios de registradores de la propiedad, afirmaron, a juicio de la recurrente, que la referida Instrucción de 31 de mayo de 2012 carece de valor normativo fuera de los funcionarios a los que va destinada, y que la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, se refiere únicamente a los supuestos incursos en un proceso de saneamiento o reestructuración de entidades financieras; debiendo de aplicarse en los demás casos, las previsiones recogidas en el número 2 del Real Decreto 1427/1989 que aprobó el Arancel de los Registradores. Mutatis mutandi se trataría de aplicar analógicamente dicha argumentación al caso de los Notarios.

Cuarto.–Sin embargo, esta analogía no parece fácilmente defendible. En primer lugar, conviene recordar que la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018 y 18 de junio, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de las sentencias desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, como acertadamente subraya la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española, y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que

daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Quinto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto, y menos aún la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible, porque por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para benefi-

ciarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que además no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones, y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que no siguen el mismo criterio, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Sexto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competiti-

vidad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente núm. 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a acoger la interpretación propuesta por el Colegio Notarial de Madrid.

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Séptimo.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, ya que al ser la base de 202.000, euros debe reducirse en un 70%, lo que supone que ha de tenerse en cuenta la de 141.400 euros, a la que en el arancel corresponde 324,64 euros; aplicando la

reducción del 50% y la general del 5%, la cifra resultantes es de 154,24, lo que es correcto.

Octavo.–No obstante, al no haberse minutado por el Notario el importe de papel timbrado por el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, sin perjuicio de que ello hubiere sido lo correcto, no procede su inclusión posterior, pues supondría una reformatio in peius.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en cuanto a la inclusión del importe del papel timbrado y desestimarlo en lo demás.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 24 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 29 de julio de 2019 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Toledo, don Fidel Sánchez Lozano, de fecha 27 de febrero de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 29 de julio de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por don....., en fecha 27 de febrero de 2019, contra el Notario de Toledo, don Fidel Sánchez Lozano, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho Notario, el día 13 de febrero de 2019, número 367 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha desestimó su reclamación apoyándose en 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 y entendiendo aplicable dicho 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.

II

En el recurso de alzada interpuesto por don....., frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 29 de julio de 2019, es de fecha 21 de agosto de 2019.

III

En su informe a este Centro Directivo, el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha mantiene íntegramente al acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en febrero de 2019, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o

sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí

que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aun-

que la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régi-

men general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado, reducido al 70 por ciento y se aplica el Arancel, con la

reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar del recurso y confirmar el acuerdo colegial.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por Doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 15 de julio 2019, sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Madrid D. Fernando Pérez Alcalá del Olmo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por el Notario de Madrid D. Fernando Pérez Alcalá del Olmo, el 13 de febrero de 2019 la entidad Bankia procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia de la prestataria Doña....., girándose una factura por importe de 196,04 euros, IVA incluido.

II

El 6 de marzo de 2019 la señora Doña....., presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito de impugnación de la factura en el que afirma que los honorarios están basados en una norma derogada, como es el Real Decreto Ley 18/2012, subrayando que la cancelación de su hipoteca no se produjo en el seno de procesos de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito y por tanto no procede la aplicación del criterio manifestado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Instrucción de 31 de mayo de 2012, tal y como establecen las sentencias del Tribunal Supremo número 911/2018, de 4 de junio y 1032/2018, de 18 de junio; en definitiva, sostiene que debe aplicarse las reglas generales del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en concreto el artículo

1.1.f), que supone una percepción de 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio, sea de matriz o de copia autorizada o simple.

III

Solicitado el preceptivo informe al Notario, éste lo emitió y tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 18 de marzo de 2019, en el que afirma que la minuta impugnada se ajusta a la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, como ha reconocido reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, por ser las normas arancelarias vigentes de forma unitaria para todas las cancelaciones de hipoteca, que la considera documento de cuantía, con las reducciones en ellas previstas. Añade el señor Pérez Alcalá del Olmo que las sentencias citadas por la reclamante se refieren a recursos contra minutas de los registradores de la propiedad que no pueden aplicarse analógicamente a los aranceles notariales y concluye que la pretensión de la reclamante haría de peor condición las cancelaciones que se pretenden beneficiar frente a las demás cancelaciones.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó en sesión celebrada el 15 de julio de 2019 desestimar la reclamación de la señora D.ª ..... Tras hacer un repaso por la evolución normativa de los honorarios notariales en materia de cancelaciones de hipoteca, concluye que la escritura de cancelación de hipoteca cuya minuta se impugna fue otorgada con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, momento a partir del cual la escritura de cancelación de hipoteca vuelve a ser un instrumento de cuantía, minutable por el número 2 del Arancel, si bien con las reducciones establecidas en dicha norma y luego reiteradas por la Ley 8/2012, de 30 de octubre. Y sin que sean aplicables los pronunciamientos judiciales aducidos por la reclamante, porque tratan sobre los aranceles registrales. A mayor abundamiento, considera la Junta, debe tenerse en cuenta la reciente Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que aunque no estuviese vigente al tiempo de otorgarse la escritura, cuya minuta se impugna, ofrece una interpretación clara de la voluntad del legislador. En consecuencia, desestima la reclamación interpuesta y ajustada a la Ley la factura emitida por el Sr Notario

V

Contra dicho acuerdo, la señora …..presenta recurso de alzada, con entrada en esta Dirección, el día 19 de agosto de 2019, que causó la apertura del expediente número 550/19, recurso de alzada de impugnación de minuta, en el que reproduce íntegramente la reclamación inicial e incide en el argumento según el cual, tras las sentencias del Tribunal Supremo de 2018, citadas en su impugnación, es indudable que la normativa de la Ley 8/2012 se aplica únicamente a las operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras y en la falta de valor normativo de la Instrucción de esta Dirección General de 31 de mayo de 2012. En dicho recurso la señora ….. solicita que se proceda por el Notario a la elaboración de una nueva factura, conforme a las alegaciones expresadas.

VI

Habiéndose dado traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura impugnada, el señor Pérez Alcalá del Olmo emite informe el día 17 de septiembre de 2019, en el que se reitera en el presentado el 18 de marzo de 2019 y añade que, respecto a la afirmación de la recurrente que la Instrucción de la DGRN de 31 de mayo de 2012, carece de valor normativo, ello no excluye que sea de obligado cumplimiento para los funcionarios que de dicha Dirección General depende y añade también un argumento basado en la Disposición Adicional novena de la Ley 5/2019.

VII

Finalmente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2019, emitió informe relativo al recurso de alzada, en el que se reitera en los argumentos de su anterior acuerdo que considera ajustado al RDL 18/2012, a la Instrucción de este centro Directivo de 31 de mayo de 2012, confirmado en varias resoluciones y respecto a las sentencias del Tribunal Supremo de 2018, se reitera en el acuerdo que se recurre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencias del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio y 18 de junio de2018. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto la minutación de una escritura autorizada por el Notario de Madrid D. Fernando Pérez Alcalá

del Olmo el 13 de febrero de 2019 en la que la entidad Bankia procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia de la prestataria doña....., girándose una factura por importe de 196,04 euros IVA, incluido, que la recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas de la reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión, y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposiicón adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–La recurrente alega en defensa de su posición las sentencias del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio y 1032/2018, de 18 de junio, que decidió la primera el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid. Estas resoluciones, que tenían por objeto la impugnación de honorarios de registradores de la propiedad, afirmaron, a juicio de la recurrente, que la referida Instrucción de 31 de mayo de 2012 carece de valor normativo fuera de los funcionarios a los que va destinada, y que la disposi-

ción adicional segunda de la Ley 8/2012, se refiere únicamente a los supuestos incursos en un proceso de saneamiento o reestructuración de entidades financieras; debiendo de aplicarse en los demás casos, las previsiones recogidas en el número 2 del Real Decreto 1427/1989 que aprobó el Arancel de los Registradores. Mutatis mutandi se trataría de aplicar analógicamente dicha argumentación al caso de los Notarios.

Cuarto.–Sin embargo, esta analogía no parece fácilmente defendible. En primer lugar, conviene recordar que la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018 y 18 de junio, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de las sentencias desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, como acertadamente subraya la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española, y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Quinto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto, y menos aún la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible, porque por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que además no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones, y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que no siguen el mismo criterio, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17, de 23 de octubre, de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Sexto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la nova-

ción modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en

relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a acoger la interpretación propuesta por el Colegio Notarial de Madrid.

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Séptimo.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, ya que al ser la base de 84.786 euros, euros debe reducirse en un 70%, lo que supone que ha de tenerse en cuenta la de 59.350,20, a la que en el arancel corresponde 121,14 euros; aplicando la reducción del 50% y la general del 5%.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por don.....contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 11 de julio de 2018 sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Barcelona, don Valero Soler Martín- Javato.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por el Notario de Barcelona Don Valero Soler Martín-Javato, el 18 de enero de 2018, la entidad Caja Laboral Popular Coop. de Crédito procedió a otorgar escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia del prestatario Don....., girándose una factura por importe de 152,91 euros.

II

El 5 de abril de 2018 Don....., presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, escrito de impugnación de la factura en el que afirma que los honorarios están basados en una norma derogada, como es el Real Decreto Ley 18/2012, subrayando que la cancelación de su hipoteca no se produjo en el seno de procesos de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito y que le es aplicable el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, que ha sufrido importantes rebajas en los aranceles de Notarios Y Registradores, en el marco de las novaciones, subrogaciones y cancelaciones de hipotecas, apoyando su impugnación en diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, Valencia y Asturias.

III

Solicitado el preceptivo informe al Notario, éste lo emitió el 18 de abril de 2018 en el que afirma que la minuta impugnada se ajusta a la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, y a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012, por ser las normas arancelarias vigentes de forma unitaria para todas las cancelaciones de hipoteca, independiente de su incardinación o no en procesos de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, teniendo en cuenta, además, que difícilmente una escritura de cancelación de hipoteca aislada se va a producir en el marco de una reestructuración de una entidad de crédito. Añade el señor Notario que dicho criterio tiene su apoyo, además, en una nota informativa del Colegio Notarial de Cataluña de 18 de noviembre de 2013.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acordó el 11 de julio de 2018 desestimar la reclamación del señor…... Tras hacer un estudio detallado de la legisla-

ción aplicable acordó: Primero. Que la escritura de cancelación, cuya minuta se impugna, debe ser minutada como documento de cuantía aplicado el apartado 3.º de la Instrucción de la DGRN de 31 de mayo de 2012 que interpreta la disposición adicional 2.ª del RD-L 18/2012, de 11 de mayo, derogado por la Ley 8/2012, de 30 de octubre, cuya disposición adicional 2.ª es de idéntico contenido y se tiene que aplicar la rebaja del 50% previsto en el artículo 2.2.f) del vigente arancel, y la del 5%, siendo correcta la suma minutada. Segundo. Ordenar al Notario que rectifique la minuta emitida reflejando la base correcta y las reducciones aplicadas

V

Contra dicha resolución, el señor …..presenta recurso en esta Dirección el día 8 de agosto de 2018, que causó la apertura del expediente número 546/18 N, recurso de alzada de impugnación de minuta, en el que reproduce íntegramente la reclamación inicial.

VI

Finalmente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña, en sesión celebrada el día 19 de septiembre de 2018, emitió informe relativo al recurso de alzada, en el que se reitera en los argumentos de su anterior resolución, elevando el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 4 de abril de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013,

de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada el 18 de enero de 2018, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión, y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la Disposición Adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012, de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–El recurrente alega en defensa de su posición las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo, 83/2017, de 17 de febrero, 168/2017 de 28 de marzo, 340/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 4 de abril de 2017 y la 834/2017, de 23 de octubre de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Estas resoluciones, que tenían por objeto la impugnación de honorarios de registradores

de la propiedad, afirmaron, a juicio del recurrente, que la referida Instrucción de 31 de mayo de 2012 carece de valor normativo fuera de los funcionarios a los que va destinada, y que la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, se refiere únicamente a los supuestos incursos en un proceso de saneamiento o reestructuración de entidades financieras; debiendo de aplicarse en los demás casos, las previsiones recogidas en el número 2 del Real Decreto 1427/1989 que aprobó el Arancel de los Registradores. *Mutatis mutandi* se trataría de aplicar analógicamente dicha argumentación al caso de los Notarios.

Cuarto.–Sin embargo, esta analogía no parece fácilmente defendible. Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018,«no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, así como la de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, antes citadas, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española, y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subro-

gación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Quinto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto, y menos aún la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible, porque por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mien-

tras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que además no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones, y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que no siguen el mismo criterio, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Sexto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de

los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a acoger la interpretación propuesta por el Colegio Notarial de Cataluña.

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Séptimo.–Analizando la minuta impugnada es de observar que se ha tomado como base la suma de 198.000 euros, que es la del capital inscrito o garantizado, y se ha aplicado una reducción del 50%, pero no se ha reflejado que se debe aplicar una base sobre el 70% del capital del préstamo, es decir, sobre la suma de 138.600, más una rebaja del 5%. No obstante, en la cantidad a percibir si se ha tenido en cuenta la base reducida del 70%, por lo que la cantidad minutada de 152,91 es correcta, aunque como acordó la Junta Directiva del Colegio Notarial, el Notario debe hacer constar la base correcta.

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 aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 29 de abril de 2019 en la reclamación interpuesta contra la Notaria de Santa Fe, doña María Victoria Santos Sánchez, de fecha 21 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 29 de abril de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por don....., en fecha 4 de abril de 2019, contra la Notaria de Santa Fe, doña María Victoria Santos Sánchez, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicha Notaria, el día 13 de marzo de 2019, número 465 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía fundamenta su decisión en 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, y entendiendo aplicable dicho 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.

II

En el recurso de alzada interpuesto por don....., frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 29 de abril de 2019, se solicita de este Centro Directivo, se inste a la Notaria a la modificación de la minuta, a la emisión de una nueva y la devolución del exceso de lo cobrado.

III

En el traslado del recurso de alzada a este Centro Directivo, el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía mantiene íntegramente al acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 de la Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que la Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la Disposición Adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, que alega el recurrente.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusiva-

mente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un pro-

ceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2017; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley

8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que

regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado reducido al 70 por ciento y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo colegial.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (5)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 25 de julio de 2018 sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por la Notaria de Vilanova i la Geltrú doña María José Gómez Grau.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por la notaria de Vilanova i la Geltrú doña María José Gómez Grau, el 12 de enero de 2018, la entidad Banco Popular Español procedió a otorgar escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia del prestatario don....., girándose una factura por importe de 219,60 euros.

II

El 1 de febrero 8 de noviembre de 2017, el señor ….. dirigió escrito a esta Dirección General y al Colegio Notarial de Cataluña, solicitando la elaboración de una nueva factura que aplique el Arancel de documentos «sin cuantía» y no del de «con cuantía» que aparece en la factura y ello conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 2/1994, en la redacción dada por la Ley 41/2007

III

El 13 de febrero el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña solicita del recurrente el envió de copia de la escritura que motiva la factura. La Dirección General remite dicha copia al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña con entrada el 9 de abril de 2018, indicando que «dicha documentación ha sido remitida por el interesado a esta Dirección General por error, ya que como indica en su escrito fue ese Colegio Notarial el que la solicitó».

IV

El 9 de abril de 2018, el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña solicita de la notaria, el correspondiente informe, respondiendo ésta mediante escrito con fecha de entrada 2 de mayo de 2018, reconociendo un error en la base tomada en consideración que debía ser de 163.000 euros (y no de 166.118,19) pero expidiendo una nueva factura en la que aparece una base de 48.900 euros, resultando un importe final a pagar de 153,57 y enviando al recurrente junto con la nueva factura un cheque por la diferencia (66,03 euros).

V

El señor ….., el 4 de junio de 2018, devuelve a la señora notarial el cheque recibido junto con una nota en la que subraya que no se ha corregido el arancel aplicado que debe ser el de documentos «sin cuantía».

VI

El 18 de junio de 2018 tiene entrada en este Centro Directivo, nuevo escrito del señor ….. (245/18) en el que da cuenta lo sucedido y señala que conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018 de 4 de junio ha fijado el alcance de la Disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 en cuanto a los aranceles notariales y registrales. Por ello el señor requirente entiende que debió aplicársele el concepto «sin cuantía» a la escritura de carta de pago y cancelación. La Dirección General remitió dicha documentación al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, donde tuvo entrada el 25 de junio de 2018.

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su reunión del 25 de julio de 2018 señaló que la Notaria no puede expedir facturas sucesivas de un mismo acto, por lo que la única que será objeto de examen es la primera, por importe de 219,60 € (IVA incluido). Y en cuanto al fondo de la reclamación tras una prolija argumentación señala que es de aplicación la Instrucción de esta Dirección General de 31 de mayo de 2012 sobre la aplicación de la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012; y en cuanto a la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2018, subraya que refiere a honorarios registrales y no a los notariales, por lo que acuerda desestimar la impugnación presentada por el….., ordenando a la señora notaria emita una nueva factura que se acomode al contenido del acuerdo colegial.

VIII

El 1 de agosto de 2018, tiene entrada en este Centro Directivo el recurso de alzada (531/18) interpuesto por don..... contra la denegación por silencio administrativo de la reclamación presentada al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en relación con la escritura de carta de pago y cancelación referidas. En dicho recurso reitera los argumentos ya recogidos y planteados en su día al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña.

IX

No obstante, notificada formalmente el día 17 de agosto de 2018 al señor…. la resolución expresa de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, interpuso también recurso de alzada (587/18) contra dicho acuerdo mediante escrito con entrada en esta Dirección General el día 30 de agosto de 2018 en el que señala entre otras consideraciones:

– Que la Junta Directiva no le informó del plazo máximo para la resolución del procedimiento.

– Que la resolución de la Junta Directiva se tomó sin trámite de audiencia, que había solicitado expresamente.

– Que la dilación en la resolución del procedimiento no puede imputársele, puesto que presento el escrito dirigido al Colegio a través del Registro del Ministerio de Política Territorial y Función Pública que fue quien lo remitió a la Dirección General de los Registros y del Notariado, superior jerárquico del Colegio Notarial, y que por otra parte la petición de la copia de la escritura por el Colegio Notarial pudo haber sido obviada por tratarse de un documento en poder de la administración, a los efectos previstos en el artículo 53.1/d de la LPACAP.

– Y en cuanto al fondo subraya que el acuerdo colegial ignora los fundamentos de la Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018 de 4 de junio, cuando señala que tal sentencia se refiere a los honorarios registrales, pero no a los notariales, olvidando que el «Alto Tribunal falló, en primer lugar, sobre la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012…[que contiene]… en su párrafo tercero una referencia al arancel notarial». La doctrina de dicha sentencia, señala el recurrente, desvirtúa absolutamente la resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de modo que las normas contenidas en la Disposición Adicional segunda … no deben aplicarse en los supuestos ordinarios en que la subrogación, novación y cancelación de créditos se hace fuera de un contexto de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito.

Concluye el recurrente, solicitando expresamente la acumulación de los dos expedientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; Disposición Adicional Novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en enero de 2018, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que la Notaria autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte, expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, en la que se apoya el recurrente su argumentación,

que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión.

Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas

operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para

esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Por lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo colegial.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (6)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 16 de julio de 2018 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Madrid, don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga, de fecha 16 de agosto de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 16 de julio de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por don....., en fecha 17 de mayo de 2018, contra el nota-

rio de Madrid, don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho notario, el día 4 de abril de 2018, número 709 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid desestimó su reclamación apoyándose en 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 y entendiendo aplicable dicho 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

II

En el recurso de alzada interpuesto por don....., frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 16 de julio de 2018, es de fecha 16 de agosto de 2018.

III

En el traslado del recurso de alzada a este Centro Directivo, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid mantiene íntegramente al acuerdo recurrido

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en abril de 2018, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la Disposición Adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real

Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de nova-

ción, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancela-

ción de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto

1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumido-

res, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Razones todas que llevan a la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo colegial.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (7)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid de 8 de mayo de 2017

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por parte de Don....., mediante escrito de 14 de Junio de 2017, se interpuso ante la Ilustre Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, mediante escrito en el que hizo constar, en síntesis, lo siguiente:

1. Que el día 15 de febrero de 2017 se le notificó la minuta de doña Elena Turiel Ibáñez por sus honorarios en relación con escritura de cancelación de hipoteca (número de protocolo 252). Que la operación realizada no está inserta en reestructuración de una entidad de crédito, por lo que no le es de aplicación las previsiones contenidas ni en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero.
2. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado la sentencia 307/2016, de 13 de mayo, que, aunque se refiere a un supuesto de honorarios registrales, la argumentación

de la misma y es aplicable mutatis mutandi, al supuesto de escritura de cancelación de hipoteca, que es objeto de recurso. Que dicha sentencia establece que, en los casos en los que se hacen operaciones de novación, subrogación o cancelación de hipoteca a instancia del ciudadano, pagando éste los costes, son procesos que no tienen que ver y no están insertos en reestructuración de una entidad de crédito.

3. Por tanto, según el Tribunal. para estos supuestos será aplicable la normativa y los aranceles contenidos en el Real Decreto 1426/1989 en la redacción que del mismo realizó el artículo primero del Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, los cuales, según la sentencia citada, no han sido derogados ni por el Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, ni por la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 de 30 de Octubre.

II

Por parte de la Junta Directiva, se dio traslado del escrito de impugnación a la Notaria recurrida, la cual, mediante escrito de fecha de 13 de marzo de 2017 contestó lo siguiente:

1. Se entiende plenamente aplicable y vigente a esta fecha la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, y posterior Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

2. Que hay que tener en cuenta que en materia de cancelación de hipoteca se produjo una reforma fundamental con la Ley 41/2007 modificativa de la Ley 2/92 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. En el artículo 8 de esta Ley se modificaban los honorarios notariales en la subrogación, novación modificativa y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios, ordenando se aplicarán los aranceles correspondientes a los documentos sin cuantía del número 1 del Real Decreto 1426/1989.

Con motivo de las dudas interpretativas que surgieron y fundamentalmente en cuanto a si entender que era aplicable a todas las cancelaciones de hipoteca sin distinción o por el contrario y dado que el precepto estaba incardinado en una Ley referida a la subrogación y modificación de préstamos hipotecarios o si solo se aplicaría a las cancelaciones de hipoteca consecuencia de procesos de subrogación o novaciones modificativas de préstamos o créditos hipotecarios. Y así se dictó el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, que estableció que las cancelaciones de hipoteca eran siempre documentos sin cuantía. Finalmente, entra en vigor una norma como es la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, que vuelve a modificar el régimen aplicable a una materia concreta, cual es las cancelaciones de hipoteca y que se entiende aplicable a todas las cancelaciones aunque se encuentre dentro de una Ley reguladora de otra materia como es el saneamiento y venta de activos de entidades financieras.

Así, al igual que en la disposición en materia de cancelación de hipotecas contenida en la Ley 41/2007 se declaró aplicable a todas las cancelaciones de hipoteca y no solo a las que fueran consecuencia de un proceso de subrogación o modificación de préstamos o créditos debe entenderse aplicable este mismo criterio respecto de la presente disposición de la Ley 8/2012 y entenderla aplicable a todas las cancelaciones de hipoteca y no solo a las que estén incursas en procesos de saneamiento y venta de activos inmobiliarios del financiero.

Y además debe añadirse la Instrucción de 31 de mayo de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que aclara los criterios para la minutación de todas las escrituras de cancelación de hipoteca.

En cuanto a la sentencia esgrimida por el recurrente, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016, hace ver la Notaria, que se refiere a un supuesto de honorarios registrales relativos a una escritura de novación modificativa y que aunque se

alegue que esta instrucción carece de valor normativo sí que es obligatoria para los notarios destinatarios de la misma, tal y como se reconoce en la propia sentencia.

III

Una vez recibido dicha contestación, mediante acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de fecha de 8 de mayo de 2017, por unanimidad, se entendió lo siguiente:

1. A la escritura de cancelación de hipoteca que ha originado el presente recurso le es de aplicación la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, y posterior Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

2.-En cuanto a la base a aplicar es el 70% del capital inscrito o garantizado y con reducción del 50% además de la adicional del 5% por ciento del importe del arancel a percibir por el notario que introdujo el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.

3. En lo relativo a la cantidad cobrada por el concepto de copias autorizadas (18,03 euros), y simples (7,21 euros) asi como la cantidad de (1,65 euros) por repercusión de timbre se estima correcta pues es el resultado de multiplicar el número de folios por la cantidad devengada por folio.

4. Por otra parte, la cuestión está resuelta en muchas resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que se reitera en los criterios interpretativos señalados en la Instrucción del mismo Centro Directivo de 31 de mayo de 2012, en la que se fijaban como criterios unificadores por lo que concierne a las cancelaciones de hipoteca los siguientes:

– El párrafo tercero de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, es aplicable a todas las escrituras de novación, subrogación o cancelación de hipotecas, cualquiera que sea el ámbito en que se produzcan dichos actos y negocios y 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 segunda antes mencionada.

– La supuesta contradicción entre lo dispuesto en el Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, y lo dispuesto en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba en arancel de los Notarios tras su modificación por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, debe resolverse en favor de un criterio básico de interpretación e integración de normas cual es el criterio de vigencia y derogación temporal de las leyes en el sentido de que la Ley o regulación anterior debe entenderse modificada por la posterior, siempre que sea de igual o superior rango.

– En este sentido el propio Real Decreto-ley 18/2012 dispuso en su disposición derogatoria única que: «Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en el presente Real Decreto-ley», entre ellas, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en cuanto a la regulación arancelaria de las cancelaciones de hipoteca, que estaba en clara contradicción con lo ahora dispuesto.

5. Es cierto que en materia de cancelaciones de hipoteca la regulación del Arancel ha sufrido variaciones y modificaciones entre los años 2007 a 2011 generando confusión entre los ciudadanos, organizaciones e incluso el propio cuerpo notarial, pero la cuestión está inequívocamente resuelta tras las disposiciones señaladas.

6. Por todo ello, se consideró correcta la minuta de la factura expedida pues se ha realizado de conformidad con la legislación vigente al tiempo de otorgamiento de la escri-

tura y pese a la sentencia alegada por la parte recurrente, que por otra parte, se refiere a honorarios registrales.

IV

El interesado elevó escrito a esta Dirección General, haciendo constar:

1. Que el día 5 de Junio de 2017 se notificó la resolución de la citada Junta Directiva, por la que se desestima la impugnación efectuada.

2. Que no estando de acuerdo con el contenido y razonamientos presenta recurso de apelación insistiendo 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 que aun cuando la sentencia 307/2016, de 13 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se refiere a un supuesto de honorarios regístrales relativos a una escritura de novación modificativa de hipoteca, la argumentación y lo establecido en dicha sentencia es de aplicación, mutatis mutandi, a los honorarios notariales relativos a una escritura de cancelación de hipoteca, al tratarse de dos situaciones que tienen los mismos supuestos tácticos y jurídicos. Dicho Tribunal afirma que ni la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, de Saneamiento y Venta de los Activos Inmobiliarios del Sector Financiero, ni la homónima de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre Saneamiento y Venta de los Activos Inmobiliarios del Sector Financiero, han derogado, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre (en cuanto a la regulación arancelaria de las cancelaciones hipotecarias), en la redacción que del mismo efectuó el artículo primero del Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre. Por lo tanto, las reglas generales del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en concreto de su artículo 1.1.f) del Anexo I, subsisten y deben ser aplicadas en los supuestos de novación, subrogación o cancelación de hipoteca a instancia del ciudadano, asumiendo éste los costes, lo que no se ha hecho en la minuta impugnada.

V

La Junta Directiva, con fecha de 3 de abril emitió el correspondiente informe en los siguientes términos: se ratifica en sus argumentos al entender que, en tanto no sea modificada la legislación que ciertamente ha sido cambiante, a la cancelación de hipoteca que ha originado el presente recurso le es aplicable la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha de 31 de mayo de 2012, siendo de destacar que dicha Dirección General ha seguido este criterio en Resoluciones posteriores a la citada Sentencia de 13 de mayo de 2016, en concreto en la de fecha de 18 de junio de 2016 y 13 de julio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley

Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada se centra en la procedencia de una minuta de honorarios relativa a una escritura de cancelación de hipoteca, estimada como documento de cuantía conforme a las normas sobre minutación de las escrituras de cancelación de préstamos y créditos hipotecarios previstas en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte, expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo, está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o, por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016, alegada por el recurrente, no es aplicable al referirse a la impugnación del arancel registral.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los

contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp. Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado, reducido al 70 por ciento y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo colegial.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (8)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 5 de noviembre de 2018, sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el Notario de Madrid D. Tomás Salve Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por el Notario de Madrid D. Tomás Salve Martínez el día 19 de junio de 2018, con el número 571 de su protocolo, la entidad Banco de Santander SA procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia del prestatario Don....., girándose una factura por importe de 153,80 euros.

II

El 5 de julio de 2018 D....., presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito de impugnación de la factura en el que afirma que los honorarios están basados en una norma derogada, como es el Real Decreto Ley 18/2012, subrayando que la cancelación de su hipoteca no se produjo en el seno de procesos de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito y por tanto no procede la aplicación del criterio manifestado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Instrucción de 31 de mayo de 2012, tal y como establecen la sentencia del Tribunal Supremo número 911/2018 (en el escrito se incluye la reproducción, en lo pertinente, de ambas resoluciones judiciales); en definitiva, sostiene que debe aplicarse las reglas generales del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en concreto el artículo 1.1.f), que supone una percepción de 30,050605 euros, sin que se devengue cantidad alguna a partir del quinto folio, sea de matriz o de copia autorizada o simple

III

Solicitado el preceptivo informe al Notario, tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid, el 19 de julio de 2018, en el que afirma que la minuta impugnada se ajusta a la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, y a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012, por ser las normas arancelarias vigentes de forma unitaria para todas las cancelaciones de hipoteca, que la considera documento de cuantía, con las reducciones en ellas previstas y a la doctrina de esta Dirección General en varias de sus resoluciones.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó en su sesión de 5 de noviembre de 2018 no estimar la reclamación de D..... Tras hacer un repaso por la evolu-

ción normativa de los honorarios notariales en materia de cancelaciones de hipoteca, concluye que la escritura de cancelación de hipoteca, cuya minuta se impugna, fue otorgada con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, momento a partir del cual la escritura de cancelación de hipoteca vuelve a ser un instrumento de cuantía, minutable por el número 2 del Arancel, si bien con las reducciones establecidas en dicha norma y luego reiteradas por la Ley 8/2012, de 30 de octubre. Y sin que sean aplicables los pronunciamientos judiciales aducidos por el reclamante, porque tratan sobre los aranceles registrales. En consecuencia, desestima la reclamación interpuesta y ajustada a la Ley la factura emitida por el Sr Notario.

V

Contra dicho acuerdo, D..... presenta recurso de alzada, en el que también lo interpone conjuntamente contra el acuerdo del Colegio de Registradores de la Propiedad, con entrada en esta Dirección, el día 1 de diciembre de 2018, que causó la apertura del expediente número 816/18 N, recurso de alzada de impugnación de minuta, en el que reproduce íntegramente la reclamación inicial e incide en el argumento según el cual, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 2018, citadas en su impugnación, es indudable que la normativa de la Ley 8/2012 se aplica únicamente a las operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras; se extraña que estando el Colegio de Registradores y el de Notarios bajo la misma Dirección General de los Registros y el Notariado, continúen amparándose en la Resolución de 21 de diciembre de 2015, para sostener su postura. En dicho recurso el Sr ….. solicita que se proceda por el Notario a la elaboración de una nueva factura, conforme a las alegaciones expresadas y se proceda a la devolución de exceso cobrado. No obstante, interponerse el recurso de alzada contra el acuerdo del Colegio de Registradores de la Propiedad, la presente resolución, solo lo hace respecto al recurso contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

VI

Habiéndose dado traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura impugnada, el señor Salve Martínez emite informe el día 10 de enero de 2019, en el que se reitera en el presentado con anterioridad y ratifica y hace suyos los acuerdos de la Junta Directiva del Colegio de Madrid, respecto a la minuta impugnada.

VII

Finalmente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, en sesión celebrada el día 9 de septiembre de 2019, emitió informe relativo al recurso de alzada, en el que se reitera en los argumentos de su anterior acuerdo que considera ajustado al RDL 18/2012, a la Instrucción de este centro Directivo de 31 de de mayo de 2012 y a su resolución de 30 de mayo de 2017 y respecto a la sentencia del Tribunal Supremo invocada recuerda que tiene por objeto la impugnación de minutas de Registradores de la Propiedad, añade así mismo la Ley 15/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliarios que ofrece, en este sentido, una interpretación clara de la voluntad del legislador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto la minutación de una escritura autorizada por el Notario de Madrid D. Tomás Salve Martínez el día 19 de junio de 2018, con el número 571 de su protocolo, en la que la entidad Banco de Santander SA procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia del prestatario Don....., girándose una factura por importe de 153,80 euros. El recurrente considera que dicha escritura debe minutarse como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión, y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el

párrafo tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto-ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto-ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–El recurrente alega en defensa de su posición las sentencias del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid. Estas resoluciones, que tenían por objeto la impugnación de honorarios de registradores de la propiedad, afirmaron, a juicio del recurrente, que la referida Instrucción de 31 de mayo de 2012 carece de valor normativo fuera de los funcionarios a los que va destinada, y que la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, se refiere únicamente a los supuestos incursos en un proceso de saneamiento o reestructuración de entidades financieras; debiendo de aplicarse en los demás casos, las previsiones recogidas en el número 2 del Real Decreto 1427/1989 que aprobó el Arancel de los Registradores. Mutatis mutandi se trataría de aplicar analógicamente dicha argumentación al caso de los Notarios.

Cuarto.–Sin embargo, esta analogía no parece fácilmente defendible. En primer lugar, conviene recordar que la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, como acertadamente subraya la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el hecho de

que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española, y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Quinto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto, y menos aún la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible, porque por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va

a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que además no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales ope-

raciones, y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que no siguen el mismo criterio, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Sexto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los "documentos sin cuantía" previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de

los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a acoger la interpretación propuesta por el Colegio Notarial de Madrid.

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado,

como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Séptimo.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, ya que al ser la base de 115.470,97, euros debe reducirse en un 70%, lo que supone que ha de tenerse en cuenta la de 80.829,58 euros, a la que en el arancel corresponde la cantidad de 125,47 euros, aplicando la reducción del 50% y la general del 5%. A ello se le añade en la minuta las cantidades de 26,35 en concepto de IVA y la de 1,98 euros por papel (suplidos), arrojando todo ello 153,80 euros, cantidad que es correcta.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (9)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de fecha 25 de noviembre de 2019 en la reclamación interpuesta contra la notaria de Luarca, doña Carlota Gutiérrez Crivell, correspondiente a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de fecha 9 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de fecha 25 de noviembre de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por don....., en fecha 11 de octubre de 2019, contra la notaria de Luarca, doña Carlota Gutiérrez Crivell, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicha notario, el día 9 de agosto de 2019, número 1047 de su Protocolo, de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El 11 de octubre de 2019 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias escrito de Don..... alegando que a la cancelación de hipoteca debe aplicarse el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre en su redacción dada por el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, que lo considera como documento sin cuantía (y no el RDL 18/2012 de 11 de mayo y la Ley 8/2012 de 30 de octubre) alegando, al efecto, la Sentencia del TSJ de Asturias 834/2017 de 23 de octubre y la STS 1032/2018 de 18 de junio.

III

La Notario recurrida emite su preceptivo informe que tiene su entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias el día 23 de octubre de 2019 en el que alega: primero, que la reclamación del recurrente es extemporánea, pues la escritura fue autorizada el día 9 de agosto de 2019, que diez después a su otorgamiento fue avisado el cliente, teniendo que volver a avisarle en dos ocasiones más, que a principios de septiembre se personó en la Notaría para que se modificara la factura y no se incluyera la gestión, a lo que se accedió y que volvió a personarse el día 18 de septiembre de 2019 para efectuar el pago, fecha que es la que consta en la factura, el 10 de octubre de 2019 se presentó en la Notaría informándole la Notario que para cualquier reclamación se dirigiera a la Junta directiva del Colegio Notarial; segundo, que las cancelaciones de hipoteca deben minutarse como documentos de cuantía conforme a la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 18/2012.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, en su sesión de 25 de noviembre de 2019, desestimó su reclamación apoyándose en que la misma era extemporánea, al haber transcurrido los quince días hábiles señalados por el arancel notarial, en la norma general décima del Anexo II del Real Decreto de 1424/1989; pues la escritura fue autorizada el 12 de agosto de 2019 y, aunque según la notario autorizante, fue avisado en repetidas ocasiones el cliente, al menos el 18 de octubre de 2019 es reconocido por el cliente que tuvo conocimiento de dicha factura, no habiéndose interpuesto escrito de queja ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias hasta el 11 de octubre de 2019.

V

En el recurso de alzada interpuesto por don..... el día 16 de diciembre de 2019, frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de fecha 25 de noviembre de 2019, alega el recurrente que a la cancelación de hipoteca no resultan aplicables los aranceles previstos en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012 de 30 de octubre al no estar la operación inserta en un proceso de saneamiento o reestructuración de una entidad de crédito debiendo aplicarse los aranceles recogidos en el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre; alega en este sentido el recurrente la STS 911/2018 de 4 de junio.

VI

Dado traslado del recurso de alzada el Ilustre Colegio Notarial de Asturias se ratifica íntegramente en su contenido el 10 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en agosto de 2019, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que la Notario autorizante lo considera «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; alegando, además, la Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, ser extemporáneo, al haber transcurrido más de quince días hábiles desde la notificación o entrega.

Segundo.–En primer lugar debe valorarse por esta Dirección General la procedencia o no de la impugnación formulada, habiéndose considerado, al menos, por el recurrente como fecha de notificación de la factura el 18 de septiembre de 2019 (en la que, además, se efectúa el pago) y haberse presentado el escrito por el recurrente en el Colegio Notarial de Asturias el día 11 de octubre de 2019.

La norma general décima del Anexo II del Real Decreto de 1426/1989 dispone 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». Y para el cómputo de dichos plazos dispone el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos». Esta obligatoriedad es especialmente predicable respecto de los plazos de impugnación, pues tienen carácter preclusivo; son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción, como ocurre con los de prescripción.

En el presente caso al haber transcurrido más de quince días hábiles desde la fecha de entrega y notificación de la factura debe considerarse la impugnación extemporánea.

Tercero.–No obstante, al alegar el recurrente en su recurso de alzada, que la minutación de la escritura de carta de pago y cancelación se le debe aplicar el arancel del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre como documento «sin cuantía», aclara por la presente este Centro Directivo cual es su postura reiterada sobre la materia.

Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección

General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Cuarto.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, que alega el recurrente, pero que no es aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Quinto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las

operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni

relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Sexto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de

esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Séptimo.–Razones todas que llevan a la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo colegial, por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 26 de junio de 2020 (10)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de fecha 29 de octubre de 2019 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Pamplona, don Felipe Pou Ampuero, correspondiente a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca de fecha 10 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de fecha 29 octubre de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por don....., en fecha 26 de septiembre de 2019, contra el notario de Pamplona, don Felipe Pou Ampuero, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho notario, el día 10 de septiembre de 2019, número 1033 de su Protocolo, de carta de pago y cancelación de hipoteca.

II

El 26 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Navarra escrito de don..... alegando que a la cancelación de hipoteca debe aplicarse el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre en su redacción dada por el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, que lo considera como documento sin cuantía (y no la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012 de 30 de octubre). Alega, además, el recurrente la STS 911/2018 de 4 de junio.

III

El Notario recurrido emite su preceptivo informe que tiene su entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Navarra el día 8 de octubre de 2019 en el que alega que la cancelación de hipoteca debe minutarse como documento de cuantía conforme a la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 18/2012, de 11 de mayo y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012.

IV

El Ilustre Colegio Notarial de Navarra, en su sesión de 29 de octubre de 2019, desestimó su reclamación apoyándose en la aplicación de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012 y que la STS 911/2018 de 4 de junio alegada por el recurrente no es aplicable por analogía al tratarse de aranceles registrales y no notariales.

V

En el recurso de alzada interpuesto por don..... el día 17 de diciembre de 2019, frente al acuerdo de la Junta del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de fecha 29 de octubre de 2019, alega el recurrente que a la cancelación de hipoteca no resultan aplicables los aranceles previstos en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012 de 30 de octubre al no estar la operación inserta en un proceso de saneamiento o reestructuración de una entidad de crédito, debiendo aplicarse los aranceles recogidos en el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre; alega en este sentido el recurrente la STS 911/2018 de 4 de junio.

VI

Dado traslado del recurso de alzada el Ilustre Colegio Notarial de Asturias se ratifica íntegramente en su contenido el 20 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en septiembre de 2019, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante lo considera «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la Disposición Adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obs-

tante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía *motu proprio*. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al

deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que se pronuncia en la misma línea que los argumentos expuestos, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017)

frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, «Inscripciones», del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de

préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente núm. 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Razones todas que llevan a la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo colegial, por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro

del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 26 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 30 de junio de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por Don....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias de 27 de septiembre de 2.019, sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por la Notaria de Santa Cruz de Tenerife, D.ª Beatriz Cabello Mestres.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por la Notaria de Santa Cruz de Tenerife D.ª Beatriz Cabello Mestres, el 31 de enero de 2019 la entidad acreedora procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia del prestatario Don....., girándose una factura por importe de 144,84 euros, incluido IVA.

II

El 11 de abril de 2019, con entrada en el Colegio Notarial al día siguiente, el recurrente presento escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial impugnando la minuta en los siguientes términos: Que la cancelación de hipoteca debería haberse minutado como documento sin cuantía por la aplicación del número 1.1 f) del vigente Arancel; y que no es posible aplicar el número 2.2 f) del arancel Notarial pues la remisión que al mismo hace la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, de 30 de octubre, se refiere a los supuesto de escrituras de novación, subrogación y cancelación de hipotecas que formen parte de operaciones de saneamiento y reestructuración de operaciones financieras. Alega el recurrente que la interpretación hecha por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012 y en numerosas Resoluciones hace que el importe de la factura se incremente entre 3 y 5 veces. Y cita las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de octubre de 2.017 y de Madrid de 13 de mayo de 2016, 10 de febrero de 2017, 28 de marzo de 2017 y 12 de marzo de 2018 conforme a las cuales la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 en virtud de las cuales una Instrucción carece de valor normativo vinculante para los ciudadanos y que solo sirve para unificar el criterio de interpretación y aplicación para los registradores y notarios. Apoya sus alegaciones, además, en las sentencias del Tribunal Supremo de 4 y 18 de junio de 2018, desarrollando lo en ellas resueltos.

III

El 17 de abril de 2019, la Notaria cuya minuta de honorarios se impugna, eleva su escrito de alegaciones a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, defendiendo la corrección de su minuta que entiende se ajusta a lo dispuesto en la Ley 8/2012 y a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012 (que fijó los criterios unificadores en la minutación de la cancelación de hipoteca) que declaran aplicable el artículo 2.2 f) del arancel notarial. Ello, además, es conforme con el criterio de la Dirección General mantenido en diversas Resoluciones, entre otras, las de 13 de junio de 2016 o de 30 de mayo de 2017 y que a efectos fiscales es considerado un documento con cuantía (sujeto y exento de AJD). Respecto a las dos sentencias del Tribunal Supremo del año 2018 advierte que ambas están referidas al Arancel Registral y no al Notarial, añadiendo que la doctrina que emana de ellas no cabe aplicarla al núm. 1 letra f) del arancel notarial, según el tenor literal del precepto y su interpretación lógica y finalista.

IV

Recibido el escrito de alegaciones de la Notaria cuya minuta se impugna, en su sesión de 27 de septiembre de 2019, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, adoptó el acuerdo de desestimar el escrito de impugnación de honorarios notariales interpuesto por Don.....,, contra la minuta emitida por la Notaria de Santa Cruz de Tenerife, D.ª Beatriz Cabello Mestres relativa a una escritura de cancelación de hipoteca en garantía de préstamo, autorizada por dicha Notaria, de 31 de enero de 2019, bajo el número 214 de su protocolo. La desestimación se basa fundamentalmente en:

– Que las sentencias del Tribunal Supremo del año 2018, alegadas por la parte recurrente se refieren a la aplicación del arancel registral y que no pueden aplicarse mutatis mutandi al arancel notarial.

– Y que no puede olvidarse que, a diferencia de la operación registral de cancelación que implica un solo acto, la escritura otorgada supone dos actos diferentes: la carta de pago de la cantidad adeudada y la solicitud de la cancelación registral de la hipoteca, actos perfectamente separables, es decir la declaración por el acreedor de haber cobrado y la cancelación de su garantía.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, se interpuso recurso de apelación o de alzada por el recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en esta Dirección General el día 4 de diciembre de 2019, asignándosele el expediente número 777/19.En su recurso el recurrente alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial, apoyándose fundamentalmente en las dos sentencias del Tribunal Supremo de junio de 2018, números 911 y 1032, estimando que al ser dos las convierte en jurisprudencia.

VI

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Las Islas Canarias, para que emitiera su preceptivo informe, el cual en

sesión de su Junta Directiva de fecha 17 de enero de 2020 se ratificó íntegramente en el acuerdo adoptado, tras haberse recibido el informe adicional de la Notaria D.ª Rocío Cabello Mestres, de fecha 16 de enero de 2020, que se ratificaba en el primer informe remitido en su día a la Junta Directiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 307/2016 de 13 de mayo; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–El presente recurso de alzada tiene por objeto la minutación de una escritura autorizada por la Notaria de Santa Cruz de Tenerife D.ª Beatriz Cabello Mestres el 31 de enero contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias de 27 de septiembre de 2019, en la que la entidad acreedora procedió a otorgar carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia del prestatario D..... girándose una factura por importe de total de 144,84 euros que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que la Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión, y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil

una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y hace generar, por otra parte expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual:

«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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–El recurrente alega en defensa de su posición las sentencias del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio y 1032/2018, de 18 de junio, que decidió la primera el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid. Estas resoluciones, que tenían por objeto la impugnación de honorarios de registradores de la propiedad, afirmaron, a juicio del recurrente, que la referida Instrucción de 31 de mayo de 2012 carece de valor normativo fuera de los funcionarios a los que va destinada, y que la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, se refiere únicamente a los supuestos incursos en un proceso de saneamiento o reestructuración de entidades financieras; debiendo de aplicarse en los demás casos, las previsiones recogidas en el número 2 del Real Decreto 1427/1989 que aprobó el Arancel de los Registradores. Mutatis mutandi se trataría de aplicar analógicamente dicha argumentación al caso de los Notarios.

Cuarto.–Sin embargo, esta analogía no parece fácilmente defendible. En primer lugar, conviene recordar que la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018 y 18 de junio, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así

como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de las sentencias desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, como acertadamente subraya la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española, y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Quinto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto, y menos aún la de introducir

nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible, porque por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que además no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del pre-

sente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones, y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Además, existen otras sentencias que no siguen el mismo criterio, como la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/17 de 23 de octubre de 2017; en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2917; y el Auto de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/17) frente a la sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 10 de febrero de 2017 (rec. 592/2015).

Sexto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta

Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputacion Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a acoger la interpretación propuesta por el Colegio Notarial de Madrid.

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp. Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Séptimo.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, ya que al ser el capital asegurado de 72.121,45 euros, se toma como base el 70% del mismo, que resulta ser 50.481,01, aplicando la reducción del 50% y la general del 5%.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por D....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias de 27 de septiembre de 2019.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 30 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 29 de julio de 2020

En el recurso extraordinario de revisión interpuesto por don.....contra la Resolución de 8 de mayo de 2018 de este Centro Directivo por la que se resuelve el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 29 de enero de 2018 sobre la minutación de una escritura de pago y cancelación de hipoteca, autorizada por el notario de Aranjuez, don Luis Miguel Sedano Mazario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por el Notario de Aranjuez don Luis Miguel Sedano Mazario, el 2 de octubre de 2017, la entidad Caixabank procedió a otorgar escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia del prestatario don….., girándose factura por importe de 189,14 euros.

II

El 15 de noviembre de 2017 don.....interpuso ante el Colegio Notarial de Madrid escrito de impugnación de honorarios contra la factura expedida por el Notario de Aranjuez don Luis Miguel Sedano Mazario, por la escritura de cancelación de hipoteca número 1481/2017 de su protocolo.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en su sesión celebrada el 29 de mayo de 2018, acordó desestimar la impugnación interpuesta de don....., señalando que « La escritura de la que resulta la minuta de honorarios objeto de impugnación fue autorizada el día dos de octubre de 2017, encontrándose plenamente vigente en ese momento el Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, cuya disposición adicional segunda dispone que «para determinar los honorarios notariales de las escritura de novación, subrogación o cancelación de préstamos y créditos hipotecarios se aplicará, por todos los conceptos, el número 2.2.f. del arancel de los Notarios, tomando como base el capital inscrito o garantizado, reducido en todo caso al 70 por ciento y con un mínimo de 90 euros. No obstante lo anterior, se aplicará el número 7 del arancel a partir del folio quincuagésimo primero inclusive» añadiendo que «esta disposición se aplicará respecto de todas las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley» texto coincidente con el establecido en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

IV

Con fecha 5 de marzo de 2018, tuvo entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por don.....frente al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 29 de mayo.

V

El 8 de mayo de 2018 este Centro Directivo emitió resolución por la que se acuerda desestimar el recurso interpuesto por don.....y confirmar el acuerdo recurrido de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

VI

El 2 de octubre de 2018, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso extraordinario de revisión de don.....frente a la Resolución de 8 de mayo de este Centro Directivo.

El recurrente fundamenta su recurso extraordinario de revisión en la aparición de dos nuevas Sentencias de la sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo: la Sentencia núm. 911/2018, de 4 de junio de 2018, y la Sentencia núm. 1032/2018 de 18 de junio de 2018, cuya interpretación y aplicación cambiarían el sentido de la resolución recurrida, y constituirían por tanto, de acuerdo con sus alegaciones, documentos de valor esencial para la resolución del asunto, a los efectos del artículo 125.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015, de 1 de octubre).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.–El recurso extraordinario de revisión se encuentra reservado de forma exclusiva por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los supuestos recogidos en su artículo 125.1.

Esta exclusividad se materializa en la necesidad de interpretar de forma taxativa y excepcional, sin aceptar interpretaciones analógicas o extensivas, los supuestos recogidos en la ley, evitando en consecuencia, que el recurso extraordinario de revisión se convierta en una instancia administrativa más para recurrir resoluciones administrativas firmes en vía administrativa. Así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que en sentencias como la de 14 de noviembre de 2011(recurso de casación 3645/2008) ha declarado:

«Esta Sala Tercera en sus Sentencias de fecha 31 de octubre de 2006 (recurso de casación 3287/2003) y 16 de febrero de 2005 (recurso de casación 1093/2002, fundamento jurídico quinto) recogiendo la doctrina de la previa sentencia de la misma Sala de fecha 26 de abril de 2004 (recurso de casación 2259/2000, fundamento jurídico cuarto) ha declarado que: «el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados–sólo los enumerados en dicho precepto, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraor-

dinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos.

Por otra parte, es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que el recurso de revisión es, por su propia naturaleza, un recurso extraordinario y sometido a condiciones de interpretación estrictas, que significa una derogación del principio preclusivo de la cosa juzgada derivado de la exigencia de seguridad jurídica, que, en los específicos supuestos determinados en la Ley como causas de revisión, debe ceder frente al imperativo de la Justicia, configurada en el artículo 1.1 de la Constitución Española como uno de los valores superiores que propugna el Estado Social y Democrático de derecho en que se constituye España (SSTC, entre otras muchas, 124/1984 y 150/1993)».

Segundo.–El recurrente fundamenta su recurso extraordinario de revisión en la concurrencia de la circunstancia recogida en la letra b) del artículo 125.1, esto es, la aparición de «documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida». Tales documentos alegados serían, en concreto, las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 911/2018 de 4 de junio de 2018, y núm. 1032/2018 de 18 de junio de 2018, que establecen jurisprudencia sobre la interpretación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores, en el marco de la aplicación de los honorarios notariales.

Es preciso, por tanto, determinar si la aparición de esta jurisprudencia supone la «aparición de documentos de valor esencial para la resolución del asunto».

Tercero.–Sobre la cuestión de si la aparición de nueva jurisprudencia puede considerarse «documento de valor esencial» a los efectos del artículo 125.1.b de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se ha pronunciado ya en diferentes ocasiones el Tribunal Supremo. Así, en su Sentencia de 24 de junio de 2008 recoge:

«los documentos susceptibles de incluirse en la repetida causa 2.ª, aunque sean posteriores, han de ser unos que pongan de relieve, que hagan aflorar, la realidad de una situación que ya era la existente al tiempo de dictarse esa resolución, o que ya era la que hubiera debido considerarse como tal en ese momento; y, además, que tengan valor esencial para resolver el asunto por tenerlo para dicha resolución la situación que ponen de relieve o que hacen aflorar. Son documentos que, por ello, han de poner de relieve un error en el presupuesto que tomó en consideración o del que partió aquella resolución. En este sentido, sí es posible que sentencias judiciales que hagan aflorar la realidad de tales situaciones lleguen a ser incluidas entre los documentos a que se refiere la causa 2.ª

Pero lo que no cabe incluir son sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico aplicado por esa resolución de modo distinto a como

ella lo hizo. Ni tan siquiera, aunque se trate de sentencias dictadas en litigios idénticos o que guarden entre sí íntima conexión.

No cabe, porque entonces el recurso extraordinario de revisión, apartándose de su específica naturaleza y finalidad, se transformaría contra la armonía del sistema en una especie de instrumento hábil para extender los efectos de esas sentencias más allá del ámbito subjetivo a que se refiere el artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción en sus números 2 y 3».

Y continúa:

«otra de las razones que abona la conclusión de que en la causa 2.ª del número 1 del artículo 118 de la Ley 30/1992 no deben incluirse las sentencias que meramente interpretan el ordenamiento jurídico de modo distinto a como lo hizo la resolución administrativa objeto de revisión, incluso aunque se trate de sentencias dictadas en litigios idénticos o que guarden entre sí íntima conexión, es el régimen dispuesto para la extensión de efectos de las sentencias en los artículos 110 y 111 de la Ley de la Jurisdicción. En efecto, estos artículos, a pesar de requerir como punto de partida que los interesados en la extensión se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo [art. 110.1.a)], o que los recursos distintos a los fallados tengan idéntico objeto que éstos (art. 111, en conexión con el artículo 37.2), ordenan que no procederá la extensión de efectos si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo [art. 110.5.c), al que también se remite el artículo 111].

La conclusión que alcanzamos y no la contraria es, además, la que cabe deducir de algunas sentencias este Tribunal Supremo dictadas después de la entrada en vigor de la Ley 30/1992. Así y como más significativas, se desprende del estudio de las de 10 de mayo de 1999, 12 de noviembre de 2001, 30 de septiembre de 2002 y 19 de febrero de 2003, dictadas respectivamente en los recursos de casación números 664/1995, 6752/1997, 9417/1998 y 5409/1999».

Esta interpretación es coherente con la configuración propia del recurso extraordinario de revisión y con la función revisora otorgada al Tribunal Supremo y sus sentencias. En efecto, y como se indica también en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 noviembre de 2001 (recurso 6752/1997), únicamente podría aceptarse la sentencia del Tribunal Supremo si afectase de forma directa al recurrente y a su procedimiento, esto es, que hubiese sido el mismo el que hubiese acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por tanto, pudiese este invocar sus efectos de cosa juzgada. En caso contrario, dicha posibilidad debe rechazarse, ya que como recoge esa misma sentencia:

«Lo que no es institucionalmente posible, es que pretenda invocarse una sentencia dictada en casación con el carácter documento público que demuestre el error en la Administración al resolver, pues de la dicción literal del

núm. 2 del artículo 118.2 LRJPA, y de la propia significación de la revisión administrativa, viene a inferirse que los documentos a que se refiere ese precepto, han de referirse a hechos o circunstancias pertenecientes al círculo que configura la situación en que se produce la resolución administrativa revisión, que, de haber sido conocidos por la Administración en el momento de resolver, hubieran dado lugar a un pronunciamiento favorable a quien de esa forma extraordinaria recurre. Sin que puedan ser de esa calidad las decisiones judiciales que marquen un criterio decisorio que el actor considere que le favorece, pues, no ha de olvidarse que la jurisprudencia de este Alto Tribunal puede variar, si se justifica la existencia de razones para que se modifique el sentido de la decisión que, respecto de un asunto, se venía manteniendo».

Cuarto.–En el presente supuesto, el recurrente no fue parte de los recursos de casación interpuestos frente al Tribunal Supremo, sino que por el contrario las sentencias se dictan al hilo de otro procedimiento, si bien, interpretan la norma que también es de aplicación en la resolución del recurrente.

Asimismo, es preciso señalar que el recurrente tampoco acudió a las vías de impugnación establecidas frente a los actos administrativos firmes, a saber, el recurso frente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Quinto.–Por tanto, de la configuración del recurso extraordinario de revisión, reservado de forma estricta a los supuestos del artículo 125.1, y de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, se desprende que la aparición de las nuevas sentencias alegadas por el recurrente no pueden considerarse como nuevos documentos de valor esencial a los efectos del artículo 125.1.b tal y como alega el recurrente.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso extraordinario de revisión.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 29 de julio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 22 de septiembre de 2020 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don ….., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 18 de noviembre de 2019 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, de fecha 25 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 18 de noviembre de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por don ….., en fecha 25 de octubre de 2019, contra el Notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho Notario, el día 1 de octubre de 2019, número 5.000 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

II

El 25 de octubre de 2.019, el recurrente presenta escrito ante el Notario de Madrid Don Antonio Pérez-Coca Crespo para la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial Madrid impugnando la minuta, alegando que se ha aplicado lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 que sólo es de aplicación en los supuestos de novación, subrogación o cancelación de hipotecas como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras; debiéndose haber aplicado el arancel contenido en el Real Decreto 1426/1989 en su redacción dada por el RD 1612/2011 de 14 de noviembre y cita al respecto las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de octubre de 2017, de Madrid de 13 de mayo de 2016, 10 de febrero de 2017 y 12 de marzo de 2018 y las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio y 18 de junio de 2018.

III

El 28 de octubre de 2019 el Notario recurrido presenta escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid sosteniendo la corrección de la minuta impugnada entendiendo que la normativa aplicable es la prevista en la Ley 8/2012 y así lo ha sostenido la Dirección General en numerosas resoluciones como la de 15 de septiembre de 2017, 3 de julio de 2017 o la de 8 de mayo de 2018 y que las sentencias del Tribunal Supremo alegadas por el recurrente se refieren a los aranceles registrales y no notariales.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 18 de noviembre de 2019 desestimó su reclamación apoyándose en que la minutación de las escrituras de cancelación de hipoteca ha variado como consecuencia de diversas disposiciones desde su regulación inicial en el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, hasta su última regulación en la Ley 8/2012, que reproduce la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012, que dio lugar a diversas interpretaciones que intentaron ser aclaradas por la Instrucción de 31 de mayo de 2.012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, considerando de aplicación inmediata para los Notarios y Registradores la citada disposición adicional segunda. El problema se ha suscitado porque en la impugnación de minutas de los Registradores de la Propiedad diversos autos y sentencias como la de la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de octubre de 2017, de Madrid de 13 de mayo de 2016, 10/2 y 283/2017 y 12 de marzo de 2018, así como las sentencias del Tribunal Supremo de 4 y 18 de junio de 2.018 entendieron que no se debía

aplicar la Instrucción, debiendo minutarse como documento sin cuantía. Se apoya el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en la sentencia del TSJ de Madrid de 13 de mayo de 2016, que declaró que la disposición adicional segunda del RDL 18/2012 tenía por objeto garantizar que en un contexto de reestructuración de una entidad financiera, que daría lugar a numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiendo devengándose honorarios notariales por la última operación inscrita, riesgo que no se da en el caso de la intervención notarial. También en este mismo sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de 8 de mayo de 2018 o la de 30 de mayo de 2017 que estimó que la Ley 8/2012 derogó cuantas normas de igual o inferior rango se opusieran a lo en ella dispuesto.

De lo contrario, se produciría el absurdo de que las cancelaciones de hipoteca efectuadas al amparo de la Ley 8/2012 dictadas para supuestos excepcionales de saneamiento y venta de activos inmobiliarios se minutarían como documento de cuantía a pesar de que su objetivo es darle beneficios y, en cambio, las cancelaciones ordinarias serían tratadas como documentos sin cuantía.

Por último, alega la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la disposición adicional novena de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de Crédito Inmobiliario, que solamente se refiere a los honorarios notariales y registrales en los supuestos de subrogación o novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de interés fijo a variables, no refiriéndose al resto de novaciones o cancelaciones, por lo que éstas deberán regirse por lo establecido en la Ley 8/2012.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se interpuso recurso de alzada por el recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 23 de diciembre de 2.019, asignándosele el expediente número 21/20.

En su recurso el recurrente alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial.

VI

Interpuesto el recurso el 6 de febrero de 2020 el Notario de Madrid, Don Antonio Pérez-Coca Crespo emite informe en el que reitera en todos sus puntos su informe anterior.

VII

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Madrid, para que emitiera su preceptivo informe, el cual en sesión de su Junta Directiva de fecha 11 de marzo de 2020 se ratificó íntegramente en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada el 1 de octubre de 2.019, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y, hace generar, por otra parte, expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto-ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid y en el mismo sentido la de 18 de junio de 2018.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusiva-

mente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Las sentencias alegadas por el recurrente se refieren al arancel registral y no al notarial.

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece, como alego la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modifi-

cativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputacion Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la disposición adicional novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la reali-

dad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la Disp. Adicional Novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado, reducido al 70 por ciento y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por lo anterior, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo colegial, en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 22 de septiembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 22 de septiembre de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de fecha 27 de enero de 2020 en la reclamación interpuesta contra la Notaria de Gijón, doña Montserrat Martínez López.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de fecha 27 de enero de 2020 se desestimó la reclamación interpuesta por don....., contra la Notaria de Gijón, doña Montserrat Martinez López, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicha Notario, el día 29 de agosto de 2019, número 2.598 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

II

El 29 de noviembre de 2019, el recurrente presenta escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial Asturias alegando que el arancel aplicable es el previsto en el anexo del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en su redacción dada por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.

III

El 18 de diciembre de 2.019 la Notaria autorizante presenta escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias sosteniendo la corrección de la minuta impugnada entendiendo que la normativa aplicable es la prevista en la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, conforme a la interpretación que de la misma hizo la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2.012

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias en su sesión de 27 de enero de 2020 desestimó su reclamación apoyándose en que en la minutación de las escrituras de cancelación de hipoteca debe aplicarse la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, y la interpretación que de la misma hace la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, cuyas directrices deben seguirse por las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y por los Notarios.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, se interpuso recurso de alzada por el recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 1 de marzo de 2020, asignándosele el expediente número 198/20.

En su recurso, el recurrente, alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial añadiendo que la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012 y de la Ley 8/2012 no son aplicables a las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca a instancia del ciudadano sino a los que están insertos en un procedimiento de saneamiento y reestructuración de una entidad de crédito; y, que la Instrucción de 31 de mayo de 2012 de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado, realiza una interpretación contraria al propio tenor literal de la Ley 8/2012. Se apoya en su alegación en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de octubre de 2017, de Madrid de 13 de mayo de 2016, 10 de febrero de 2017, 28 de marzo de 2017 y 12 de marzo de 2018 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 y 18 de junio de 2018.

VI

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Asturias para que emitiera su preceptivo informe, el cual en sesión de su Junta Directiva de fecha 11 de marzo de 2020 se ratificó íntegramente en el acuerdo adoptado alegando, además, la Instrucción de 31 de mayo de 2012 y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de junio de 2012, 12 de enero de 2014, 31 de marzo de 2015, 30 de mayo de 2017, 22 de enero de 2018, 8 de mayo de 2018 y 7 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; art. 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012;

Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada el 29 de agosto de 2019, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que la Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y, hace generar, por otra parte, expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la Disp. Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid y en el mismo sentido la de 18 de junio de 2018.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la

determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir

nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del

presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia alegadas por el recurrente, no son aplicables al referirse a la impugnación del arancel registral.

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece, como alego la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del Real Decreto

1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputacion Permanente número 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación

social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado, reducido al 70 por ciento y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo colegial, en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 22 de septiembre de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública Sofía Puente.

Resolución de 10 de octubre de 2020

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, que resolvía la actuación profesional del Notario de Santa M.ª de Oleiros, don Rafael Benzo Sainz, en relación con los honorarios devengados.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 21 de mayo de 2015, tuvo entrada en el Registro General del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, para este Centro Directivo, el recurso de apelación presentado por la Señora doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia de fecha 24/04/2020, que resolvía sobre la actuación profesional del Notario de Santa M.ª de

Oleiros, don Rafael Benzo Sainz, en la impugnación de los honorarios devengados con ocasión del otorgamiento de una escritura pública.

II

La recurrente impugna la minuta de los derechos arancelarios devengados por el otorgamiento de la escritura pública de fecha 10 de enero de 2020, con número 48 de protocolo, que incluye como conceptos minutados dos negocios jurídicos diferentes: uno, contrato sucesorio con transmisión de bienes de presente, y dos, adjudicación por título sucesorio con o sin liquidación de la comunidad conyugal. Demandando se elimine este último porque, según alega, no fue contratado por la otorgante-recurrente.

III

La recurrente asegura que en la primera entrevista que tuvo con la empleada de la Notaría del señor Benzo Sainz, expuso su voluntad de realizar, tanto ella como su madre, un pacto de mejora, a favor de su hijo y nieto respectivamente. Que, en ese mismo acto, la empleada de la notaría le habló de su viabilidad legal, y al ser preguntada, respondió que el precio aproximado podía ascender a los 350 euros.

Afirma que en una segunda entrevista entregó la documentación, y comenzó la preparación del documento sin que se le informase de la necesidad de realizar ningún acto jurídico adicional. Que una vez otorgado el mismo, y recibida la minuta por la Notaría, aprecia la existencia de uno de dos conceptos que ella no había solicitado.

IV

Ante esta queja, el Notario eleva contestación en la que asegura se produjo este encuentro con su empleada, que considera preliminar, y que luego la recurrente aportó la documentación que era necesaria. Que además, minutó de acuerdo con la prudencia y ponderando las circunstancias, y considera que es necesaria la formalización de la adjudicación parcial de herencia sobre el bien en cuestión de forma previa al pacto de mejora.

V

La Junta Directiva del Colegio desestimó la queja presentada, y la recurrente, no conforme con el acuerdo alcanzado, presenta su recurso de apelación, en el que cuestiona sea necesario realizar este acto jurídico previo al pacto de mejora.

VI

Con fecha 10 de junio de 2020, en sesión reunida la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, sobre el recurso de apelación presentado, se ratifica en su acuerdo, para ordenar se remita informe y expediente a este Centro Directivo para la resolución del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, artículos 392, 396, 999 y 1410 del Código Civil; artículos 209 a 227, 244 y 245 de la Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia; Disposición Adicional 3.ª de la Ley 8/1989 de 13 de abril de régimen jurídico de tasas y precios públicos, del artículo 45 de la Ley del Notariado, del artículo 63 del Reglamento Notarial, y resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública como la de fecha 2 de junio de 2009 y 5 de julio de 2016.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la impugnación de los honorarios notariales devengados con ocasión del otorgamiento de la escritura pública de adjudicación parcial de herencia y formalización de pactos de mejora en la legislación gallega. La recurrente asegura que su voluntad era la de otorgar un pacto de mejora, y que no se le informó de la necesidad de otorgar previamente la liquidación parcial de gananciales y adjudicación parcial de herencia, motivo por el cual desconoce el concepto minutado.

Segundo.–La cuestión de sustantiva se centra en dirimir sobre la necesidad de formalizar, previamente al pacto de mejora, la liquidación parcial de gananciales y oportuna adjudicación en herencia, y por lo tanto, si procede el cobro del Arancel notarial por este concepto.

Tercero.–Tiene declarado este Centro Directivo que durante la vigencia de la sociedad de gananciales disuelta y no liquidada, «no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueden disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo (…) que presupone la actuación «conjunta de ambos cónyuges o de uno de ellos y los herederos del premuerto, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudique.», por ello, los cónyuges o sus causahabientes no pueden disponer por sí solos de una mitad indivisa de bienes gananciales, sino que para ello requieren de un acto previo especificativo de estos derechos. Por el contrario, sí tiene admitido esta Dirección General, la posibilidad de practicar un acto dispositivo sobre un bien ganancial, sin necesidad de realizar el trámite formal de liquidación de la sociedad de gananciales, pero siendo absolutamente necesario para esta disposición el consentimiento unánime de todos los partícipes de esta comunidad (bien los cónyuges/ex cónyuges o bien los causahabientes). Así resulta de los artículos 1410 del Código Civil y su remisión a los artículos 392, 397, 999 del mismo código, y resoluciones de esta Dirección General como la de fecha 2 de junio de 2009.

Cuarto.–No obstante lo anterior, y siendo esta una regla aplicable para actos dispositivos en general, cuando se trata de actos de disposición investidos de caracteres especiales debe aplicarse la regla de la especificación o

determinación en cuanto a los bienes o derechos que se transmiten. Este es el caso de la sucesión contractual, que si bien cuenta con los caracteres propios de los contratos, no puede desconocer la influencia de los principios de la sucesión mortis causa. Así, del análisis del pacto de mejora gallego, expresamente regulado en los artículos 209 a 227 de la Ley 2/2006 de 14 de Junio, de Derecho Civil de Galicia, se extraen como caracteres generales del pacto de mejora, los siguientes: 1) la necesidad de que los otorgantes sean mayores de edad y tengan plena capacidad de obrar; 2) que al menos el otorgante de la sucesión tenga vecindad civil gallega; 3) que se formalice en escritura pública (art. 211); y 4) su configuración como un acto personalísimo. Pero es que además, del análisis del artículo 214 de la misma ley, se extrae *que* «son pactos de mejora aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos». Por lo tanto, son elementos esenciales de este negocio jurídico, desde un punto de vista subjetivo, el hecho de que exista una determinación subjetiva a favor de un descendiente, y desde el punto de vista objetivo, la necesidad de que recaiga sobre bienes o derechos concretos y determinados, transmisibles, y susceptibles de contenido económico.

Quinto.–En el caso particular que se estudia, el inmueble objeto del pacto de mejora formaba parte de la globalidad de la sociedad de gananciales (disuelta y no liquidada), participada por una de las mejorantes y su finado esposo, de quienes a su vez eran únicas herederas/legatarias ambas mejorantes. Visto lo anterior, resulta necesario para poder otorgar el pacto de mejora, concretar sobre el bien los derechos de propiedad de los que eran titulares cada una de las mejorantes, y esta concreción solo puede hacerse previa aceptación de la herencia, liquidación de gananciales y oportuna adjudicación. Así lo exige la especial naturaleza de esta sucesión contractual, puesto que en el momento de la apertura futura de la herencia del/de la mejorante, se hace imprescindible determinar cuál es la masa hereditaria con el fin de calcular las legítimas, así los artículos 244 y 245 de la Ley 2/2006.

Sexto.–Todo ello, lleva a este Centro Directivo a afirmar que si bien, en ciertos casos es posible la disposición de un bien ganancial sin haber previamente formalizado la liquidación de la sociedad conyugal, este criterio debe quebrar cuando de la especial naturaleza del fenómeno transmisor de la propiedad, se hace esencial especificar previamente de qué derechos son titulares cada uno de los transmitentes, y por tanto, esta Dirección General considera acertado el proceder del Notario en el otorgamiento del documento.

Séptimo.–Por otro lado, en cuanto a la posible vinculación del Notario a la información facilitada por la empleada de la Notaría acerca los gastos a los que ascendería dicho otorgamiento, apuntar que según se desprende de la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989 de 13 de abril de régimen jurídico de tasas y precios públicos, del artículo 45 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, del artículo 63 del Reglamento Notarial y del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, los honorarios a percibir por el Notario en el

ejercicio de sus funciones públicas son los que resultan del vigente Arancel, que regula con detalle tal retribución.

Octavo.–Conviene por ello, recordar aquí la doctrina recogida entre otras en la Resolución de este Centro Directivo de 5 de julio de 2016, cuando señala que el llamado «presupuesto» no es sino una previsión aproximada de los gastos totales a que pueden ascender los honorarios propios del Notario. Según se desprende de la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de régimen jurídico de tasas y precios públicos, del artículo 45 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, del artículo 63 del Reglamento Notarial y del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, los honorarios a percibir por el Notario en el ejercicio de sus funciones públicas son los que resultan del vigente Arancel, que regula con detalle tal retribución. La determinación reglada de los honorarios notariales presupone la existencia de un documento ya autorizado y sólo respecto del mismo cabe determinar con exactitud los honorarios arancelarios reglamentarios. Consecuentemente, lo que el recurrente denomina «presupuesto» solo puede tener un valor orientativo a reserva de la aplicación exacta del Arancel en relación al documento finalmente autorizado; por ello, el Reglamento Notarial no prevé ni regula la emisión de presupuestos, ni mucho menos su carácter vinculante. La ausencia de carácter vinculante de un eventual presupuesto se desprende con claridad de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y el artículo 348 del RN que tipifican como infracción muy grave «la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que estos se rijan».

[Por ello] La doctrina de este Centro Directivo en relación con la información de costes arancelarios se orienta, como regla general, a rechazar la pertinencia de los presupuestos propiamente dichos. En primer lugar, por la dificultad de evaluar anticipadamente una prestación de servicios profesionales y funcionariales cuyas exigencias y finalidad, tendentes a garantizar la plena eficacia y legalidad del negocio jurídico, ni pueden ni deben subordinares a previas consideraciones arancelarias, siendo así que su debida prestación puede provocar que la extensión y el contenido del documento sean muy variables. En segundo lugar, y en la misma línea, porque es muy difícil determinar de antemano posibles dificultades, circunstancias o datos cuya existencia o necesidad pueden desconocerse en el momento de la elaboración del presupuesto. No quiere ello decir, sin embargo, que no quepa dar una información previa de los posibles costes derivados del otorgamiento de una escritura, si bien, para evitar dudas, es altamente aconsejable una extremada prudencia a la hora de emitir estimaciones de honorarios, que exigiría en todo caso un conocimiento exacto y cabal del contenido íntegro del futuro documento, de los actos y negocios a documentar y de los valores acordados por los otorgantes. Siendo lo dicho igualmente extensible a las previsiones de gastos o estimación de honorarios de terceros. A lo dicho debe añadirse que, sin perjuicio de los márgenes reglamentariamente admitidos, la aplicación del

Arancel es imperativa, de forma que debe imponerse sobre el posible error en la previa estimación de gastos.

Octavo.–En consecuencia, para dar una información previa de los posibles costes derivados del otorgamiento de una escritura, es altamente aconsejable que los Notarios y sus empleados extremen la prudencia a la hora de emitir estimaciones de honorarios, que exigiría en todo caso un conocimiento exacto y cabal del contenido íntegro del futuro documento, de los actos y negocios a documentar y de los valores acordados por los otorgantes.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de octubre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 3 de noviembre de 2020

Recurso de alzada interpuesto por el Notario de La Bisbal d'Empordá don Damián Moreno Maya, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 24 de febrero de 2020 en la impugnación de honorarios interpuesta por doña....., de fecha 9 de marzo de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 31 de diciembre de 2019, doña..... impugnó minuta de honorarios correspondiente a la escritura de inventario, aceptación y adjudicación de herencia autorizada por el Notario de la Bisbal d'Empordá don Damián Moreno Maya.

II

El 24 de febrero de 2020 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña dictó resolución estimando parcialmente la citada impugnación, en concreto por la minutación como concepto independiente y de cuantía de la realización del inventario sucesorio.

III

El 9 de marzo de 2020 el Notario eleva a la Dirección General de Seguridad y Fe Pública recurso de alzada recurriendo el citado acuerdo y ratificando las conclusiones de su informe, considerando justificada la minutación como concepto independiente del inventario sucesorio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; los artículos 461-14 y 15 del Código Civil de Cataluña; y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de mayo de 2004, 16 de octubre de 2013, 20 de septiembre de 2016, 11 de octubre de 2016, entre otras.

Primero.–La cuestión de fondo de este expediente se centra en el criterio que sostiene el recurrente, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 24 de febrero de 2020, acerca de la independencia de la minutación, como concepto de cuantía, de un inventario sucesorio, en caso de aceptación de herencia a beneficio de inventario en Cataluña dentro de una sola escritura pública, habiéndose ya minutado un concepto de cuantía por la adjudicación a favor de la heredera.

Segundo.–La argumentación del recurrente se basa en considerar que el inventario en una aceptación a beneficio de inventario según la legislación catalana, puede ser realizado bien ante Notario, o bien en documento privado presentado a la Administración pública para su liquidación (art. 461.15 del Código Civil de Cataluña) y de esta circunstancia deduce que el inventario sucesorio es un negocio jurídico sustantivo e independiente de la adjudicación, aunque conexo con ella y, por tanto que, al estar formado por un activo y pasivo cuantificables, debe considerarse y minutarse como documento de cuantía con arreglo a la Norma Cuarta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

Tercero.–La argumentación del recurrente no puede ser compartida, ni desde un punto de vista material, ni desde un punto de vista arancelario. El hecho que el inventario pueda, según la legislación catalana, realizarse ante Notario o en documento privado en nada desvirtúa que es un hecho causal íntimamente unido al hecho jurídico de la aceptación y adjudicación; pues lo que pretende el heredero con el inventario es conocer la situación patrimonial de la herencia en su activo y su pasivo para no responder de las posibles deudas hereditarias con su patrimonio personal en la adjudicación de la herencia, por lo que, en modo alguno, puede considerarse, sustantivamente, como un negocio propio desligado de la adjudicación, como tampoco procesalmente,

cuando los inventarios se realizaban en sede judicial, estos podían desligarse del proceso de división de herencia.

La adquisición de la condición de heredero, en el caso de aceptación de la herencia a beneficio de inventario, se encuentra vinculada y dependiente de la propia existencia del inventario que puede realizarse con anterioridad o con posterioridad al acto formal de la aceptación, hasta tal punto que la aceptación de la herencia a beneficio de inventario no producirá efecto alguno hasta que estén inventariados los derechos que conforman el caudal hereditario y las deudas y cargas a que a tal caudal resultan imputables. Lo cual guarda total coherencia con la propia institución configurada para posibilitar a los herederos el aceptar la herencia con el pleno conocimiento del contenido de la misma, quedando los herederos obligados a pagar las deudas del causante únicamente hasta donde alcancen los bienes del caudal relicto.

Cuarto.–Alega igualmente el notario recurrente que la realización del inventario debe considerarse como incluida en la Norma General Cuarta del Arancel de los Notarios, como documento de cuantía. Sin embargo, tal argumentación tampoco no puede compartirse.

El tratamiento de las sucesiones como documentos de cuantía se basa en el concepto de «adjudicación», pues, sin adjudicación no cabe un documento de cuantía. La Norma General Cuarta del Arancel de los Notarios en este punto, establece: «En las herencias, disoluciones de comunidades, y liquidación de sociedad, 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. A tales efectos, las adjudicaciones a un herederos, legatario o partícipe en la sociedad conyugal, se considerarán en general por un solo concepto». Sin embargo, la Norma General Tercera considera instrumentos públicos sin cuantía aquellos en que esta «no se determine ni fuera determinable y aquellos otros, que aun expresándose ésta no constituya el objeto inmediato del acto jurídico contenido en el instrumento». El hecho de que, como es lógico, el inventario comprenda unos bienes y derechos con una cuantía reflejada no conlleva su minutación como un negocio jurídico independiente de la adjudicación sucesoria.

Existen muchos casos en la práctica notarial que hacen referencia a cuantías que se subsumen en el negocio principal y no dan lugar a minutación separada como podrían ser la entrega previa de una cantidad a cuenta del precio final en una compraventa que se refleja en la propia escritura de compraventa y que no adquiere independencia como concepto minutable independiente del precio mismo; la modificación en el valor de tasación de un inmueble tras la terminación de la obra en una escritura de préstamo hipotecario que, tampoco, pese a estar cuantificado, adquiere valor independiente del negocio jurídico del préstamo hipotecario que es objeto de minutación.

Quinto.–El hecho de que se adicione un inventario o relación de bienes, al igual que su aceptación, no constituye un objeto inmediato del acto jurídico que es la adjudicación y que además se ha realizado en el mismo instrumento

y no puede ser considerado como un nuevo concepto de cuantía minutable en la misma cuantía que la adjudicación, pues daría lugar a duplicidad de cobro por el mismo concepto.

Hay que tener en cuenta que la Norma General Tercera del Arancel de los Notarios, que regula los instrumentos sin cuantía, no contiene una enumeración cerrada como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado (entre otras en resoluciones de 16 de octubre de 2013 y 20 de septiembre de 2016) y que no hay una identidad absoluta entre los conceptos fiscales y los arancelarios. Un ejemplo, podría ser el de aquel que renuncia pura y simplemente a la herencia después de prescrito el impuesto de sucesiones (art. 28.3 de la Ley 29/1987 de 18 de diciembre del Impuesto de sucesiones y Donaciones) pues, como tal, la renuncia es un documento a minutar sin cuantía, sin perjuicio de la trascendencia fiscal como donación que la normativa fiscal le atribuye.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 3 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 5 de noviembre de 2020 (1)

Recurso de alzada interpuesto por don ….. contra acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha sobre impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 14 de septiembre de 2020 tuvo entrada en este Centro Directivo, a través del Registro General del Ministerio de Justicia escrito procedente de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, dando traslado del escrito-recurso de alzada presentado ante dicho Colegio Notarial frente al acuerdo de la misma Junta Directiva desestimando el escrito de impugnación de honorarios notariales presentado por el Sr....., frente a la minuta de honorarios emitida por el notario de Valdepeñas don Gonzalo

Largacha Lamela correspondiente a la tramitación de un acta de tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos.

II

Como queda dicho, el recurso de alzada trae causa de un escrito inicial de impugnación de honorarios fechado el 26 de abril de 2020, presentado por la Sra.....en representación del Sr……, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en fecha 4 de mayo de 2020, impugnando los honorarios notariales correspondientes a un acta de acuerdo extrajudicial de pagos instada por el recurrente y autorizada por el notario de Valdepeñas Sr. Gonzalo Largacha Lamela el día 15 de febrero de 2018 con el número 136 de su protocolo.

III

En el escrito referido, el Sr….., a través de su representante, se queja de la actuación del notario Sr. Largacha Lamela en relación a su actuación en un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos tramitada como Acta número 136/2018 de su protocolo. En su escrito, el recurrente entiende que no es correcta la factura 10-18.001311 de 18 de mayo de 2018, emitida por la entidad Notval, SCP –a través de la que el notario actúa como sujeto fiscal–, correspondiente a la tramitación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, por importe de 1.109,64 euros, y solicita de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, que «se dicte resolución por la que se acuerde respecto si son debidos y/o excesivos, y ordene la modificación y rectificación de la minuta de honorarios, cuyos servicios se habrá de abonar de acuerdo con el artículo 242 bis apartado segundo de la LC (…); que se declare nula dicha factura, y se solicite nuevamente a Notval, SCP, la emisión de otra factura que contemple la modificación de los servicios prestados por el notario autorizante don Gonzalo Largacha Lamela en la tramitación del Expediente Extrajudicial de Pagos 136/2018, en la que se indique que actuó con arreglo al Estatuto de Notarios y a la vez asumió las funciones de Mediador Concursal, como dispone la referida sentencia 44/2020».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha dio traslado del escrito de queja e impugnación de honorarios al notario de Valdepeñas Sr. Largacha Lamela, a fin de que presentase sus alegaciones, y el notario aludido presentó escrito de alegaciones en fecha 19 de mayo de 2020 en el que, en resumen, señaló que: i) la impugnación de la minuta de honorarios es extemporánea, pues puede probar que fue conocida por el cliente en fecha 5 de septiembre de 2019, fecha del escrito de contestación del cliente, a la demanda de juicio monitorio interpuesta por el notario Sr. Largacha en reclamación de dicho importe en fecha 10 de junio de 2019; ii) que con el escrito de impugnación de honorarios se pretende rectificar un pronunciamiento judicial firme resultante de la sentencia 44/2020 que resolvió ya la misma controversia entre las partes derivada del procedimiento monitorio entablado por el notario frente al cliente, procedimiento 258/2019 antes aludido; y iii) finalmente alegaba que todas las actuaciones notariales anteriores a la designación de mediador concursal están sometidas al arancel notarial, señalando que su actuación como mediador concursal fue residual y que la misma no fue incluida en la minuta de honorarios impugnada.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de fecha 17 de junio de 2020, desestimó la reclamación planteada en el recurso de queja e impugnación de honorarios en base a la impugnación extemporánea de la misma, pues constaba acreditado y resultaba evidente que el escrito de impugnación se había interpuesto más tarde del plazo de quince días hábiles desde su notificación o entrega al cliente, plazo previsto para la impugnación de minutas de honorarios notariales resultante de la Norma Décima del Anexo II del Real Decreto 1.426/1.989, de 17 de diciembre, por el que se aprueban los Aranceles Notariales, lo cual resultaba evidente al observar el cotejo entre la fecha de interposición del recurso de queja e impugnación (fecha de entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha el día 4 de mayo de 2020) y la fecha del escrito de oposición del cliente al procedimiento monitorio entablado por el notario (5 de septiembre de 2019), momento en que resulta evidente que el cliente tuvo conocimiento de la factura de honorarios emitida e impugnada.

En el mismo escrito donde se desestima el recurso de queja e impugnación de honorarios, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha señaló que el resto de alegaciones del interesado decaían, al considerar correcta la actuación del notario en la tramitación del expediente extrajudicial de pagos, como así había reconocido el Juzgado de Primera Instancia de Valdepeñas en la sentencia 44/2020, ya aludida, que estimaba la reclamación de honorarios del notario Sr. Largacha frente al cliente aludido.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla-La Mancha dio traslado de su acuerdo a ambas partes, procediendo la Sra. Rosario Rodríguez González, en representación de su cliente a presentar recurso de alzada para esta Dirección General ante la misma Junta Directiva, en fecha 9 de julio de 2020, y dando traslado la Junta Directiva del recurso de alzada al notario Sr. Largacha Lamela para que emitiera su preceptivo informe.

En el recurso de alzada, la recurrente en nombre de su representante introduce referencias a defectos y mala praxis del notario Sr. Largacha Lamela en la tramitación del expediente extrajudicial de pagos, pues considera, entre otras cosas, que i) el notario actuó de manera tardía a lo largo de todo el procedimiento; ii) aceptó el cargo de mediador de manera torcitera y con carácter residual; iii) que no solicitó de los Juzgados competentes la cancelación y levantamiento de los embargos trabados sobre la nómina y bienes de su representado, que éste le había solicitado al notario; iv) que, una vez acreditado lo infructuoso de la Junta de Acreedores convocada por el notario, éste no solicitó el concurso consecutivo del cliente como prescribía el anterior artículo 242 bis de la Ley Concursal, siendo el concurso presentado directamente por el cliente ante el Juzgado competente; v) niega la recurrente en alzada que la impugnación de honorarios sea extemporánea pues aunque reconoce haber tenido conocimiento de ella en fecha 10 de julio de 2019 al haber recibido el requerimiento del Juzgado para su pago, sin embargo considera que dicha reclamación se hizo bajo el epígrafe o título de «acuerdo de mediación» lo que le llevó a cierta confusión sobre la reclamación notificada y porque consideraba que la vía judicial paraliza la vía administrativa para la impugnación de los honorarios indebidos; vi) y finalmente considera incorrecta la minuta de honorarios pues se ha minutado el trabajo del notario como si de un acta o escritura normal se tratara, cuando toda la tramitación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, hasta la designación del mediador concursal no devenga retribución arancelaria alguna, conforme a lo que establecían los artículos 233 y 242 bis 1, 4.º de la Ley 22/2003,

Concursal, de 9 de julio –vigente en el momento del inicio del expediente y de la emisión de la factura correspondiente.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha dio traslado del recurso de alzada al notario para su preceptivo informe, que este evacúa el 28 de julio de 2010, y tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha al día siguiente, 29 de julio de 2020, y en el mismo el notario Sr. Largacha defiende la tramitación correcta del expediente, y reitera los argumentos de extemporaneidad de la reclamación administrativa, así como la situación de firmeza de la resolución judicial que resolvió la cuestión en la vía civil a través de la sentencia 44/2020 ya aludida.

Recibido el preceptivo informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión de 2 de septiembre de 2020 resolvió que el escrito de alzada no introducía nuevas alegaciones respecto al escrito de queja e impugnación de honorarios inicial, y a la vista del informe del notario se reitera en su integridad en lo resuelto en su sesión anterior de fecha 17 de junio de 2020, desestimando por tanto el recurso de alzada y acordando dar traslado del mismo a este Centro Directivo para su resolución.

El recurso de alzada tiene entrada en este Centro Directivo en fecha 14 de septiembre de 2020, al que se asignó número de expediente 501/2020, quedando pendiente de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 233, 242 bis y siguientes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; disposición adicional tercera de la Ley de Tasas y Precios Públicos; artículo 63 del Reglamento Notarial; el Real Decreto 1426/1989, de 17 de diciembre, por el que se aprueban los Aranceles Notariales; los artículos 47, 87, 89, 112 y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, y Resoluciones de este Centro Directivo –Sistema Notarial– entre otras, de 10 de septiembre de 2012, 12 de diciembre de 2013, y 16 de noviembre de 2016.

Primero.–La presente Resolución tiene por objeto resolver si es procedente estimar en todo o en parte la reclamación o queja presentada por un ciudadano frente a una factura de honorarios emitida por un notario con motivo de la autorización de un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos.

Segundo.–El conflicto que se dirime con esta Resolución no puede ser entendido sin los antecedentes del caso, que se originan con el requerimiento que realiza un ciudadano a un notario para el inicio de un expediente extrajudicial de pagos, que se sustancia en un acta autorizada por el notario en fecha 15 de febrero de 2018, con el número 136 de protocolo.

Durante la tramitación del expediente extrajudicial de pagos y tras cinco solicitudes infructuosas del notario autorizante para la designación de mediador concursal para el cliente, que son rechazados por los diferentes mediadores designados, el notario asume el cargo de mediador concursal y realiza una convocatoria de Junta de Acreedores, para celebrarse en el despacho del notario autorizante en fecha 9 de mayo de 2018, que no tiene éxito al no existir avenencia de los acreedores a la propuesta de pagos presentada por el cliente.

En el expediente consta un escrito de fecha 16 de mayo de 2018 por el cual el notario autorizante, tras dos meses desde el inicio del procedimiento sin éxito ni acuerdo con los acreedores, y conforme al artículo 242 bis de la anterior Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal –vigente durante la tramitación de este procedimiento– solicita del Juzgado competente la apertura de procedimiento de concurso consecutivo del cliente solicitante del Acuerdo Extrajudicial de pagos. El juzgado, por causas que se desconocen, no recibe este escrito, si bien consta reconocido por el cliente en sus escritos de queja e impugnación que ya había presentado en el Juzgado su solicitud de concurso de persona física.

Cerrado por tanto el expediente sin acuerdo con los acreedores, el notario emite una factura de honorarios por la tramitación del acta de expediente extrajudicial de pagos, con fecha 18 de mayo de 2018 y por importe de 1.109,64 euros, que es el objeto de controversia de esta Resolución.

Resulta procedente destacar que, ante el impago por parte del cliente de la factura de honorarios emitida por el notario, este procede a su reclamación al cliente por medio de un procedimiento monitorio número 568/2019, el cual se resuelve por sentencia 44/2020, de 13 de marzo, la cual estima todas las pretensiones del notario y condena al demandado a abonar al cliente el importe de la minuta de honorarios más los intereses legales que se devenguen desde la interposición de la demanda hasta su completo pago.

Tras la condena a abonar la minuta de honorarios expedida y las costas oportunas, la abogada del solicitante del acuerdo extrajudicial de pagos interpone un primer escrito de queja e impugnación de honorarios ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, que es desestimada por la Junta Directiva de dicho Colegio en sesión de 17 de junio de 2020, acuerdo que es recurrido en alzada ante este Centro Directivo y que es objeto de esta Resolución.

Tercero.–La resolución del presente recurso de alzada debe circunscribirse a las concretas peticiones que resultan del mismo, las cuales son que se dicte resolución por la que se declare si son o no correctos los honorarios reclamados por el Notario conforme a lo que dispone el artículo 242 bis de la Ley 22/2003, Concursal, vigente cuando se inició el expediente extrajudicial de Pagos y cuando se emitió la factura controvertida; y en la misma línea, que se declare nula la factura emitida por el notario por haberse minutado como si fuera cualquier documento notarial, sin tener en cuenta la reducción de aran-

celes previstos en el artículo 242 bis 1, 4.º de dicha Ley Concursal en relación con el artículo 233 de la misma Ley.

Cuarto.–Las pretensiones de la recurrente no pueden ser atendida, en base a una doble consideración.

Por un lado, por cuanto hay que recordar que los plazos de impugnación de honorarios tienen carácter preclusivo. Son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción –en contra de lo que alega la recurrente en su escrito de alzada–, a diferencia de lo que ocurre con los de prescripción. De tal forma, si el recurso no se interpone dentro de dichos plazos se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene 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 desfavorables para las partes.

Pero es que, aun cuando se aceptase su argumentación de estar interrumpidos los plazos de impugnación de la minuta de honorarios a consecuencia del procedimiento monitorio civil abierto en relación al mismo, resulta evidente que dicho procedimiento concluyó con la sentencia 44/2020 que estimó íntegramente las pretensiones del notario y condenó al cliente a pagar el importe de la minuta de honorarios ahora cuestionada junto con los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta su completo pago y con condena en costas.

Por tanto, ante este pronunciamiento judicial firme confirmando la procedencia de la reclamación dineraria del notario reflejada en la factura de honorarios devengados por los servicios notariales prestados en la tramitación del expediente extrajudicial de pagos, no le es posible a este Centro Directivo por medio de esta Resolución cuestionar ahora la corrección o no de dicha minuta de honorarios.

Quinto.–En cuanto al resto de alegaciones realizadas por la recurrente en su escrito de alzada, sobre si el notario actuó o no con suficiente diligencia y profesionalidad, este Centro Directivo no puede resolver sobre las mismas, dadas las afirmaciones contradictorias de ambas partes, pero sin que en los plazos observados en la tramitación de este expediente y que resultan de la documentación remitida a este Centro Directivo, se observe una especial dilación en el cumplimiento de trámites, dada la complejidad habitual en la tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos a consecuencia de las múltiples notificaciones que procede realizar conforme a Ley.

El único potencial defecto observado en el expediente, aparentemente, que resultaría de no comunicar al Juzgado competente la conclusión del expediente por falta de avenencia de los acreedores a la propuesta de pagos presentada por el deudor, a fin de iniciar el concurso consecutivo del cliente, tampoco parece haber causado un perjuicio concreto a este último, pues según su abogada y recurrente, el concurso ya había sido solicitado con anterioridad, a iniciativa del mismo cliente.

Si esta dilación en la comunicación al Juzgado para el inicio del concurso consecutivo del deudor hubiese causado un concreto perjuicio o daños morales o económicos al deudor, recordamos a la recurrente que cualquier daño o perjuicio de carácter económico o moral que un cliente pueda haber sufrido o que puedan sufrir en el futuro, a consecuencia de una actuación notarial, debe reclamarse y sustanciarse a través de la vía jurisdiccional, pues, como tiene establecido este Centro Directivo en numerosas resoluciones, la exigencia de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir cualquier notario o incluso los miembros de una Junta Directiva, en el ejercicio o dejación de sus funciones o derivada de su actuación profesional o corporativa, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, los cuales, con todos los medios probatorios, y en base al principio de contradicción civil de las partes y de valoración global de la prueba, podrán determinar las oportunas responsabilidades a quien corresponda.

Sexto.–Por todo lo anterior, valorando en conjunto los hechos resultantes de los escritos de la recurrente y de los informes del notario y de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, esta Dirección General con los anteriores Fundamentos de Derecho acuerda desestimar el recurso de alzada presentado.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 5 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 5 de noviembre de 2020 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 24 de febrero de 2020 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Madrid, don Gerardo Von Wichmann Rovira.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 24 de febrero de 2020 se desestimó la reclamación interpuesta por don....., contra el Notario de Madrid, don Gerardo Von Wichmann Rovira, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura auto-

rizada por dicho Notario, el día 18 de octubre de 2019, número 4.294 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

II

El 31 de octubre de 2019, el recurrente presenta escrito ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid por el que impugna la minuta correspondiente a una escritura de cancelación de hipoteca autorizada por el Notario de Madrid don Gerardo Von Wichmann Rovira alegando que el arancel aplicable es el número 1.1.f) (documento sin cuantía) aprobado por el Real Decreto 1426/1989 y que el contenido en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 sólo es aplicable a las novaciones, subrogaciones y cancelaciones de hipotecas llevadas a cabo en operaciones de saneamiento y reestructuración financiera y no en los supuestos ordinarios de cancelación. Cita al respecto las Sentencias del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio, y 1032/2018, de 18 de junio, y las del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de octubre de 2017 y de Madrid de 13 de mayo de 2016, 10 de febrero de 2017, 28 de marzo de 2017 y 12 de marzo de 2018.

III

El 14 de noviembre de 2019 el Notario autorizante presenta escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid sosteniendo la corrección de la minuta impugnada entendiendo que la normativa aplicable es la prevista en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, conforme a la interpretación que de la misma hizo la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012; que las sentencias del Tribunal Supremo que cita el recurrente se refieren a los aranceles registrales y no notariales, por lo que no pueden aplicarse analógicamente; y, que como señala la disposición adicional novena de la Ley 5/2.019, considera documentos sin cuantía las escrituras de subrogación y novación modificativa de los préstamos y créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, pero no en cuanto a las cancelaciones de hipoteca, para las que se seguirá aplicando la Ley 8/2012.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 24 de febrero de 2020 desestimó su reclamación en cuanto a la consideración de la cancelación de hipoteca como documento sin cuantía.

Tras reflejar la evolución del arancel desde su redacción inicial en el Real Decreto 1426/1989, pasando por su regulación en la Ley 41/2.007 de 7 de diciembre, el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, la redacción actual viene determinada por la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 de 30 de diciembre, norma cuya aplicación fue aclarada por el Instrucción de 31 de mayo de 2.012.

En cuanto a las sentencias del Tribunal Supremo alegadas por el recurrente están referidas a la impugnación de horarios registrales, no notariales, que no pueden aplicarse por analogía porque responden a criterios diferentes, así la Resolución de la Dirección General de 24 de octubre de 2019, «que el fundamento de la disposición adicional segunda era garantizar que, en un momento de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un sola asiento, devengándose únicamente los

honorarios correspondientes a la última operación inscrita. No obstante, este problema no se da en la intervención notarial……..en las que le notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración….»

Además, alega la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, que si la norma sobre honorarios incluida en el Real Decreto Ley 18/2012 se aplicara solo a las operaciones incluidas en un proceso de saneamiento o reestructuración de activos, la norma que se dictó para abaratar estas operaciones, acabarían siendo más gravosas, pues pasarían a ser las únicas que no se minutarían como documentos sin cuantía; parece que lo correcto es entender que la norma se aplica a «todas las escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley» estableciendo una solución intermedia entre la minutación como documento de cuantía y sin cuantía. Cita al respecto las resoluciones de la Dirección General de 8 de mayo de 2018 y 24 de octubre de 2019.

Alega la Junta Directiva, además, como argumento, el reseñado por el Notario recurrido, que la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario que «para el cálculo de los honorarios de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos de acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en los que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios»; que a sensu contrario, permite deducir que no incluye el resto de novaciones ni las cancelaciones de hipoteca, de tal manera que el legislador es plenamente consciente de que está introduciendo una excepción al régimen general establecido en la Ley 8/2012; postura demás defendida por la Dirección General en la Resolución de 24 de octubre de 2019.

La Junta Directiva, no obstante, estima parcialmente el recurso en el sentido de excluir los conceptos de copia autorizada y simple y sellos de seguridad y el timbre de matriz y autorizada por ser de cargo del sujeto pasivo el impuesto de actos jurídicos documentados.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se interpuso recurso de alzada por el recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 7 de junio de 2020, asignándosele el expediente número 342/20.

En su recurso, el recurrente, alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial añadiendo que las sentencias del Tribunal Supremo citadas 911/2018 y 1032/2018 afectan también a los aranceles notariales y que el Real Decreto Ley 18/2012 y ahora la Ley 8/2.012 se refieren únicamente a las cancelaciones de hipoteca llevadas a cabo en operaciones de saneamiento y reestructuración financiera, pero que no ha lugar para las cancelaciones ordinarias. Se tiene que aplicar el Real Decreto 1426/1989 y el Real Decreto 1612/2011 al no estar derogados, entendiendo que la Instrucción de 31 de mayo de 2012 de la Dirección General queda invalidada por las dos referidas sentencias al ser una instancia superior.

VI

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Madrid para que emitiera su preceptivo informe, el cual en sesión de su Junta Directiva de fecha 7 de septiembre de 2020 se ratificó íntegramente en el acuerdo adoptado de considerar la cancelación de hipoteca como documento con cuantía y rectifi-

cándolo solo al comprobar que el Notario recurrido había aplicado las dos reducciones del 50% y del 5%.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 28 de marzo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 10 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 12 de marzo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec.593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017). Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018 y de 8 de mayo de 2018.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada el 18 de octubre de 2019, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que el Notario autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte del Notario, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, como ha reseñado la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid sobre la evolución de las distintas leyes que han regulado la materia, a la que se ha sumado recientemente la Disposición Adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y, hace generar, por otra parte, expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales.

No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la Disposición Adicional Segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra la 83/2017, del TSJ de Madrid y en el mismo sentido la de 18 de junio de 2018.

Dichas sentencias ya han sido analizadas en varias ocasiones por este Centro directivo, entre otras, en la Resolución de 24 de octubre de 2.019 reseñada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, reproduciendo en la presente la posición mantenida por esta Dirección General.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018, «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que

daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la Disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión. Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para benefi-

ciarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia alegadas por el recurrente, no son aplicables al referirse a la impugnación del arancel registral.

Quinto.–Como han alegado el Notario recurrido y la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, este mismo planteamiento en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 ha sido reconocido por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

Sobre esta base, este Centro Directivo, llega a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonificación o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado, reducido al 70 por ciento y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por lo anterior, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar el acuerdo colegial, en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 5 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 18 de noviembre de 2020

Recurso de alzada interpuesto por don....., contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 4 de noviembre de 2.019 en la reclamación interpuesta contra la Notaria de Madrid, doña Blanca Entrena Palomero.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 4 de noviembre de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por don....., en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura de cancelación de hipoteca autorizada por dicha Notaria, el día 4 de julio de 2019, número 1.377 de su protocolo.

II

El 17 de julio de 2019, el recurrente presenta escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial Madrid impugnando la minuta alegando que se ha aplicado incorrectamente el número 2 del arancel Notarial conforme disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 (documento de cuantía) en lugar del número 1, letra f, del Real Decreto 1426/1989 (documento sin cuantía) sin tener en cuenta las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio y 18 de junio de 2018 que las restringe únicamente a los supuestos de saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero.

III

El 30 de julio de 2019 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid, informe emitido por la Notaria doña Blanca Entrena Palomero sosteniendo la corrección de la minuta impugnada, entendiendo que las sentencias del Tribunal Supremo alegadas por el recurrente se refieren a los aranceles registrales y no notariales; que el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre se refiere exclusivamente al supuesto de reestructuración de una entidad financiera en el que numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral se

practican en un solo asiento, lo que no se da en la intervención notarial, así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016 y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de mayo de 2017; y, por último, alega que la disposición adicional novena de la Ley 5/209, de 15 marzo, se remite a la Ley 2/1994 para el caso de subrogación o novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de interés variable a fijo, en el que no se incluyen las cancelaciones de hipoteca que se acogerían al régimen hasta ahora existente

IV

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en reunión de su Junta Directiva de 4 de noviembre de 2019, desestimó su reclamación apoyándose en que la minutación de las escrituras de cancelación de hipoteca ha variado como consecuencia de diversas disposiciones desde su regulación inicial en el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre hasta su última regulación en la Ley 8/2012, que reproduce la disposición adicional segunda del Real Decreto Ley 18/2012, que dio lugar a diversas interpretaciones que intentaron ser aclaradas por la Instrucción de 31 de mayo de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, considerando de aplicación inmediata para los Notarios y Registradores la citada disposición adicional segunda.

Las sentencias de 4 y 18 de junio de 2018, alegadas por el recurrente, se refieren a impugnación de minutas registrales que no pueden aplicarse por analogía porque obedecen a principios diferentes. Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016, que declaró que la disposición adicional segunda del RDL 18/2012 tenía por objeto garantizar que en un contexto de reestructuración de una entidad financiera, que daría lugar a numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiendo devengándose honorarios notariales por la última operación inscrita, riesgo que no se da en el caso de la intervención notarial. También en este mismo sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de mayo de 2018 o la de 30 de mayo de 2017 que estimó que la Ley 8/2012 derogó cuantas normas de igual o inferior rango se opusieran a lo en ella dispuesto.

De lo contrario, las cancelaciones de hipoteca efectuadas al amparo del Real Decreto Ley 18/2012, dictadas para supuestos de saneamiento y venta de activos inmobiliarios, serían más gravosas que cualquier otra, pues pasarían a ser las únicas que se minutarían como documento de cuantía. Más bien, parece, que se aprovechó esta norma para incluir una disposición general aplicable estableciendo una solución intermedia entre la minutación de documento de cuantía, sin ninguna especialidad y la minutación como documento sin cuantía.

Por último, alega la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de Crédito Inmobiliario, que solamente se refiere a los honorarios notariales y registrales en los supuestos de subrogación o novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de interés fijo a variables, no refiriéndose al resto de novaciones o cancelaciones, por lo que éstas deberán regirse por lo establecido en la Ley 8/2012.

Confirma sus argumentos la Junta Directiva por lo resuelto por este Centro Directivo en Resolución de 14 de octubre de 2019.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se interpuso recurso de alzada por el recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 12 de diciembre de 2.019, asignándosele el expediente número 787/19.

En su recurso, el recurrente, alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial y cita expresamente la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2.018, que entiende el recurrente, no expresa que únicamente sea aplicable a los aranceles registrales, sino que se refiere a la aplicación completa del Real Decreto 1427/1989 respecto del cual el Tribunal Supremo refiere que la disposición adicional en cuestión no contiene una modificación de carácter general y permanente del Real Decreto 1427/1989 y que la regla general del Real Decreto 1427/1489, en concreto de su artículo 2.1.g) del anexo 1, subsisten o no han sido derogadas y deben ser, por lo tanto, aplicadas a los supuesto ordinarios.

VI

El 15 de enero de 2.020 la Notaria de Madrid, doña Blanca Entrena Palomero, reitera en todos sus puntos su informe anterior, añadiendo en apoyo a sus argumentos la Resolución de la Dirección General de 24 de octubre de 2019.

VII

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Madrid, para que emitiera su preceptivo informe, el cual en sesión de su Junta Directiva de fecha 12 de marzo de 2020 se ratificó íntegramente en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012; artículos 76 y 97 de la Ley Hipotecaria; artículo 128 Ley 39/2015; disposición adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; artículo 63 del Reglamento Notarial; Real Decreto 1426/1989; Real Decreto 1427/1989; Real Decreto 8/2010; Real Decreto 1612/2011; Real Decreto Ley 18/2012; artículo 63 D 2 de junio de 1944. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2016; Sentencia de 13 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia de 17 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 834/2017 de 23 de octubre de 2017. Autos de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017 (rec. 593/2015), de 14 de julio de 2017 (rec. 1081/2017), y de 20 de julio de 2017 (rec. 1786/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo 911/2018, de 4 de junio y de 18 de junio de 2018. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 31 de mayo de 2012; Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de febrero de 1995, de 30 de abril de 2000, de 27 de mayo de 2013, de 21 de diciembre de 2015, de 17 de mayo de 2016, de 13 de junio de 2016, de 11 de diciembre de 2017, de 22 de enero de 2018, de 8 de mayo de 2018, 30 de mayo de 2.017 y 24 de octubre de 2019.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada el 4 de julio de 2019, que el recurrente considera como «sin cuantía», mientras que la Notaria autorizante y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, consideran «de cuantía» de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012 y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012.

Segundo.–Las dudas del reclamante están plenamente justificadas por la prolífica legislación que en pocos años se ha producido sobre esta cuestión y con un contenido oscilante entre la consideración como concepto de cuantía o sin cuantía, lo que ha originado una evidente confusión que hace más difícil una minutación por parte de la Notaria, ya de por sí compleja, por la existencia de numerosas disposiciones superpuestas sobre esta materia, a la que se ha sumado recientemente la disposición adicional novena de la Ley reguladora del contrato de crédito inmobiliario; y, hace generar, por otra parte, expectativas no siempre acertadas en el usuario de los servicios notariales. No obstante, la normativa actual en materia de cancelaciones es la recogida en el párrafo Tercero de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero (que deroga el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo; que a su vez había derogado en este aspecto el Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre), según la cual: «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».

Por lo tanto, la cancelación de hipoteca en garantía del pago del préstamo está considerado como documento de cuantía en la actual legislación, en los términos indicados. Así resulta además de lo señalado por la propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en la Instrucción de 31 de mayo de 2012, que si bien referida al Real Decreto Ley de 18/2012 de 11 de mayo, es plenamente aplicable ya que la disposición adicional segunda de dicho Real Decreto Ley es repetida en la Ley 8/2012, de 30 de octubre.

Tercero.–Mención especial merece la sentencia del Tribunal Supremo 901/2018, de 4 de junio, que decidió el recurso de casación interpuesto contra

la 83/2017, del TSJ de Madrid, pero que no parece aplicable por analogía y 1032/2018 de 18 de junio.

En primer lugar, la cuestión resuelta por el Tribunal Supremo en el recurso de casación que motivó la sentencia de 4 de junio de 2018 (así como 18 de junio de 2.018), «no es otra que la determinación del alcance y aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, así como el alcance de su disposición derogatoria respecto de la vigencia del artículo 2.1.g) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, que aprobó el Arancel de los Registradores (Fundamento de Derecho tercero)».

Por tanto, el alcance de la sentencia, desde el punto de vista formal, es la interpretación de la normativa expuesta sobre el arancel registral. Pero también lo es desde el punto de vista material porque, el hecho de que los actos y negocios inscribibles en el Registro se documenten, normalmente, en escrituras públicas notariales no lleva a la conclusión forzosa de que las normas arancelarias sean las mismas, ya que responden a principios diferentes.

El Real Decreto Ley 18/2012 se dictó en un momento especialmente delicado de la economía española y, en particular, en el sector bancario; de ahí que el fundamento de la Disposición adicional segunda era garantizar que, en un contexto de saneamiento y reestructuración de entidades financieras que daría lugar a la realización de numerosas operaciones susceptibles de inscripción registral, todas las transmisiones se practicaran en un solo asiento, devengándose únicamente los honorarios correspondientes a la última operación inscrita.

No obstante, este problema no se da en la intervención notarial. Cuando se solicita el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, aisladamente, el Notario nunca va a minutar las previas operaciones de saneamiento y/o reestructuración (ni en los de absorción de una entidad por otra) como ocurriría en el Registro. El Notario no autoriza una escritura única en la que se recogen todas las operaciones previas (como haría el Registro) sino exclusivamente la operación de cancelación solicitada (o, en su caso, novación o subrogación). Otra cosa distinta es que, si la operación a cancelar la concedió una entidad de crédito que, posteriormente, se ha integrado en/con otra, cambiando incluso su denominación, el Notario deba hacer constar esas vicisitudes, pero sin que ello tenga un reflejo arancelario.

Cuarto.–Desde un punto de vista teleológico, cabe afirmar que la finalidad de la disposición adicional segunda de la ley 8/2012 es precisamente esa: establecer un régimen general y único para el tratamiento arancelario de las operaciones registrales y notariales de novación, subrogación y cancelación de hipoteca. En efecto, el legislador no es ajeno al contexto en el cual inserta la norma, enturbiado por interpretaciones discrepantes del texto del artículo 8 párrafo 2.º de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios y afectado por una reforma reglamentaria realizada unos meses antes que no contribuyó precisamente a aclarar la cuestión.

Difícilmente puede entenderse que su intención, al establecer una norma redactada en términos deliberadamente omnicomprensivos y de rango superior a la que hasta entonces regulaba la materia, pudiera ser la contraria a la que resulta de sus propias palabras y contexto y, menos aún, la de introducir nuevas distinciones o matizaciones a aquella regulación que, tácitamente, se deroga (arts. 2.2 y 1.2 del Código Civil y 128 de la Ley 39/2015).

De hecho, una diferenciación de regímenes arancelarios resultaría difícilmente comprensible porque, por su propia naturaleza, las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos contraídos con entidades de crédito y su consiguiente reflejo registral, tienen lugar siempre a instancia del deudor. El banco nunca va a realizar una novación objetiva ni va a subrogar a un tercero, ni a cancelar la garantía motu proprio. El único interesado en tales actuaciones es el deudor.

Lo primero, porque el banco difícilmente podrá convencer a su deudor de que acepte unas condiciones más onerosas (novación); lo segundo, porque carece de todo interés en reducir su cartera de clientes a base de transferirlos a otras entidades de la competencia (subrogación); y, lo tercero, por idéntica razón: al Banco le es indiferente que la garantía esté registralmente viva, aunque la deuda garantizada esté ya pagada (cancelación). Se trata, en definitiva, de operaciones que sólo pueden interesar al deudor (por ejemplo, para beneficiarse de condiciones más ventajosas o para ampliar el crédito concedido y garantizado; o por supuesto, para liberar la carga que, siquiera formalmente, sigue oprimiendo sus bienes, una vez que la deuda hipotecaria ya ha sido pagada). Hasta tal punto es así que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, concede al deudor la iniciativa en las operaciones que regula, sin o incluso, contra la voluntad de la otra parte (la entidad de crédito). Pensar en una posible iniciativa de la entidad acreedora en tal sentido sería no sólo poco realista, sino manifiestamente ilógico.

En segundo lugar, no se acierta a comprender cuándo una novación, una subrogación o una cancelación de hipoteca podría estar vinculada a un proceso de saneamiento y reestructuración de entidades de crédito, porque mientras que aquellos procesos forman parte de operaciones financieras macro (fusiones, absorciones, etc.), la novación, subrogación o cancelación la pide el ciudadano o la empresa aisladamente en un contexto microeconómico.

El traspaso de activos puede ser consecuencia de un proceso de saneamiento y/o reestructuración bancaria, pero no las operaciones concretas de novación, subrogación o cancelación de hipotecas cuyo régimen arancelario regula. Dicho de otro modo, la norma no establece ni reconoce vínculo ni relación de causalidad alguna entre las operaciones de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria, pues no existe. Se refiere específicamente a los supuestos en que se deba reflejar en el Registro, con carácter previo, el traspaso de activos financieros o inmobiliarios consecuente a uno de tales procesos. Es decir, a aquellos en que, por exigencias del principio de tracto sucesivo, las repetidas

operaciones registrales de novación, subrogación o cancelación de hipoteca hayan de ir precedidas del reflejo registral del traspaso de activos. Supuesto de tracto sucesivo que, además, no se produce en el ámbito notarial en el que se mueve el presente recurso, ya que la escritura de cancelación, objeto del presente recurso, en ningún caso recoge ninguna previa operación de saneamiento o restructuración.

Y, en tercer lugar porque, de llevarse a la práctica una distinción como la apuntada, el resultado sería que ninguna novación, subrogación ni cancelación de hipoteca se acogería al régimen de la repetida disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pues como ya se ha dicho más arriba, difícilmente una entidad de crédito podría tener interés en tomar la iniciativa de tales operaciones y más difícilmente aún podría hallarse un vínculo de causa-efecto entre los procesos de saneamiento y reestructuración bancaria y la realización de tales operaciones registrales sobre hipotecas singulares y concretas. Algo que reduciría la citada norma a la nada, en contra de la claridad de sus palabras, de su rango superior a la norma arancelaria general, de su posterioridad en el tiempo a ésta, de su evidente vocación de abarcar todos los supuestos de novación, subrogación y cancelación de hipoteca y de someterlos a un régimen general y uniforme. Algo que, como ya se dijo más arriba, habría de rechazarse por absurdo.

Quinto.–Por último, aunque no por ello menos importante, el argumento definitivo en favor del carácter unitario de la regulación establecida por la Ley 8/2012 lo ofrece la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya Disposición adicional novena, bajo el título de honorarios notariales y registrales en la subrogación o en la novación modificativa de préstamos hipotecarios por cambio de tipo de interés variable a fijo establece que:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicará lo dispuesto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios».

El origen del precepto se encuentra en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso de los Diputados (BOCG de 17 de noviembre de 2017, Serie A núm. 12-1, pág. 33) donde tenía el siguiente tenor:

«Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes a los "documentos sin cuantía" previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de subrogación de un tercero en los derechos del acreedor o de novación modificativa de los créditos o préstamos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley en las que se sustituya un tipo de interés variable por uno fijo, con o sin bonificaciones en el mismo, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, "Inscripciones", del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los registradores de la propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por ciento».

La presentación y defensa del Proyecto de ley en el Congreso de los Diputados correspondió al entonces Ministro de Economía, Industria y Competitividad, don Luis de Guindos Jurado, quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo variable en tipo fijo» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente núm. 104, pág. 16).

Posteriormente, a raíz de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se cambia la redacción de la Disposición Adicional Novena y se establece la que sería la definitiva. La justificación estriba en que existiendo una norma en vigor que regula estas situaciones, como es la Ley 2/1994, de 30 de marzo, a esta hay que remitirse.

Conviene recordar, asimismo, que, conforme al artículo 3.1 del Código civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

Sobre esta base, la aplicación de los criterios interpretativos del Código Civil a la disposición adicional novena lleva a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el tenor literal de la norma remite a la Ley 2/1994 únicamente para las operaciones de subrogación de acreedor y de novación consistente en pasar de interés variable a fijo de préstamos o créditos hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

En segundo lugar, la intención del Gobierno plasmada en el Proyecto de Ley y su defensa en sede parlamentaria, es rebajar los costes notariales para esas operaciones concretas aplicando las normas arancelarias sin consideración a la cuantía del negocio documentado. Y la modificación de la disposición adicional novena tras la enmienda no altera lo dicho, porque el artículo 8 de la Ley 2/1994 también establece la minutación sin cuantía.

Desde el punto de vista del espíritu y finalidad de la norma, parece también que al legislador le interesa promocionar ese tipo de operaciones mediante la bonificación de sus costes arancelarios, probablemente por su implicación social al ser una ley pensada para las personas físicas, sean o no consumidores, que adquieren o hipotecan inmuebles de uso residencial. Y esa bonifica-

ción o rebaja solo es posible si la norma se interpreta según su contexto legislativo, es decir, partiendo de un régimen arancelario general más elevado, como sería el correspondiente a los documentos de cuantía establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que seguiría siendo de aplicación, por consiguiente, al resto de novaciones diferentes de las descritas, a las cancelaciones de hipoteca, así como a las subrogaciones y novaciones de préstamos y créditos no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 5/2019.

Sexto.–Analizando concretamente la minuta impugnada, en ella se cumplen las normas antes mencionadas, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado reducido al 70 por ciento y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, incrementados con el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por lo anterior, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo colegial, en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 18 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago..

Resolución de 23 de noviembre de 2020

Recurso de honorarios por cobro del concepto de liquidación de sociedad de gananciales y herencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escritura pública autorizada el 25 de septiembre de 2019 por el Notario de Valladolid-Parquesol, don Rafael Galán Díaz, se procedió a la liquidación de la sociedad de gananciales de dos personas casadas en su momento en dicho régimen económico y a la sucesión «mortis causa» de ambos por su fallecimiento, procediéndose a la partición hereditaria entre los herederos comunes. A través del correspondiente escrito presentado ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León (de fecha de 8 de octubre de 2019), uno de los herederos (don …..), se solicitó que se revisara la correspondiente factura

emitida pues no consideraba lógico que se hubiere cobrado por liquidación de sociedad de gananciales y por herencia.

II

Admitido dicho escrito, se procedió a solicitar el correspondiente informe del notario autorizante el cual contestó en síntesis lo siguiente: 1. Mostrar sorpresa por la vía de reclamación adoptada. 2. Todo documento puede contener uno, dos o una docena de actos jurídicos distintos. De hecho, no es raro acumular varios actos en un mismo documento. Obviamente, cada acto jurídico implica una base distinta, aunque se hagan en el mismo documento. 3. Una cosa es la liquidación de la sociedad de gananciales, en la que se reparte en dos lotes de igual valor el patrimonio ganancial, adjudicando un lote a cada cónyuge, y otras diferentes son las herencias de cada uno de esos cónyuges. 4. En el caso concreto se han formalizado: una liquidación de gananciales, con fecha 29 de octubre de 2008; una herencia» con idéntica fecha valor; y otra herencia» con fecha 29 de mayo de 2019.

III

La Ilustre Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en reunión de 27 de noviembre de 2.019, con acta aprobada el 15 de enero de 2020 (notificada el 22 de enero de 2020), instó al Notario autorizante a la rectificación de la factura correspondiente, basándose para ello en el antecedente establecido por la Resolución del Sistema Notarial de fecha de 13 de abril de 2011, de la cual se trascribe su Fundamento de Derecho cuarto, el cual establece, después de la argumentación pertinente, que liquidación no es concepto minutable y, por, identidad de razón y por la propia literalidad de la norma, no debe serlo respecto del cónyuge que, viviendo «al abrirse la sucesión», no vive al tiempo de «la partición», siendo así, además, que su herencia se parte también, simultáneamente con la del primer fallecido, en el mismo documento, y en forma tal que la liquidación de los gananciales pierde sustantividad.

IV

Contra dicho acuerdo de la Junta Directiva, se interpuso en plazo recurso por parte del notario, en base a los siguientes argumentos: 1. El apartado 2, norma Cuarta, Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, establece que «para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales», quedando claro que una escritura puede tener varios conceptos. En este caso tanto por normas sustantivas como fiscales, nos encontramos ante tres conceptos: Liquidación de gananciales, herencia del primer difunto y herencia del segundo difunto. Con fechas de eficacia, devengo y liquidación diferentes, con independencia de que se documenten en el mismo instrumento o en varios. 2. El párrafo 3º del apartado 3, norma Cuarta, Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, conforme al cual «si un instrumento comprendiere varias transmisiones hereditarias se cobrarán los derechos correspondientes a cada una de ellas», por lo que si existen cuatro transmisiones hereditarias (dos respecto a cada progenitor, al ser dos los herederos en ambas sucesiones) pueden establecerse las cuatro bases, que se correspondan a las dos sucesiones concurrentes. 3. El párrafo 4.º del apartado 3, norma Cuarta, Anexo II del citado Real Decreto 1426/1989, de

17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, conforme al cual «cuando en las particiones de herencia se liquide además la sociedad conyugal, se considerará esta liquidación como concepto independiente en cuanto al cónyuge superviviente; queda en este precepto meridianamente claro que al concurrir una liquidación de la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges, y la sucesión del finado, se debe introducir una base por la liquidación de gananciales, independiente de las que correspondan a la herencia. 4. La Resolución citada por la Junta Directiva ni la entiende ni la comparte ya que dado que la primera herencia y segunda herencia se documentan, se liquidan y se inscriben registralmente manteniendo un tracto independiente, conforme a su distinta naturaleza y fecha de devengo y no se le ocurre argumento lógico contra el hecho de que se facture independientemente, igual que se facturaría si se elaboraran tres escrituras distintas. Por todo ello solicita que se anule el citado acuerdo de la Ilustre Junta del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León.

V

Admitido a trámite el recurso, se solicitó por esta Dirección General a la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla y León que emitiera el correspondiente informe, lo que hizo en sesión de fecha de 20 de febrero de 2020 (recogido en escrito de 10 de marzo) ratificándose íntegramente en el acuerdo que ha sido objeto de recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; y las resoluciones de este Centro de 30 de abril de 1986 (recurso gubernativo) y de 13 de abril de 2011, entre otras.

Primero.–La cuestión, como pone de manifiesto el acuerdo recurrido, se contempla ya en la Resolución de este Centro Directivo de fecha de 13 de abril de 2011 (fácilmente localizable a través de la intranet del Consejo General del Notariado). Según su Fundamento de Derecho Cuarto: «…..El primero de ellos, en la cláusula primera del otorgamiento, es la adjudicación a doña..... de determinados bienes y derechos por su participación en la sociedad de gananciales y por su usufructo testamentario. Tal adjudicación sería perfectamente lógica, normal y procedente si la adjudicataria fuese uno de los otorgantes del negocio particional. Pero no lo es cuando la adjudicataria no es parte de ese negocio por haber fallecido con anterioridad al otorgamiento. Es cierto que puede decirse que la liquidación de gananciales del matrimonio es un negocio jurídico distinto del de la partición de la herencia, que no desaparece por el hecho de formalizarse conjuntamente la partición de las herencias de ambos cónyuges. Pero también lo es que, en ese caso, tal liquidación determina la imputación de unos u otros bienes a los distintos caudales relictos, pero no su atribución o adjudicación a un sujeto que ya no existe. No se olvide que el sucesorio es un fenómeno jurídico complejo que no se identifica con el

negocio particional, que no siempre concurre y que, cuando lo hace, no necesariamente tiene el mismo objeto o un objeto en estado idéntico al que tuviera al abrirse la sucesión (piénsese en el caso de bienes o derechos subrogados en el lugar de otros relictos durante el estado de indivisión, en los frutos producidos por los bienes relictos durante tal estado, o en el aumento o disminución de valor que los bienes pueden experimentar entre la apertura de la sucesión y la partición). Quiere decirse con todo ello que los términos en que se encuentra redactada la escritura se ajustan más propiamente a una descripción gráfica de la valoración o montante que puede atribuirse a los distintos momentos cronológicos del iter sucesorio en general, que a la plasmación del negocio particional propiamente dicho. Pero si ello, desde el punto de vista sustantivo, puede no tener mayores consecuencias, desde el punto de vista arancelario tampoco debe tenerlas. Máxime cuando la norma general cuarta del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre establece que «Cuando en las particiones de herencia se liquide además la sociedad conyugal, se considerará esta liquidación como concepto independiente en cuanto al cónyuge superviviente.», de donde se sigue que, respecto del cónyuge causante cuya herencia se parte, tal liquidación no es concepto minutable y, por, identidad de razón y por la propia literalidad de la norma, no debe serlo respecto del cónyuge que, viviendo «al abrirse la sucesión», no vive al tiempo de «la partición», siendo así, además, que su herencia se parte también, simultáneamente con la del primer fallecido, en el mismo documento, y en forma tal que la liquidación de los gananciales pierde sustantividad.

Segundo.–Dicha Resolución y el criterio que establece no supuso en su momento ninguna novedad, sino simplemente la aplicación del criterio que ya venía establecido sustantivamente en Resolución de fecha de 30 de abril de 1986 (dictada en recurso gubernativo contra la calificación registral). Según dicha Resolución es inscribible una escritura de aprobación y protocolización de operaciones particionales con liquidación de sociedad conyugal en la que se adjudican bienes a la viuda y herederos en los diversos conceptos habidos (en pago de gananciales, pago de deudas, adjudicaciones con exceso de haber con pago en metálico) sin que se especifique en cada bien concreto la atribución del concepto o en su caso concurrencia de ellos, por el que se han adquirido tales bienes. La razón que se da es que en nuestro Ordenamiento jurídico, los derechos vienen configurados en su naturaleza, contenido y extensión por el título material que los origina, dado el ámbito de autonomía que se reconoce a la voluntad privada; y por eso si concurren varios títulos adquisitivos a favor del mismo sujeto, todos ellos determinantes de titularidades idénticas en su modo de ser y coincidentes en el objeto, no será preciso, a efectos del principio de especialidad, la fijación de las cuotas recibidas por cada uno de ellos, y será suficiente que aparezcan los datos necesarios para que la titularidad global quede fielmente reflejada.

De acuerdo con tales criterios esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y mantener el acuerdo que ha sido recurrido.

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

Madrid, 23 de noviembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 16 de diciembre de 2020

Recurso de alzada por gastos de realización de inventario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 26 de febrero de 2020 tuvo entrada en esta Dirección General escrito de recurso de alzada interpuesto por don.....contra acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de 8 de febrero de 2020. Admitido a trámite dicho escrito le correspondió el número 194-20 y se solicitó el pertinente informe de la Junta Directiva, el cual se adoptó por acuerdo de 18 de abril de 2020 (reiterando la decisión del acuerdo inicial), elevándose a este Centro Directivo junto con el expediente del asunto objeto del recurso.

II

De dicho expediente resulta lo siguiente: al fallecimiento de doña ….. se llevó a cabo escritura de protocolización de operaciones de partición hereditaria realizada por los Contadores- Partidores designados por la causante (protocolización realizada por el Notario de Getxo don Enrique María Santaflorentina). Con posterioridad a ello don ….. (fallecido ulteriormente) realizó al hoy recurrente la interpelación notarial prevista en el artículo 1005 del C. Civil a fin de que expresara su aceptación pura o a beneficio de inventario o bien expresara su repudiación de la herencia. Dicho requerimiento fue contestado por don ….. aceptando la la herencia a beneficio de inventario pero a la vez requiriendo al Notario de Getxo don Mariano Gimeno Gómez-La Fuente la elaboración de otro inventario por entender que el que se había realizado por los Contadores-Partidores contenía importantes inexactitudes. Dicho requerimiento fue aceptado por el citado notario y procedió a realizar su tarea previo nombramiento de expertos para que colaboraren en lo posible en la elaboración del inventario. Mediante sucesivas diligencias reflejadas por el notario, el día 20 de mayo de 2019 se dio por concluido dicho inventario si bien se advertía al requirente que la documentación que había sido aportada era incompleta por lo que no podía considerarse como definitivo. La valoración del neto partible se hizo en 26.556.547,97 euros.

III

Por el notario Sr. Gimeno se presentaron al recurrente las correspondientes facturas y la justificación de gastos de la tarea realizada. Y de diez facturas presentadas solamente respecto de una de ellas de 61.994,39 euros (según parece desprenderse del escrito del recurrente aunque sin claridad suficiente) se presentó escrito de recurso ante la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco, pues se considera que la misma (sea por conceptos arencelarios o extra arencelarios) no explica los criterios que se han aplicado para llegar a tal cantidad ni tampoco contiene pie de recurso, por lo que pide que se especifiquen dichas omisiones a la vez que solicita una modificación «a la baja» y que la facturación no se le gire a él sino a sus sobrinos (hijos de su fallecido hermano Emilio) de conformidad con el artículo 1.033 del C. Civil.

IV

De dicho escrito se dio traslado al notario Sr. Gimeno el cual, entre otras alegaciones, indica que las facturas que responden a criterios arancelarios se encuentran formalmente correctas con cumplimiento de todos los requisitos exigidos; y aquellas que son por actuaciones extra arancelarias así lo indican y detallan, quedando, además, precisamente por ser extra arancelarias, fuera de la competencia de los organismos notariales. En cuanto a la explicación de la factura de 61.994,39 euros, la misma tal y como consta, en realidad es de 51.235,03 euros más IVA y toma como base el valor del patrimonio inventariado; así mismo considera que no es inteligible una solicitud de «corrección a la baja»; dicha factura se emite siguiendo las «Normas orientadoras de honorarios profesionales aprobadas por el Consejo Vasco de la Abogacía» vigentes desde el uno de enero de 2006; la formación de inventario, en fin, es una función atribuida al notario como profesional del derecho y no como funcionario público (en definitiva, es una función atribuida «por ser notarios» no «como notarios» según la clásica distinción doctrinal). Y en cuanto a la pretensión de que la factura se gire a los hijos del hermano del recurrente, ello carece de de base normativa, resultado además que con claridad que la Norma 6.ª del Anexo 2.º del Reglamento Notarial (Arancel Notarial) establece la obligación del pago a aquellas personas que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios al notario; y además considera aplicable el criterio de solidaridad en el pago de las deudas hereditarias (y la partición junto con su inventario lo es), con cita de jurisprudencia sobre este particular. Por todo ello considera correcta la formulación de las nueve minutas en las que aplica el arancel notarial y a la vez considera que la Junta Directiva debe declararse incompetente para conocer respecto de la minuta que tiene su base en las normas arancelarias del Ilustre Colegio de Abogados del País Vasco.

V

La Junta Directiva, en sesión de 8 de enero de 2019 adoptó por unanimidad el acuerdo de desestimar totalmente el recurso interpuesto, con profusa argumentación al respecto. Contra dicho acuerdo se interpone el recurso ante esta Dirección General (expediente 194-20). Según el recurrente, por un lado, se la ha causado indefensión –lo que provoca la nulidad del acto-– puesto que no se le dio traslado de las alegaciones del notario y, por otro lado, el acuerdo impugnado se olvida de la aplicación del artículo 1.033 del C. Civil, realizando una aplicación incorrecta de los criterios de esta Dirección General puesto que no estamos ante una partición sino ante una aceptación a beneficio de inventario.

VI

A la vez que se interpone el recurso ante esta Dirección General, con fecha de 10 de Febrero de 2019 el interesado presenta un nuevo escrito ante la Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco en el que impugna ante la misma Junta Directiva el acuerdo por el que se produjo la desestimación de su petición inicial, insistiendo en la indefensión que se la ha producido al no dársele traslado del escrito de notario,y en que se aplica incorrectamente el artículo 1.033 del C.Civil pidiendo, en definitiva, la nulidad de todo lo actuado.

A este segundo escrito por parte de la Junta Directiva, en acuerdo adoptado en sesión celebrada el 2 de marzo de 2020, se le contesta al interesado que no procede la declaración de nulidad de lo actuado pues no se realiza la petición amparándose en ninguna de las causas de nulidad del artículo 47 de la Ley 39/2015, por lo que no procede la aplicación del artículo 106 de la citada Ley.

El interesado impugna ante esta Dirección General este nuevo acuerdo de la Junta Directiva, mediante escrito fechado el 19 de junio de 2020, en el cual insiste en pedir la nulidad de todo lo actuado puesto que aunque no cite el artículo 47 de la Ley 39/2015, sí hace referencia a que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, expresión que se recoge en el artículo 47.1.e) de la citada Ley.

Admitido también en este caso el recurso interpuesto (expediente 393-20), se solicitó el oportuno informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, lo que se hizo mediante acuerdo de 31 de agosto de 2010, haciendo constar en síntesis que no existe precepto alguno que establezca como trámite en un procedimiento que deba darse traslado al recurrente del escrito de la otra parte (a modo de escritos de dúplica o réplica), sino que la resolución debe adoptarse por el órgano que toma la decisión a la vista de las alegaciones formuladas por ambas partes, por lo que no puede haberse causado indefensión, máxime cuando el recurrente estaba legitimado para haber solicitado en su momento que se le diera traslado y copia de la totalidad del expediente. Igualmente se destaca que el fondo del asunto es objeto ya del expediente número 194/20, por lo que deben de acumularse ambos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos.–La Norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículos 1.010, 1.023 y 1.033 del Código Civil; artículos 47 y 57 de la Ley 39/2015 y Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 27 de abril de 2010, 9 de diciembre de 2010, 15 de noviembre de 2012, 11 de octubre de 2013, y 17 de septiembre de 2014, 26 de Febrero de 2019 y 8 de julio de 2019.

Primero.–Acumulación de expedientes: Con arreglo a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno. Con arreglo a este precepto, lo que procede es declarar la acumulación de los expedientes 194 y 393 de 2020, toda vez que los mismos se refieren a la misma materia y tienen idéntico contenido en cuanto al fondo

de la impugnación, aparte de la cuestión de la solicitud de la nulidad de actuaciones, lo que se hará con carácter previo.

Segundo.–En cuanto a la declaración de nulidad de pleno derecho de lo actuado, de la posibles causas de nulidad, el único supuesto aplicable a este caso sería el relativo a aquellos actos 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 [apartado 1.e) del art. 47 LPACAP]. Por lo que se refiere a la nulidad de los actos derivada de la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, hay que recordar que el incumplimiento de las reglas procedimentales no tiene siempre los mismos efectos ni su inobservancia está sancionada por el legislador de forma igual. Para que podamos apreciar el vicio que conlleva la nulidad radical por este motivo, es requisito esencial que la Administración haya actuado prescindiendo de forma total del procedimiento establecido para la producción del concreto acto. Esta ausencia de procedimiento puede producirse por dos vías distintas: bien por la carencia absoluta de los trámites previstos, o bien por emplear la Administración un procedimiento absolutamente distinto para la producción del acto que se pretendía dictar. No son estos los supuestos en los que estamos en donde, muy al contrario, puede decirse que ha habido una actuación exquisitamente escrupulosa en lo trámites seguidos por parte de la Junta Directiva. Destaca además en su informe que no hay el mínimo atisbo de indefensión por el hecho de que ante un escrito de impugnación se pida informe al notario recurrido y a la vista de ambos escritos de las partes se adopte una decisión, pues no es el reclamante el que ha de tomar la decisión, sino el órgano que actúa en nombre de la Administración.

Tercero.–En cuanto a la cuestión de quién ha de hacer frente a los gastos de la formación de inventario realizado por el notario don Mariano Gimeno Gómez-La Fuente, ha de tenerse en cuenta que se trata de un inventario que se solicita no para deliberar si se acepta puramente o a beneficio de inventario, ni tampoco para deliberar si se acepta o se repudia, sino que es un inventario que se solicita a la vez que se declara que se acepta la herencia, por entender el recurrente que el inventario que había sido realizado por los contadores-partidores adolecía de importantes deficiencias (en especial una deuda de la causante en donde el acreedor es precisamente el heredero recurrente).

Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse parcialmente sobre el tema en Resolución de 26 de Febrero de 2019. Para este caso debemos recordar el contenido de los pertinentes artículos del C. Civil: según el artículo 1005 «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 de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente.». Según el artículo 1010 «Todo

heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido. También podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre este punto». Y según el artículo 1.033 «Los gastos del inventario y las demás actuaciones a que dé lugar la administración de la herencia aceptada a beneficio de inventario y la defensa de sus derechos, serán de cargo de la misma herencia. Exceptúanse aquellos gastos imputables al heredero que hubiese sido condenado personalmente por su dolo o mala fe. Lo mismo se entenderá respecto de las gastos causados para hacer uso del derecho de deliberar, si el heredero repudia la herencia.»

La interpretación que se ha hecho del artículo 1.033 del Código Civil por esta Dirección General es que serán a cargo de la herencia los gastos para hacer uso del derecho a deliberar «si el heredero repudiase la herencia», en el fundamento y entendimiento de que si, requerido un llamado a una herencia, ejerce su derecho a deliberar y posteriormente renuncia la herencia, no es coherente hacerle sufrir los gastos que le haya podido suponer ese derecho a deliberar, ni los de la formación del inventario necesario para determinar si acepta o renuncia.

En este caso no se trata de un inventario que se solicite para deliberar si se acepta pura o simplemente o se repudia la herencia, sino que una vez aceptada la herencia a beneficio de inventario es cuando se pide por el recurrente la realización de otro inventario que complete al primeramente realizado. Nos encontramos por lo tanto ante un supuesto totalmente distinto al previsto en el artículo 1.033; sin entrar en si se trata de un gasto realizado a favor de todos los herederos o de solamente a favor del recurrente, lo cierto es que este segundo inventario entra dentro de las operaciones particionales por lo que en su caso se aplicaría el artículo 1.064 del C. Civil, según el cual «Los gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos, serán a cargo del mismo.» Pero no corresponde en este recurso decidir sobre la cuestión de si el segundo inventario lo es en interés de todos o de algún heredero en particular.

Cuarto.–Existe otro fundamento adicional para entender correcto que la minuta de honorarios emitida lo haya sido a nombre del recurrente y es la redacción de la Norma Sexta del Anexo II del Real Decreto que regula el Arancel Notarial, la cual señala que «Sexta. La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente». Es decir, como norma general, las minutas de honorarios deben ser emitidas y por tanto abonadas por los requirentes o solicitantes del servicio público notarial, sin perjuicio de que esas personas repercutan o tengan derecho a que dichos gastos sean asumidos en última instancia por otras personas o entidades que conforme a las relaciones internas del negocio jurídico pretendido, tengan obligación de asumir dichos costes. La situación del expediente que

motiva este recurso no es diferente del frecuente supuesto en el que se giran una o varias facturas dentro del complejo fenómeno de la partición hereditaria sin perjuicio de que los herederos puedan reembolsarse esos gastos con cargo al caudal hereditario una vez adjudicado y a su disposición.

Quinto.–A lo anterior debe añadirse que nos encontramos (respecto de la minuta en la que se centra la impugnación) ante un concepto extra arencelario. En Resoluciones anteriores, ha entendido este Centro Directivo que el cobro de honorarios por gestiones o trámites extra notariales no es revisable de oficio por esta Dirección General, al estar fuera de la actuación estrictamente notarial, enmarcándose en la condición de profesional del derecho. Únicamente se ha entrado a revisar la actuación notarial cuando por parte del notario se ha incumplido con alguna otra obligación que debe de observar en todo caso: justificación del encargo que se le haya realizado, expresión clara de que se trata de un concepto extra arancelario, o exacta explicación de las tareas que se hayan hecho. Ninguno de estos supuestos excepcionales se da en este caso en donde el requerimiento al notario para que haga el inventario ha quedado reflejado debidamente en documento notarial, las tareas realizadas se han ido recogiendo en sucesivas diligencias y se ha dicho al recurrente que se han aplicado supletoriamente las normas orientadoras de honorarios del Consejo Vasco de la Abogacía.

En base a todos los fundamentos jurídicos y consideraciones antes mencionadas, esta Dirección General acuerda desestimar los recursos de alzada del recurrente, confirmando los Acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco que han sido impugnados.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de diciembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

3.4 Resoluciones dictadas durante el año 2020 en materia de consultas

Resolución de 22 de febrero de 2020 (1)

En la consulta planteada en el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Murcia de fecha 20 de septiembre de 2019, por causa de la reconstitución de protocolos dañados, por causa de las graves inundaciones sufridas en la Región de Murcia, en la notaría de Los Alcázares de la que es titular don José María Reyes Detell.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Murcia de fecha 20 de septiembre de 2019 se puso en conocimiento de este Centro Directivo que, por causa de las graves inundaciones sufridas en las fechas inmediatas en la Región de Murcia, el protocolo de la notaría de Los Alcázares de la que era titular don José María Reyes Detell sufrió importantes daños y las primeras medidas que fueron adoptadas con carácter inmediato para paliar, en la medida de lo posible, tales daños.

En dicho acuerdo atiende también a la solicitud del notario para que, al amparo del artículo 291 del Reglamento Notarial, la Junta Directiva autorice el depósito del protocolo afectado en el archivo del Colegio Notarial, a fin de que pudiera recibir el tratamiento adecuado para su conservación.

De esta y de las demás medidas adoptadas por la Junta Directiva se dio también oportuno traslado a este Centro Directivo, sometiendo a su consideración las cuestiones siguientes:

– Si el depósito de los protocolos en las dependencias del Archivo del Colegio Notarial de Murcia debe mantenerse hasta el momento de la reparación de los mismos, en la medida que sea posible adoptando las medidas indicadas en los informes técnicos, o procede la entrega de tales protocolos al notario sustituto, en los términos establecidos reglamentariamente.

– Y, para el caso de que el depósito se mantuviera en las dependencias colegiales, si, una vez que pueda accederse al contenido del protocolo, finalizada su reparación hasta donde sea posible, el expediente de reconstrucción de los documentos deteriorados o des-

truidos que no se hayan podido recuperar corresponde iniciarlo al Notario Archivero o al Notario sustituto o sucesor del Sr. Reyes Deltell.

II

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Murcia de fecha 30 de diciembre de 2019 se puso en conocimiento de este Centro Directivo el traslado de uno de los tomos del protocolo custodiado en la notaría de Los Alcázares a las dependencias del Archivo General de la Región de Murcia, con carácter transitorio, a los efectos de su mejor restauración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32, 36, 38 y 39 de la Ley del Notariado, 279, 280, 290 y 291 del Reglamento Notarial; y Resoluciones –sistema notarial– de 20 de octubre de 2014 y 6 de junio de 2017, entre otras.

Primero.–La primera de las cuestiones que plantea la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia se refiere a si el depósito, extraordinario y transitorio, de los protocolos dañados correspondientes a la notaría de Los Alcázares en las dependencias del Archivo del Colegio Notarial de Murcia debe mantenerse hasta el momento de la reparación de los mismos, en la medida que sea posible adoptando las medidas indicadas en los informes técnicos, o procede la entrega de tales protocolos al notario sustituto, en los términos establecidos reglamentariamente.

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 deber de custodia que incumbe a los notarios respecto del protocolo a su cargo 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 encuentren 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».

Siendo así, en el supuesto planteado, una vez que determinadas medidas ya han sido adoptadas, dentro de los márgenes de una cuidada prudencia como la

seguida por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Murcia, corresponde el mantenimiento de las mismas hasta que concluya la reparación de los protocolos afectados, todo ello en la medida que sea posible, adoptando las medidas indicadas en los informes técnicos.

Segundo.–La segunda de las cuestiones que plantea la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia se refiere a si, en las indicadas circunstancias, el expediente de reconstrucción de los documentos deteriorados o destruidos que no se hayan podido recuperar corresponde iniciarlo al Notario Archivero o al Notario sustituto o sucesor del Sr. Reyes Deltell.

A partir de la excepcionalidad y transitoriedad del traslado de los protocolos deteriorados al Archivo del Colegio Notarial, a los únicos efectos de la reparación de los mismos, se debe entender que el expediente de reconstrucción de los documentos deteriorados o destruidos que no se hayan podido recuperar corresponde iniciarlo al Notario sustituto o sucesor del Sr. Reyes Deltell, en los términos de lo dispuesto en los artículos 39 de la Ley del Notariado y 279 y 280 del Reglamento Notarial.

Esta Dirección General acuerda resolver las cuestiones planteadas en el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Murcia en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

Madrid, 22 de febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 22 de febrero de 2020 (2)

En la consulta planteada por el notario de Huesca, don Dámaso Cruz Gimeno, en relación con la interpretación que deba darse a lo dispuesto en el artículo 88.2 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

or escrito remitido telemáticamente a este Centro Directivo con entrada el 2 de febrero de 2020, el notario de Huesca don Dámaso Cruz Gimeno plantea, al amparo de los artículos 70 y 313.3 del Reglamento Notarial, consulta acerca del alcance del artículo 88.2 del Reglamento Notarial cuando causan baja simultáneamente (en la misma Resolución de esta Dirección General) dos notarios de la misma plaza, pero la públicación en su destino respectivo se produce en fechas diferentes. Es decir, cuál de las dos debe considerarse «pri-

mera vacante» y cual «segunda» a los efectos de determinar cuál vacante debe asignarse al turno de antigüedad en clase y cual al turno de antigüedad en carrera.

II

Señala el consultante, que el artículo 70 del Reglamento Notarial no prevé solución para tal conflicto, por lo que entiende que el único criterio objetivo, que no depende de la voluntad de los interesados, sería el de la publicación; añadiendo además que dicha fecha de públicación constituye el inicio del cómputo del plazo para el cese efectivo conforme al 41 del Reglamento Notarial; y que además así resulta también de lo dispuesto en el artículo 39 in fine de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Vistos, el artículo 39 de la Ley 39/2015; los artículos 41, 70, 86, 87, 88, y 313.3.º del Reglamento Notarial, así como la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 1997; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de noviembre de 2000, 7 de febrero y 8 de julio de 2003, 30 de marzo de 2006, y 24 de junio de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.–Plantea el consultante la interpretación que deba darse al artículo 88.2 del Reglamento Notarial, y en consecuencia que vacantes se adscriben al turno primero y cuales, al turno segundo, cuando como consecuencia de la resolución de un concurso de provisión de vacantes, se producen varias vacantes en una misma plaza, que aparecen así recogidas en resolución de igual fecha.

Segundo.–Como tiene señalado este Centro Directivo el artículo 70 del Reglamento Notarial reconoce a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y a los Notarios a través de éstas (*cfr.* Resolución 7 de febrero de 2003), la facultad de consultar a la Dirección General las dudas que tengan sobre la aplicación de la Ley y Reglamento del Notariado y sus disposiciones complementarias, no pudiendo hacer consultas de aquellos asuntos concretos cuya resolución por via de consulta suponga anticipar criterios decisorios que han de tomarse en cada caso singular, apreciando el supuesto de hecho, las alegaciones jurídicas de las partes interesadas y las disposiciones que fueran de aplicación (Resoluciones señaladas en los Vistos). No consta en el presente expediente intervención alguna del Ilustre Colegio Notarial competente.

Tercero.–También es doctrina de esta Dirección General, que la facultad que reconoce el artículo 70 del Reglamento Notarial, para consultar las dudas que los Notarios puedan tener sobre la legislación notarial, ha de limitarse a la interpretación de los preceptos que en el ejercicio de su función tenga que aplicar el mismo fedatario, pero no a aquellos que por ser de la exclusiva competencia de las Juntas Directivas de los Colegios o de esta Dirección General, la resolución supondría anticipar criterios decisorios que han de tomarse en cada

caso singular, apreciando el supuesto de hecho concreto, las alegaciones jurídicas de los interesados en su caso, y las disposiciones que sean de aplicación.

Cuarto.–En todo caso, no debe olvidarse que conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 86 del Reglamento Notarial, «…la Dirección podrá fijar libremente el turno cuando, por simultaneidad de las vacantes, sea imposible determinarlo según las anteriores reglas».

Quinto.–Razones todas que suponen la improcedencia del estudio de la cuestión planteada y el rechazo de la consulta.

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda rechazar la consulta en los términos que anteceden.

Madrid, 22 de febrero de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 10 de marzo de 2020

En la consulta formulada por el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco a instancia del Notario de Getxo don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente relativo a la forma de minutación en caso de otorgamiento unilateral de escritura de préstamo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 14 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el Colegio Notarial del País Vasco, con número de registro 957, escrito presentado por el Notario de Getxo don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, en el que formula la siguiente consulta:

«Si resulta aplicable a las escrituras de préstamo «desdobladas», por analogía y en relación a la percepción de honorarios por los notarios intervinientes, el criterio sostenido por el Centro Directivo en relación a las pólizas de crédito de igual condición, cuando el uso de la «escritura desdoblada» es impuesto unilateralmente por la entidad prestamista, con la finalidad de intervenir en serie las escrituras en las que formalizan sus contratos ante un notario de su elección; y si en consecuencia, el Sr. Bartolomé, notario de Madrid, debe revisar y adecuar a dicho criterio la minuta emitida girada y hecha efectiva, por la comunidad de propietarios del edificio de la calle Basarrate núm. 2 de Getxo, Bizkaia».

En el escrito presentado por el Sr. Gimeno Gómez-Lafuente, se recoge como supuesto de hecho una actuación concreta del Notario de Madrid don Pedro-José Bartolomé Fuentes relativa a la autorización y minutación de una escritura de préstamo concedido por la entidad «E.P.P. Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía («IDAE»), M.P.» con domicilio en Madrid a favor de la comunidad de propietarios de la calle Basarrate núm. 2 de Getxo (BizKaia). Dicha escritura fue redactada y minutada con arreglo al número 2 del arancel vigente por el

citado Notario de Madrid, formalizando el Notario que formula la consulta una escritura de adhesión o ratificación de la escritura por parte de la comunidad de propietarios prestataria, habiéndose notificado a éste último por vía telemática el otorgamiento unilateral del préstamo a la vez que se le requería para la formalización de dicha escritura de adhesión o ratificación.

II

La Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco en su sesión celebrada en fecha 3 de diciembre de 2019, acordó por unanimidad, elevar de conformidad con el artículo 313.3.º del Reglamento Notarial, dicha consulta a la DGRN, adhiriéndose en su integridad a las consideraciones y conclusiones del Notario consultante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 70 y 313.3.º del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 2003, 15 de marzo de 2004, 30 de marzo de 2006, 24 de junio de 2008, 12 de noviembre de 2009 y 4 de noviembre de 2010, entre otras.

Primero.–Entre las funciones que el artículo 313 del Reglamento Notarial atribuye a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anterior DGRN) se incluye, en su apartado 3.º, concordante con el art. 70 del mismo Reglamento, la de 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 Ministerio de Justicia.

Segundo.–La consulta formulada se refiere, como resulta de los antecedentes de hecho y del escrito de consulta presentado, a una actuación concreta del Notario de Madrid don Pedro-José Bartolomé Fuentes relativa a la autorización y minutación de una escritura de préstamo concedido por la entidad «E.P.P. Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía («IDAE»), M.P.» con domicilio en Madrid a favor de la comunidad de propietarios de la calle Basarrate núm. 2 de Getxo (BizKaia). Dicha escritura fue redactada y minutada con arreglo al número 2 del arancel vigente por el citado Notario de Madrid, formalizando el Notario que formula la consulta una escritura de adhesión o ratificación de la escritura por parte de la comunidad de propietarios prestataria, habiéndose notificado a éste último por vía telemática el otorgamiento unilateral del préstamo a la vez que se le requería para la formalización de dicha escritura de adhesión o ratificación.

Tercero.–En diversas ocasiones y en relación con las consultas que los Notarios y las Juntas Directivas de los Colegios Notariales pueden dirigir a este Centro Directivo sobre la base del artículo 70 del Reglamento Notarial,

esta Dirección General tiene reiteradamente declarado que tales consultas no pueden referirse a asuntos concretos, cuya resolución por vía de consulta supondría anticipar criterios decisorios que han de tomarse en cada caso singular, apreciando el supuesto de hecho, las alegaciones jurídicas de las partes interesadas y las disposiciones que fueran de aplicación. Es decir, que en tanto que las consultas han de plantearse y resolverse en términos de aplicación general, los casos concretos o individuales sólo pueden ser examinados en el seno del procedimiento o recurso correspondiente, interpuesto en los plazos y por los cauces legalmente establecidos, en el que podrán tomarse en consideración las circunstancias del caso concreto, que pueden diferir de las de otros.

Y en este sentido nótese que se está pretendiendo por vía de consulta que se determine si la minuta de honorarios expedida por el Notario autorizante de la escritura de préstamo es o no correcta, lo cual debe examinarse en el oportuno recurso de impugnación de honorarios tramitado conforme previene la norma décima del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; e incluso que se decida sobre si la actuación de dicho Notario contraviene normas de carácter sustantivo como los artículos 126 del Reglamento Notarial, 141 de la Ley Hipotecaria y 247 de su Reglamento. Cuestiones ambas que deben tramitarse por los procedimientos habilitados al efecto y contando con las alegaciones jurídicas de las partes interesadas.

Segundo.–En conclusión resulta improcedente el estudio de la cuestión planteada, por el cauce formal utilizado por lo que esta Dirección General acuerda inadmitir la consulta sin entrar en el fondo del asunto.

Madrid, 10 de marzo de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 9 de junio de 2020

Se plantea por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia consulta acerca de la exigencia de inscripción del nombramiento del Decano en el Registro Valenciano de Colegios Profesionales y Consejos de Colegios Profesionales.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con ocasión del cumplimiento por el Ilustre Colegio Notarial de Valencia de sus obligaciones tributarias de naturaleza censal (presentación de modelo 036/037), al objeto de comunicar a la Administración Tributaria del Estado, que el actual representante del Colegio es el Decano don Francisco Cantos Viñals, se recibió un requerimiento de dicha Admi-

nistración Tributaria solicitando la aportación de documentación complementaria y subsanación de defectos del siguiente tenor:

«La Administración tributaria puede recabar la presentación de las declaraciones censales y la aportación de la documentación que debo acompañarlas, asi como su ampliación y la subsanación de los defectos advertidos.

En fecha 10 de julio de 2019 usted ha presentado declaración censal (modelos 036/037) con número de justificante 0360674500042. Se ha/n detectados la/s incidencia/s que a continuación se relaciona/n y que deberá proceder a subsanar para que se pueda continuar con lo tramitación de dicha declaración:

Visto el escrito presentado el 18-07-19, según artículos 23 y 24 de la Ley de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana y art. 64 del Reglamento, deberá aportar el nombramiento del nuevo representante presentado en el Registro de Colegios Profesionales y de Consejos Valencianos de Colegios Profesionales. Si tiene alguna duda, podrá acudir a nuestras oficinas, sección de Censos, previa cita.»

II

A la vista de dicha respuesta la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, mediante escrito con entrada en el Ministerio de Justicia el 26 de agosto de 2019, plantea al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial, consulta acerca de las competencias de la Comunidad Autónoma valenciana y de su legislación autonómica sobre colegios profesionales, y en particular la obligación del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de «aportar el nombramiento del nuevo representante [en rigor, nuevo Decano] presentado en el Registro de Colegios Profesionales y de Consejos Valencianos de Colegios Profesionales», para poder cumplir con las obligaciones fiscales (modelo 036/037, declaración de alta, modificación y baja en el Censo tributario de la AEAT)) todo ello según resultaría de los artículos 23 y 24 de la Ley de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana y del artículo 64 del Reglamento.

III

En concreto las cuestiones planteadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia son dos:

Primero.–Sobre si la certificación de nombramiento y vigencia en el cargo del Decano del Colegio Notarial de Valencia, expedida por el Secretario de la junta Directiva con el Visto Bueno con el mismo Decano, es documento suficiente para acreditar a todos los efectos legales el nombramiento y desempeño del cargo por el Decano, y la representación que ostenta del Colegio conforme al artículo 314 in fine del Reglamento Notarial. En caso contrario se solicita del Centro Directivo se pronuncie en consulta sobre cuál ha de ser la documentación adecuada para dicha acreditación.

Segundo.–Sobre si es posible para este Colegio Notarial solicitar su inscripción en el Registro de Colegios Profesionales y de Consejos Valencianos de Colegios Profesionales de la Generalitat Valenciana, o por el contrario, se haya imposibilitado de realizar tal solicitud por imperativo constitucional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, Los artículos 36, 139 y 149 de la Constitución española; artículo 58 del Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio Estatuto de Autonomía de Valencia; los artículos 1, 17 bis, 41 y 42 de la Ley del Notariado; artículo 2,a de la Ley 58/2003 General Tributaria; RD 1041/2003; artículos 21 a 26 de la Ley 6/1997 valenciana de Colegios Profesionales y Consejos de Colegios Profesionales; Decreto valenciano 4/2002; artículos 1, 70, 307, 313, 314, 321, 322, 324 del Reglamento Notarial. Sentencias del Tribunal Constitucional 67/1983, 74/1989, 87/1989, 120/1992, 207/1999. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1996. Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1994. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997, 13 de maro de 1998, 4 de julio de 2002, 13 de febrero y 5 de marzo de 2008, 2 de octubre y 13 de noviembre de 2009, 24 de febrero y 5 de mayo de 2010, 1 de marzo 17 y 19 de junio, 14 de octubre de 2013, 8 de abril de 2014, 15 de junio y 21 de diciembre de 2015, 19 de junio de 2018.

Primero.–El artículo 314 del Reglamento Notarial, en concordancia con los artículos 41 y 42 de la Ley del Notariado, señala 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.

Los Colegios Notariales se regirán por la Legislación Notarial y en lo que no esté previsto en aquella y no constituya especialidad derivada del ejercicio de la función pública notarial atribuida a los notarios o a los Colegios por la de Colegios Profesionales. El Reglamento Notarial tendrá el carácter de regulador de la actividad pública notarial y de Estatuto General de la profesión».

Segundo.–La Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, tiene reiteradamente señalado el doble carácter del notario, como funcionario público y profesional del Derecho (*cfr.* Vistos), como ha confirmado igualmente nuestro Tribunal Supremo (*cfr.* Sentencia de 26 de enero de 1996) y se refleja en la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1994; pero en ambas facetas queda sujeto al control deontológico, disciplinario y ordenador, de los Colegios Notariales, y por ende de la Dirección general de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) y del Ministerio de Justicia.

Tercero.–Constitucionalmente, se establece en nuestra Carta Magna que el Estado tiene la competencia exclusiva de «ordenación de los registros e ins-

trumentos públicos…». (*cfr.* art. 149.1.8) y a tal efecto existe númerosa jurisprudencia constitucional al respecto. Así, la Sentencia TC 67/1983 de 22 de julio había permitido al Tribunal Constitucional fijar el alcance de la competencia autonómica en relación con el nombramiento de notarios, señalado que no comprende todo el proceso previo de selección, sino solo el acto final de ese proceso. Y la 87/1989 de 11 de mayo declaró que en relación con las demarcaciones notariales que la norma estatal que las regula ha de interpretarse en el sentido de entender incluido al [órgano autonómico correspondiente] entre los Organismos que deben informar preceptivamente en la materia.

La sentencia 120/1992 de 21 de septiembre señaló que la competencia controvertida corresponde al Estado, ya que esta cuestión forma parte del Estatuto profesional de los Notarios, y el Estado tiene la competencia exclusiva sobre la ordenación de los instrumentos públicos, siendo los notarios funcionarios públicos del Estado integrados en un único cuerpo nacional.

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 207/1999, de 11 de noviembre, concluye que las Comunidades Autónomas carecen de competencias para «las correcciones gubernativas o disciplinarias que puedan imponerse a Notarios y Registradores de la Propiedad cuando éstos incurran en incumplimiento de sus deberes profesionales».

En definitiva, para el Tribunal Constitucional el artículo 149 de la Constitución atribuye no sólo la titularidad de las competencias relativas al régimen de la naturaleza y contenido de las escrituras públicas y de la regulación de los requisitos y condiciones de validez y eficacia de las mismas (sentencia TC 74/1989, de 24 de abril), sino también a la ordenación de la función pública que desempeñan los notarios, y a su régimen estatutario; y en consecuencia colegial.

Porque a mayor abundamiento, el mismo Tribunal Constitucional señalo en la ya citada sentencia de 11 de mayo de 1989, como «…los Colegios Notariales son parte integrante de la organización notarial, y por tanto, a efectos del cumplimiento de las funciones notariales son una parte mas de la denominada Administración del Notariado»; o como ya señalaba la de 22 de junio de 1983 «…los Colegios Notariales son la misma Administración», como resulta de su dependencia directa del Ministerio de Justicia a través de esta Dirección General.

Cuarto.–Por otro lado, como bien señala el informe colegial, el ámbito competencia autonómico en materia notarial ha sido ya ponderado por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 67/1983 y 120/1992, de 21 de septiembre, afirmando que es una materia en la que el Estado ostenta el Monopolio de la competencia normativa –legal y reglamentaria– en toda la materia cubierta por la Ley del Notariado y su reglamento, no sólo porque es competencia exclusiva del Estado la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 C.E.), dentro de la que ha de entenderse incluido el Estatuto del Notario, sino también porque al Estado corresponden todas las competencias

no asumidas por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía (art. 149.3 C.E.), y en ninguno lo han sido competencias normativas en esta materia.

Quinto.–Por último, resulta concluyente la Sentencia 87/1989, de 11 de mayo, en la que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre las repercusiones que las competencias autonómicas en materia de colegios profesionales pudieran tener sobre la organización colegial notarial, rechazando la equiparación de los Colegios Notariales con los demás Colegios profesionales a estos efectos, y señalando:

«… Aquí, el problema, como ya ha quedado apuntado al examinar la jurisprudencia de este Tribunal sobre los Colegios Profesionales en general y los diferencias que han de tenerse en cuenta cuando se trata de los Colegios Notariales, tiene una dimensión distinta que viene impuesta principalmente por las dos circunstancias siguientes: En primer lugar, por el carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen los Notarios y que constituyen un sólo Cuerpo de ámbito nacional (art. 1 de la Ley de 1862 y art. 1 del R.N.), aunque descentralizado por su integración en los diferentes Colegios territoriales (art. 41 de la Ley y art. 1 del R.N. en sus dos últimos apartados); y en segundo término, porque estos Colegios forman parte del sistema organizativo y jerarquizado de la función pública estatal que desempeñan sus componentes y, por tanto, del régimen jurídico del Notariado respecto del cual, como ya hemos visto en los fundamentos anteriores, no tiene la Generalidad... más competencias que las asumidas en el artículo 24 del Estatuto.

…Las características de los Colegios Notariales que ha quedado expuestas, y muy especialmente el hecho de que el Notariado este "integrado por todos los Notarios de España, con idénticas funciones y los derechos y obligaciones que las leyes y reglamentos determinan" (art. 1 del Reg Not); y de que en su "organización jerárquica dependan del Ministro de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales" (art. 307 del Reg Not), ha de proyectarse necesariamente en el orden competencial de su regulación en términos tales que a estos Colegios no les alcanza la competencia exclusiva que para los Colegios Profesionales han asumidos algunas Comunidades Autónomas…»

La descentralización del Notariado por la vía de sus diferentes Colegios, ni altera el carácter único del Cuerpo en toda España, ni priva al Estado de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.18 de la Constitución que, por estar integrados dentro de su propio Administración, ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan que, en parte, se canaliza a través de los Colegios Notariales, cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios.

Al no ser procedente, desde el punto de vista competencial, la equiparación entre Colegios Profesionales y Colegios Notariales...»

Sexto.–Determinada, así la no equiparación entre Colegios Profesionales y Colegios Notariales, conviene referirse ahora a la remisión supletoria que el artículo 324 del Reglamento Notarial hace a la legislación de Colegios profesionales y en qué medida puede amparar la pretensión exigida por la Agencia Tributaria del Estado. Como bien señala el Informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio notarial de Valencia, el artículo 49.1.22.ª de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, atribuye a la Generalitat competencia exclusiva sobre los Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo que disponen los artículos 36 y 139 de la Constitución Española. Al efecto se dictó la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana, cuyo artículo 1 deja bien claro que su aplicación deja a salvo en todo caso sin perjuicio de la legislación básica del Estado y de las leyes que regulen la profesión de que se trate. Igualmente, sus artículos 21 y 22 prevén un régimen disciplinario y los artículos 23 a 26 la inscripción en el Registro de Colegios Profesionales y de Consejos Valencianos de Colegios Profesionales, a cuyo efecto la disposición transitoria primera previó que los Colegios Profesionales actualmente existentes en la Comunidad Valenciana adaptarían sus estatutos y reglamentos de régimen interior, si ello fuera necesario, a la presente Ley en el plazo de un año contado desde su entrada en vigor. Dicha ley ha sido desarrollada por el Decreto 4/2002, de 8 de enero, del Gobierno Valenciano. De todo ello, resulta que la única competencia de la Generalitat valenciana en materia notarial se circunscribe a la prevista a la prevista en el artículo 58 del Estatuto de Autonomía se refiere al nombramiento de los notarios en la Comunidad valenciana, así como a participar en la fijación de las demarcaciones.

Séptimo.–Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas en la Consulta colegial, es preciso subrayar que el artículo 314 del Reglamento Notarial pone de manifiesto como «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», así como que «Son órganos de los Colegios la Junta general, la Junta Directiva y el Decano. El Decano ostenta la representación del Colegio».

Si además, tenemos en cuenta el carácter de funcionario público del notario (art. 1 de la Ley del Notariado), así como a las presunciones de veracidad e integridad de los documentos que expide (art. 17 bis,2 de la Ley del Notariado), debe conducir a que la certificación de nombramiento y vigencia en el cargo del Decano del Colegio Notarial de Valencia, expedida por el Secretario de la Junta Directiva con el Visto Bueno del mismo Decano, sea documento suficiente para acreditar a todos los efectos legales el nombramiento y desempeño del cargo por el Decano. Máxime cuando resulta de los artículos 321 y 322 del Reglamento que la elección del Decano se consigna en acta y que simplemente se comunica a la Dirección General, «…sin perjuicio de las

competencias de este Centro Directivo para resolver los recursos que sobre el proceso electoral se susciten».

Octavo.–Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda, en los términos precedentes, resolver la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia señalando:

– Que la Generalitat valenciana carece de competencias para imponer la inscripción del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en el Registro de Colegios Profesionales y Consejos Valencianos de Colegios de Profesionales de la Generalitat Valenciana.

– Que no es constitucionalmente posible para el Ilustre Colegio Notarial de Valencia solicitar su inscripción en el Registro de Colegios Profesionales y Consejos Valencianos de Colegios de Profesionales de la Generalitat Valenciana.

– Que resulta suficiente para acreditar el nombramiento y desempeño del cargo de Decano del Ilustre Colegio Notarial, la Certificación expedida por el Secretario de la Junta Directiva y el Visto Bueno del propio Decano [con nota de haber sido comunicada a esta Dirección General, conforme a lo prevenido en el artículo 324 del Reglamento Notarial].

En atención a cuanto se ha expuesto esta Dirección General acuerda resolver la consulta en los términos indicados.

Madrid, 9 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 21 de junio de 2020

En la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su sesión del día 28 de abril de 2.019, al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 28 de abril de 2019 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia adoptó el acuerdo de elevar consulta a la Dirección general de los Registros y del Notariado, al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial, sobre las siguientes cuestiones:

«Primero.–Determinación del órgano competente para incoar expediente disciplinario a un notario que actualmente no ejerceren un Colegio Notarial, cuando los hechos indiciarios de responsabilidad disciplinaria se han producido cuando ejercía en otro Colegio diferente.

Segundo.–Si la competencia del Instructor y Secretario designados por un Colegio Notarial se circunscribe al ámbito territorial de ese Colegio, debiendo acudir a mecanismos de auxilio respecto de actuaciones que hubieran de ser sustanciadas fuera de dicho ámbito, o por el contrario se extiende a todo el territorio nacional.

Tercero.–Si en estos supuestos en los que existen potenciales conflictos territoriales entre la competencia de varios Colegio Notariales, puede solicitarse por cualquiera de ellos que las competencias disciplinarias sean ejercidas por la propia Dirección General».

II

Dicho acuerdo tuvo entrada en el Registro general de este Ministerio el día 17 de mayo de 2019, donde se le asignó el expediente 390/19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9 y 103 de la Constitución española, 1.º, 41 y 43 de la Ley del Notariado, 1.º, 3, 112, 307, 314, 327.1, 313, 355 y 356 del Reglamento Notarial, 43.Dos.1 de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, 29 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, 3.4 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, 2, 57 y 63.3 de la ley 39/2015, 2, 8, 25.1 y 73.3 de la Ley 40/2015, Sentencias 67/1983 y 120/1992 del Tribunal Constitucional, Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2017 –rec. 677/2016–, resoluciones –Sistema Notarial– de 20 de octubre de 1998, 25 de febrero de 2000, 30 de septiembre de 2002 y 17 de mayo de 2016, entre otras.

Primero.–La resolución de la presente consulta exige realizar una previa precisión de carácter competencial. Interpuesta la misma ante la Dirección general de los Registros y del Notariado, debe tenerse en cuenta que tras el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y el Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, las competencias que ostentaba dicho órgano han sido asumidas por esta Dirección general de Seguridad Jurídica y Fe Pública (*cfr.* artículo 7.1.h), que por la tanto es la competente para evacuar esta consulta.

Por lo que hace a las materias objeto de la consulta debe tenerse en cuenta que el artículo 41 de la Ley del Notariado dispone: «A cada Colegio pertenecerán todos los Notarios del territorio señalado al mismo», y el artículo 43 del mismo cuerpo legal: «Por faltas de disciplina y otras que puedan afectar al

decoro de la profesión, podrán las Juntas directivas de los Colegios amonestar a los Notarios, reprenderlos por escrito y multarlos gubernativamente...». Por su parte el artículo 1 del Reglamento Notarial establece taxativamente «El Notariado disfrutará de plena autonomía e independencia en su función, y en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin perjuicio de esta dependencia, el régimen del Notariado se estimará descentralizado a base de Colegios Notariales, regidos por Juntas Directivas con jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio.» El mismo carácter jerárquico de la organización notarial se desprende claramente del artículo 307 reglamentario.

De estos preceptos y de otros como los artículos 314.5, 327.1 y 356 del Reglamento se deduce con claridad que las Juntas Directivas de los Colegios Notariales únicamente tienen jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio, a diferencia de lo que sucede con las competencias disciplinarias del Excmo. Sr. Ministro de Justicia y las de este Centro Directivo, que se extienden a todos los notarios de España.

La consulta formulada por la Junta Directiva, sin embargo, incide en el aspecto temporal de esa competencia. Es decir, se consulta acerca de si la competencia del Colegio Notarial sobre los notarios de su territorio se extendería en el tiempo respecto de los hechos acaecidos durante su colegiación en el mismo, aun cuando hayan pasado a estar colegiados en otro diferente.

Para pronunciarse sobre esta cuestión es preciso recordar que la Dirección general de los Registros y del Notariado en diversas resoluciones (*cfr.* resoluciones -Sistema Notarial- de 23 de Diciembre de 2011, 04 de Junio de 2012, 29 de Enero de 2013, 19 de Septiembre de 2013, 08 de Enero de 2016), vino a recordar la aplicabilidad de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, a los Colegios Notariales, en base a la Disposición Adicional Primera de dicha norma. La aplicación de esta última norma jurídica derivaba, de la dependencia jerárquica a la que están sometidos los Notarios, respecto del Ministro de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y, a través de estos, del Consejo General del Notariado, según dispone el artículo 307 del Reglamento Notarial y señalaba con anterioridad la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (*Cfr.* Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1983 y de 11 de mayo de 1989).

En la actualidad los artículos 2 de la ley 39/2015 y 2 de la ley 40/2015, abonan una conclusión similar, teniendo en cuenta además que las mismas se aplican también de manera evidente a la Administración General del Estado, en la que se inserta el Ministerio de Justicia. Por otra parte de los artículos 43.Dos.1 de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 355 del Reglamento Notarial, resulta que el régimen disciplinario de los Notarios se regirá supletoriamente, a falta de normas especiales, por lo dispuesto en las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, excepto en lo referente a la tipificación de las infracciones. Y en este punto relativo a la

competencia territorial para incoar el expediente disciplinario, el artículo 29 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, considera competentes para ordenar la incoación del expediente disciplinario, el Subsecretario del Departamento en que esté destinado el funcionario, en todo caso. Asimismo, podrán acordar dicha incoación los Directores generales respecto del personal dependiente de su Dirección General y los Delegados del Gobierno o Gobernadores Civiles, respecto de los funcionarios destinados en su correspondiente ámbito territorial.

De este modo se desprende tanto de la normativa notarial (arts. 41 y 43 de la Ley del Notariado y 1.º, 307 y 327.1.ª de su Reglamento) como de la relativa a los funcionarios civiles del Estado y de la aplicable a la propia Administración General del Estado, que el carácter jerárquico de la competencia de los Colegios Notariales en materia disciplinaria determina que a la misma le resulte aplicable el citado artículo 29 del Real Decreto 33/1986, que conduce a que la competencia disciplinaria corresponda en todo caso al Colegio Notarial de actual colegiación.

No es obstáculo a lo dicho lo dispuesto en el artículo 3.4 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, aplicable por la remisión del artículo 314.5 del Reglamento Notarial, y ello no solo por la salvedad que realiza respecto de la función pública notarial, sino también porque este mismo precepto dice que «Cada uno de los notarios de España habrá de estar integrado, con carácter exclusivo, en el Colegio a cuyo territorio pertenezca la población donde tenga su residencia reglamentaria».

Segundo.–No obstante no puede dejar de reseñarse que el criterio mantenido por la Dirección general de los Registros y del Notariado, en pronunciamientos como las resoluciones de 20 de octubre de 1998 y 25 de febrero de 2000, fue el de que la pertenencia colegial relevante a efectos disciplinarios quedaba fijada en el momento de la comisión de los hechos sancionables. Sin embargo dicha doctrina se fundamentaba en una mención expresa a la inaplicabilidad de la ley 30/1992 a los procedimientos disciplinarios conforme a su disposición adicional octava, exclusión normativa que no puede hoy día ser mantenida respecto de las leyes 39 y 40/2015, ya que el artículo 25, puntos 1 y 2 de esta última declara expresamente aplicables a los procedimientos sancionadores dicha norma así como la ley 39/2015, sin perjuicio de las singularidades procedimentales establecidas por la ley especial, y ello además de la meritada remisión supletoria a la normativa reguladora del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, que no se realizaba en la redacción del Reglamento Notarial entonces vigente.

Desde esta perspectiva la aplicación supletoria del citado artículo 29 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, no puede ser considerada como no decisoria sobre la base que se trata de un precepto organizativo específico de la Administración general del Estado (*cfr.* artículo 73.2 de la ley 40/2015), sino que se corresponde con la atribución y ejercicio subordinado y jerárquico de las competencias disciplinarias de los Colegios Notariales.

Contrasta este sistema con el propio de otros de organización administrativa, en los que bien es verdad que la cuestión que nos ocupa es resuelta de diferente modo en las normas reguladoras de la responsabilidad disciplinaria de otros funcionarios de carácter estatal, pero sobre cuya actuación ostentan competencias otras Administraciones públicas. En este sentido pueden citarse el artículo 61.a) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, y el artículo 20 del Real Decreto 796/2005, de 1 de julio. Sin embargo, tales excepciones normativas, no aplicables al notariado por razón de la materia, exigen una reflexión de carácter competencial. En efecto en esas normas se contempla la competencia de Administraciones públicas que gozan de autonomía (Corporaciones locales y Comunidades Autónomas), y que ejercen competencias disciplinarias compartidas o delegadas con el Estado sobre funcionarios de habilitación nacional.

En este sentido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 67/1983 y 120/1992, de 21 de septiembre, ha afirmado que el disciplinario notarial es una materia en la que el Estado ostenta el monopolio de la competencia normativa –legal y reglamentaria– en toda la materia cubierta por la Ley del Notariado y su reglamento, porque es competencia exclusiva del Estado la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 C.E.), dentro de la que ha de entenderse incluido el Estatuto del Notario. Por su parte, en la Sentencia 87/1989, de 11 de mayo, el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre las repercusiones que las competencias autonómicas en materia de colegios profesionales pudieran tener sobre la organización colegial notarial, rechazando la equiparación de los Colegios Notariales con los demás Colegios profesionales a estos efectos.

Por el contrario debe recordárselo lo ordenado por el artículo 41 de la Ley del Notariado, así como las declaraciones del artículo 314 del Reglamento Notarial, al señalar: «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, mención que ahora debe entenderse a esta Dirección general de Seguridad Jurídica y Fe pública».

Por lo tanto en modo alguno existe una autonomía de los Colegios notariales, sino que estos, en lo que se refiere a la función pública notarial, de la que es cumplida expresión el ejercicio de las potestades disciplinarias que se derivan del carácter funcionarial del notario y de su relación de sujeción especial, se encuentran sometidos jerárquicamente al Ministerio de Justicia y a esta Dirección general de Seguridad Jurídica y Fe pública.

La consecuencia de esto es que no se trata de salvaguardar la efectividad de una competencia autónoma en el ejercicio de la potestad disciplinaria, sino

de que la misma sea ejercida por el órgano competente para la consecución de las finalidades que persigue.

Tercero.–Tras estas precisiones puede establecerse que la competencia disciplinaria sobre un notario corresponde, como regla general, al Colegio Notarial en el que se encuentra actualmente colegiado, aun cuando los hechos desencadenantes de la responsabilidad disciplinaria se hubieran producido cuando estaba adscrito a otro Colegio Notarial, o bien hubieran tenido lugar en el territorio de otro Colegio (*cfr.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de diciembre de 2017 –rec. 677/2016–).

Ahora bien, la multiplicidad fáctica en la que pueden desenvolverse las actuaciones susceptibles de reproche disciplinario implica que todas las posibles situaciones planteables sean difícilmente reconducibles a un esquema único. Así resulta evidente que el notario contra el que se tramita un expediente disciplinario no queda privado de su derecho de traslado, como consecuencia del principio constitucional de presunción de inocencia. Pero también lo es que si durante la tramitación hace uso de ese derecho, su nueva colegiación no excluirá la competencia del Colegio que incoó el expediente, como estableció la resolución –Sistema Notarial– de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 17 de mayo de 2.016, resolviendo en consulta conflicto negativo de competencias entre dos Colegios Notariales, atendiendo a que el expediente disciplinario ya estaba abierto cuando se produce el traslado. A la misma conclusión ha de llegarse en el caso de que el notario se encuentre en situación de excedencia, en el que la competencia corresponderá al Colegio donde últimamente estuvo colegiado (*cfr.* resolución –Sistema Notarial– de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2002).

No puede tampoco dejar de mencionarse que la solución atributiva basada en la pertenencia colegial al tiempo de la comisión de los hechos sancionables ofrece importantes inconvenientes como son:

a) Los relativos al supuesto de que los hechos sancionables se hayan empezado a producir en el territorio de un Colegio y hayan continuado cuando el notario se trasladó a otro nuevo, en cuyo caso deberá tenerse en cuenta la limitación que resulta del artículo 63.3 de la ley 39/2015.

b) El relativo a que los hechos susceptibles de responsabilidad disciplinaria, acaecidos en diferentes territorios, sean incardinables en varios tipos sancionadores, si bien la existencia de íntima conexión entre ellos haga aconsejable la acumulación de los expedientes conforme al artículo 57 de la ley 39/2015.

En estos casos, la posible concurrencia de las potestades disciplinarias de dos Colegios Notariales determinaría la aplicación del artículo 8.3 de la ley 40/2015, con la indeseable consecuencia de que quedaría excluida la competencia de dichos Colegios en favor de este Centro Directivo.

Lo anteriormente expuesto no es óbice para que el Colegio de anterior colegiación realice actuaciones inspectoras sobre aquellos elementos de la actuación notarial que subsisten en su ámbito territorial, como sería el protocolo. Dichas actuaciones entran claramente en la competencia del Colegio anterior y pueden ser aportadas a un eventual expediente disciplinario.

Cuarto.–En lo que atañe a las competencias del Instructor y Secretario de un expediente disciplinario para actuar fuera del ámbito territorial de su Colegio, debe tenerse en cuenta que su designación por la Junta Directiva implica la habilitación especial prevista en el artículo 121 del reglamento Notarial en todo el ámbito del Colegio respectivo. Para actuar en el territorio de otro Colegio precisarán de la autorización prevista en el artículo 331 del Reglamento por la correspondiente Junta Directiva o por esta Dirección general.

Quinto.–Por último se consulta sobre la posible actuación disciplinaria de este Centro Directivo, debiendo al respecto señalarse que, como se dijo al principio, esta Dirección general ostenta competencias disciplinarias sobre todos los notarios, conforme al artículo 43.1 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 354 y 356 del Reglamento Notarial, que ejercitará como proceda en Derecho al tener noticias de los hechos en los que concurran indicios de una actuación susceptible de tal reproche.

En base a lo anteriormente expuesto, esta Dirección General acuerda contestar a la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia conforme a las anteriores consideraciones.

Madrid, 21 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 30 de junio de 2020

Consulta planteada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 9 de septiembre de 2019 respecto de la interpretación de los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial acerca del derecho de libre elección de notario por un particular en las operaciones con intervención de entidades sujetas a turno.

ANTECEDENTES DE HECHO

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 9 de septiembre de 2019 elevó a este Centro Directivo la siguiente consulta:

El objeto de esta consulta es la interpretación que debe darse a los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial respecto a si el derecho de elección del particular cuanto interviene en una operación una entidad sujeta a turno debe limitarse a los notarios de la pobla-

ción en la que la entidad sujeta a turno tiene su sede, con lo que no existiría el derecho de elección si en la localidad hay un solo notario, o si tal libertad de elección del particular está sujeta a las reglas generales y, por tanto, no tiene más limitaciones que la de que el particular que elige no puede imponer un notario que carezca de una conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

La cuestión se ha suscitado respecto de una compraventa que un Ayuntamiento del Colegio de Castilla-La Mancha iba a realizar, de una parcela situada en su término municipal, a favor de una sociedad cuyo domicilio estaba en una población perteneciente al Colegio de Madrid. La sociedad compradora, en ejercicio de su derecho de libre elección, pretendió que la escritura la autorizase su notaria habitual que es la de la población en el que radica su domicilio social. Entre ambas poblaciones existe una distancia de diecisiete kilómetros y la conexión razonable resulta del domicilio del comprador y de la aceptación por parte del Ayuntamiento vendedor de la notaria designada.

A instancia de la notario designada, la sociedad compradora notificó su elección al Colegio de Castilla-La Mancha quien le comunicó que no podía elegir a un notario de una población distinta de aquélla en la que la entidad sujeta a turno tenga su sede, debiendo ser la escritura necesariamente autorizada en la única notaría demarcada en la población del Ayuntamiento vendedor. La notario designada, no estando de acuerdo con la decisión del Colegio de Castilla-La Mancha y considerando que tal decisión no le vincula, puso los hechos en conocimiento del Colegio de Madrid y procedió a autorizar la escritura.

La Junta Directiva del Colegio de Madrid considera que la actuación de su colegiada ha sido totalmente correcta y ajustada a Derecho, si bien, dada la discordancia entre las interpretaciones de los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial realizadas por la Junta Directiva del Colegio de Castilla-La Mancha y por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, considera conveniente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 313 del Reglamento Notarial, acudir en consulta ante la Dirección General de los Registros y del Notariado para disipar las dudas que en el futuro puedan plantearse ante supuestos similares.

El Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su acuerdo de fecha 22 de marzo de 2019 consideró que, en su interpretación del artículo 127 del Reglamento Notarial, la escritura debe autorizarse por el notario competente en la población del Ayuntamiento vendedor con base en los siguientes argumentos:

– Que el artículo 127 del Reglamento Notarial, al regular los documentos sujetos a turno, señala que «se turnarán entre los notarios con competencia en el lugar del otorgamiento».

– Que, si bien el último párrafo del artículo 127 establece que «Cuando el adquirente fuere un particular, éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de notario de su libre elección, que deberá ser atendida», la libre elección de notario no supone una facultad arbitraria o ilimitada, ya que el artículo que la regula (126 del Reglamento Notarial) establece que quien ejerza la libre elección «no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio».

– Que el lugar de otorgamiento a que se refiere el primer párrafo del artículo 127 ha de determinarse por lo que dice el segundo párrafo de ese mismo precepto, según el cual «dichos documentos deberán otorgarse en población en que la entidad, organismo o empresa (se entiende que la sujeta a turno) tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato».

– Que, interviniendo una Entidad de Derecho Público, no procede aplicar la regla general del artículo 126 del Reglamento Notarial, sino el referido artículo 127 y que el último párrafo de éste no excluye ni excepciona del criterio de sujeción a turno los documentos en los que intervenga un particular, con remisión a la regla del artículo 126, sino

que introduce una modalización de dicho criterio al señalar que el Colegio Notarial, atenderá la solicitud de elección que efectúe dicho particular, careciendo de sentido, lógico y sistemático dicho mandato al Colegio Notarial si el particular pudiera elegir un notario fuera del círculo de los que atienden en dicha población el turno de reparto y que, por tanto, la elección del particular debe circunscribirse al ámbito de los notarios que atienden el turno.

La Junta Directiva del Colegio de Madrid considera que debe prevalecer una interpretación distinta de los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial.

El artículo 126 del Reglamento Notarial regula el derecho a la libre elección de notario, señalando que:

Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos.

En las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien, sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

A salvo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en la normativa específica. En defecto de tal, a lo que las partes hubieran pactado y, en último caso, el derecho de elección corresponderá al obligado al pago de la mayor parte de los aranceles.

Los notarios tienen el deber de respetar la libre elección de notario que hagan los interesados y se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual.

Y el artículo 127 establece que:

No obstante lo previsto en el artículo anterior, cuando el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, la Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los notarios con competencia en el lugar del otorgamiento.

Dichos documentos deberán otorgarse en población en que la entidad, organismo o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato.

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

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

La cuestión que se plantea es si el Reglamento Notarial, en caso de que el adquirente fuera un particular, ha querido reconocer de forma limitada su facultad de elegir notario, sólo entre los notarios del lugar donde tiene su sede la entidad sujeta a turno, con lo que el derecho de libre elección no existiría si en la población hubiese demarcada una única notaría, o si, en este caso, lo que ha hecho es excluir la escritura del sometimiento a turno, de forma que pase a estar regulada por lo dispuesto en el artículo 126 y no en el 127.

Sabido es que para la interpretación de una norma jurídica se puede acudir a diversos criterios:

El primer criterio la interpretación gramatical. El precepto dice que el adquirente puede solicitar la intervención de notario de su libre elección, luego, en principio no hay limitación a cuál puede ser el notario que ha de elegir.

Desde el punto de vista de la interpretación sistemática, parecería lógico que, si el Reglamento Notarial hubiera querido dar a los particulares la facultad de elegir notario, únicamente entre los notario hábiles para actuar en población en que la entidad sujeta a turno tenga su domicilio social, o delegación u oficina o donde radique el inmueble objeto del contrato, lo lógico hubiera sido redactar el artículo alterando el orden de sus párrafos:

– Poner, en primer lugar, la norma general (la sujeción a turno).
– A continuación, establecer la excepción a esa norma general (la libre elección por el particular).
– Y, finalmente establecer la norma que determine qué notarios pueden ser elegidos por el particular, que se aplicaría a los dos apartados anteriores.

Sin embargo, el Reglamento Notarial opta por una solución distinta:

– Primero establece la norma general (la sujeción a turno).
– Seguidamente regula el lugar de otorgamiento de los documentos sujetos a turno, limitándolo a la población en que la entidad sujeta a turno tenga su domicilio social, o delegación u oficina o donde radique el inmueble objeto del contrato.
– Y, finalmente, establece las excepciones a las normas anteriores:

• Por un lado, las escrituras en que, por su cuantía, esté permitido que el notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes, que no quedan sujetas a turno.
• Por otro lado, las escrituras en que el adquirente fuere un particular, en las que, señala este artículo que éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de notario de su libre elección, que deberá ser atendida.

Tanto en el caso de unas como en el de las otras escrituras, parece claro que cede la sujeción a turno, en las primeras al derecho de la administración a obtener el mejor precio posible negociando con el notario los honorarios a cobrar, y en las segundas al derecho delibre elección de notario que regula el artículo 126 del propio Reglamento Notarial. Y esa excepción al principio de sujeción a turno debe referirse a la totalidad de las normas del turno y no solo a una parte de las mismas.

Parece claro que la voluntad del legislador es prevalecer, en todo caso y sin limitaciones, el derecho a la libre elección del notario, que es la regla general, frente a la excepción que es el sometimiento a turno. Ello es lógico si se tiene en cuenta que el sometimiento a turno responde a la idea de que la entidades públicas no pueden elegir notario puesto que para ellas todos son de la misma condición, pero este fundamento desaparece cuando interviene en el negocio un particular, es decir, una persona que no tiene carácter público, al que se reconoce un derecho pleno de elección del notario.

En este sentido, el término «particular» debe entenderse referido a cualquier persona, sea física o jurídica, que por no tener la condición de pública goce, con carácter general, del derecho de elección de notario, sin que pueda condicionarse ese derecho a otros requisitos como la condición de consumidor o de persona física que los artículos 126 y 127 no exigen.

Si acudimos a la interpretación histórica del precepto, su redacción actual resulta de la modificación del Reglamento Notarial hecha por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero. El texto anterior del artículo 127 decía lo siguiente:

Cuando por consecuencia de actos, diligencia, procedimiento judiciales o resoluciones administrativas haya de extenderse escritura matriz o protocolizarse mediante acta, diligencias o documentos de cualquier clase, la escritura o acta será extendida, autorizada y protocolada por el Notario, si fuere único residente en el punto donde se halle establecido el Juzgado o Tribunal, o tenga su asiento la autoridad administrativa que hubiere dictado la resolución.

Si fuesen varios los Notarios que tengan su residencia donde radique el Juzgado, Tribunal o autoridad administrativa, la elección corresponderá a los interesados si la designación fuese unánime; de no haber conformidad en la elección, el Juzgado, Tribunal o Autoridad administrativa nombrará al Notario a quien corresponda, con arreglo a un turno establecido entre los Notarios que residan en la capitalidad del Juzgado, Tribunal o residencia de la Autoridad administrativa.

Con arreglo a esta redacción sí queda claro que la elección del o de los particulares debía recaer sobre un notario de entre los que tengan su residencia donde radique el Juzgado, Tribunal o autoridad administrativa. Era una elección limitada y la libre elección de notario estaba restringida a los de una localidad determinada.

Sin embargo, en la redacción vigente del precepto desaparecen esas referencias y el precepto habla ahora sólo del notario de su libre elección. Ello nos inclinaría a considerar que con el cambio de redacción del precepto ha cambiado también el criterio del legislador, que da ahora a los particulares la facultad de libre elección de notario.

Si, por aplicación del último párrafo del artículo 127, entra en juego el principio de libre elección del notario, se debe aplicar el artículo 126 con todas sus consecuencias y no limitado por lo que establece el artículo 127, que ya no es aplicable. Por tanto, el particular, al hacer su elección, podrá escoger el notario que tenga por conveniente, con la única limitación que establece el artículo 126: no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

La expresión «no podrá imponer» del artículo 126 constituye una limitación a la libre elección de notario que opera en la relación interna entre las partes por lo que supone que quien puede elegir no puede realizar una elección caprichosa y obligar a los otros interesados a acudir a un notario carente de toda conexión razonable, real o personal. Pero si todos los interesados están conformes con el notario elegido tal elección será totalmente válida ya que no puede entenderse que la conexión razonable sea una limitación absoluta que excluya la intervención de un notario en el que todos los interesados están de acuerdo.

En el caso planteado, el particular eligió para autorizar la escritura a la notario de la población donde la sociedad tiene su domicilio social, por lo que existe un punto de conexión perfectamente razonable. Y más aún si tenemos en cuenta que dicha localidad dista sólo 17 kilómetros de la localidad donde está situada la finca que se transmite y cuyo ayuntamiento es el vendedor. Además, el vendedor, que es el que podría alegar, en su caso, la inexistencia de la conexión razonable se ha mostrado de acuerdo con la elección realizada por el comprador.

No tendría sentido reconocer al particular el derecho a elegir notario si, a continuación, se le impone la obligación que recoge la norma reguladora del turno cuya aplicación, precisamente, se está excluyendo, de elegirlo de entre los de la localidad donde está radicada la entidad sujeta a turno o la finca que se transmite. Máxime cuando, como sucede en el supuesto que se plantea, se trata de una localidad en la que sólo hay una notaría demarcada. Se estaría entonces reconociendo al particular el derecho a la libre elección de notario para, seguidamente, cercenárselo al imponerle otorgar la escritura con el notario que debería autorizarla si se aplicaran las normas del turno.

Por otro lado, esta Junta Directiva no entiende que carezca de sentido que el artículo 127 señale que el Colegio Notarial ha de atender la solicitud de elección que efectúe el particu-

lar, si el particular puede elegir un notario fuera del círculo de los que atienden en dicha población el turno de reparto, ya que no es el Colegio Notarial el que debe elegir el notario, sino el particular, debiendo el Colegio limitarse a tomar razón de la elección realizada ya que dicha solicitud, según termina diciendo dicho precepto debe ser atendida.

En consecuencia, se acuerda, para resolver dudas que puedan plantearse en el futuro respecto a situaciones similares, someter a la Dirección General de los Registros y del Notariado las dudas planteadas sobre cómo debe ser interpretado el último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los artículos 3, 70, 126 a 137, 313, 314 y 327 del Reglamento Notarial, sentencias del TS de 20 de marzo de 2013 y 3 de marzo de 2020 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de febrero de 1970, 9 de abril de 2008, 19 de abril y 29 de noviembre de 2011, 3 de diciembre de 2012, 24 de abril de 2015, 11 de junio de 2018, entre otras.

Primero.–El derecho de libre elección de notario, consecuencia de la exigencia de rogación previa, ligado con la concurrencia interna y vinculado a una de las funciones más relevantes de la función notarial, como es el asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, ha constituido una constante en la legislación notarial.

Ya el Reglamento notarial aprobado por Decreto de 8 de agosto de 1935 consagraba el derecho de libre elección (art. 3.º) salvo para los actos o contratos en que interviniere el Estado, la Región autónoma, la Provincia o el Municipio o los establecimientos o entidades que de ellos dependan, conforme a lo preceptuado en el artículo 126 de ese Reglamento. Dicho derecho se reiteró en el Reglamento de 1944 y se profundizó en la reforma del mismo operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, adoptando las «medidas imprescindibles para reforzar el régimen de libre elección de notario» según señala su Preámbulo, en el que de forma expresa se habla del ejercicio de la función pública en régimen de concurrencia, «primando de ese modo el derecho del usuario a elegir al notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que éste ha de elegir al notario que mayor confianza le merezca» (arts. 3.º y 126 del vigente Reglamento).

Segundo.–También desde antiguo se prestó atención al otorgamiento de determinados documentos que matizaría el principio de libre elección, inicialmente para determinados documentos judiciales y a partir del reglamento de 1935 a los otorgados por determinadas instituciones en términos muy parecidos a los del actual art. 127 del Reglamento.

Tercero.–El principio de sujeción a turno de los documentos otorgados por el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un

cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, tiene como fundamento externo la circunstancia de que todos los notarios se encuentran en situación de plena igualdad y competencia en sus relaciones profesionales con la Administración y sus Organismos y Entidades dependientes. Es por ello por lo que, cuando cualquiera de estos sujetos afectados por el sistema de turno demandan la intervención notarial, no deben ser ellos quienes designen al notario, sino que su designación se encomienda al Colegio Notarial con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 127 del Reglamento Notarial, haciendo patente de esta forma aquella igualdad y competencia y evitando, en lo posible, cualquier atisbo de discrecionalidad irregular en su elección.

Cuarto.–Este criterio de designación por el otorgante público quiebra, sin embargo, tanto para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes, como para aquellos en que el adquirente sea un particular que desee la intervención de un notario de su libre elección.

En el primero de los casos, la entidad otorgante podrá elegir notario sin sujeción a turno, si bien tal elección queda limitada por cuanto ha de ser alguno de los notarios donde la entidad en cuestión tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato.

En el segundo de los casos corresponderá la autorización al notario que elija el adquirente. Sobre este supuesto, es necesario tener en cuenta que el término adquirente debe entenderse, en concordancia con la regulación del artículo 126 del Reglamento Notarial, en un sentido amplio y considerar incluido en el mismo a cualquier otorgante de un instrumento público obligado al pago de la mayor parte de los aranceles notariales.

Quinto.–A diferencia de lo que al respecto establece el artículo 126, conforme al cual, en caso de atribuirse el derecho de elección al adquirente o cliente, éste no puede imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio, el artículo 127 guarda silencio, lo que justifica la razonabilidad de la consulta planteada.

No obstante, una interpretación sistemática de ambos preceptos avala una solución similar; no hay razón para que en el caso del artículo 126 se atribuya un derecho de elección limitado (conexión razonable) y en el artículo 127, siendo idéntica la atribución al cliente del derecho a elegir, se le pretenda atribuir una posibilidad de elección irrestricta con los perjuicios e inconvenientes que ello pueda acarrear a la Entidad en cuestión.

Sexto.–El artículo 126, al atribuir el derecho de elección al adquirente o cliente, limita el ámbito de discrecionalidad al señalar que «no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio». La expresión «no podrá imponer» da pie a pensar que allí donde no hay imposición sino acuerdo de las partes, estas podrá

determinar libremente el notario, guarde o no conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales del negocio.

Esa parece ser la opinión de la Junta Directiva consultante cuando proclama que «si todos los interesados están conformes con el notario elegido tal elección será totalmente válida ya que no puede entenderse que la conexión razonable sea una limitación absoluta que excluya la intervención de un notario en el que todos los interesados están de acuerdo».

Esa opinión no puede compartirse; las Entidades que enumera el artículo 127 tienen limitado su derecho de elección de notario al ámbito propio de su actividad, considerando como tal, la población en que la entidad, organismos o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato; la excepción a ello es consecuencia del ejercicio por parte del adquirente o cliente del ejercicio de su derecho de elección dentro, a su vez de un ámbito limitado, el de la conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales del negocio, no del mero acuerdo de las partes. Habrá acuerdo, sí, pero acuerdo dentro de lo que se considera una conexión razonable con los elementos del negocio, expresión de suficiente indeterminación o generalidad como para permitir dar satisfacción a los intereses de las partes.

La interpretación sistemática y teleológica de ambas posiciones permite concluir que las Entidades a que se refiere el artículo 127, sólo podrán acordar con el cliente la designación de notario, si este es uno de los incluidos en una de las dos áreas posibles de actuación, bien sea de la población en que la entidad, organismos o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato, bien sea el que mantenga conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales del negocio.

Séptimo.–De los razonamientos que anteceden resulta posible establecer los criterios formales oportunos que harán compatible la debida aplicación de las preferencias que deben observarse para la designación del notario que haya de intervenir en la autorización de un instrumento público con presencia de Entidades u Organismos que pueden motivar el sistema de turno.

Así, el notario, como acto previo a aceptar la autorización de cualquier documento, debe proceder a una previa calificación del mismo para determinar, conforme a lo expuesto, si por intervenir una entidad pública o sociedad o ente por ella participada, está o no sujeto a turno; y caso de estarlo habrá de comunicar a la Entidad que debe proceder a solicitar del Colegio Notarial, la designación del notario correspondiente.

En segundo lugar, si tras esa previa calificación resultase que interviene también en la operación un particular que manifieste su voluntad de ejercer su derecho de elección de notario, deberá remitir al particular interviniente al Colegio Notarial para que sea él quien solicite la designación del notario de su elección, el cual habrá de guardar una conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

En consideración a cuanto antecede esta Dirección General acuerda resolver la consulta formulada en los términos que resultan de las consideraciones expuestas.

Madrid, 30 de junio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 2 de julio de 2020

La Junta Electoral Central, en su sesión celebrada el 25 de junio de 2020, y en respuesta a la Comunicación remitida por el Director de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales, del Departamento de Seguridad del País Vasco, relativa a las dificultades planteadas para el ejercicio del apoderamiento de las solicitudes del voto por correo, adoptó el acuerdo por el que se insta al Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, a que adopte las medidas organizativas y preventivas que permitan asegurar el servicio regulado en el artículo 72, c) de la LOREG.

El marco normativo que delimita el servicio notarial en materia electoral está constituido en primer lugar, por el Anexo IV del Reglamento Notarial, redactado por Real Decreto 1954/1982, de 30 de julio, y dedicado al ejercicio de la fe pública en materia electoral; y, en segundo lugar, por la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 8 de mayo de 2020, sobre servicios notariales tras la aprobación con fecha 28 de abril de 2020 por el Consejo de Ministros del plan para la transición hacia una nueva normalidad.

En este sentido, el artículo 3 del citado Anexo IV, establece que serán las Juntas Directivas de los Colegios Notariales concernidos en la dirección y organización de la función notarial, las que una vez se haya convocado la elección, examinarán la situación de los Notarios del Colegio y adoptarán las medidas necesarias con el fin de procurar que queden atendidos tanto el servicio público general como el extraordinario que pueda motivar la elección.

Asimismo, el artículo 8 del Anexo IV, establece la necesidad de escritura pública para poder realizar las autorizaciones para solicitar la certificación de inclusión en el censo y para recibir, en su caso, la documentación para el voto por correo, en los supuestos de enfermedad o incapacidad que impida la formulación personal de la solicitud o la realización personal de la recepción.

De la configuración que realiza el Anexo IV para la realización del servicio notarial en materia electoral, se desprende por tanto la necesidad de que se produzca la presencia física e inmediatividad del notario y poderdante.

Por su parte, la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 8 de mayo de 2020, establece que los desplazamientos del nota-

rio estarán condicionados a la existencia de mecanismos de protección precisos y, en su caso, a su suministro, lo que deberá ser valorado por el notario.

De acuerdo con este marco descrito, y ante la actual situación excepcional de crisis sanitaria, este Centro Directivo en su Informe emitido el 22 de junio de 2020, en relación a la actuación notarial en las solicitudes de voto por correo, propuso dos posibles soluciones: la habilitación mediante firma electrónica notarial; y el apoderamiento mediante cualquier sistema de comunicación a distancia en tiempo real en los supuestos del artículo 8 del Anexo IV del Reglamento Notarial.

La primera de ellas, proponía que se habilitase a los notarios para que en calidad de autorizados, puedan solicitar telemáticamente en la Web de Correos y mediante la utilización de su firma electrónica notarial, el envío al elector del certificado de inscripción en el censo electoral y demás documentación preceptiva, como medio subsidiario cuando el interesado no pueda, por la razón que sea, acceder a la página web de Correos para realizar ellos mismos la petición telemáticamente.

Sin embargo, esta posibilidad, de acuerdo con el acuerdo de 25 de junio de la Junta Electoral, constituye una actuación que no se ajusta al contenido del artículo 72.c) de la LOREG en tanto en cuanto, de acuerdo con el mismo, la finalidad de la intervención notarial es que sea un apoderado, y no el notario, el que pueda efectuar la solicitud de voto por correo.

La segunda de las soluciones, sobre la cual no se ha pronunciado en términos de validación la Junta Electoral Central, permite en aquellos supuestos en los que no se pueda tener una relación directa y presencial entre el notario y el elector, la utilización de medios de comunicación a distancia y a tiempo real, con nítida imagen y sonido, que permitan la identificación del otorgante y la apreciación de su voluntad y capacidad.

Este tipo de solución requeriría para su ejercicio actual el desarrollo de una serie de medidas de reforma legal y organizativas para las cuales no se dispone actualmente del tiempo suficiente. Esta limitación temporal para la adopción de medidas excepcionales se ha puesto ya de relieve en el Informe de la Oficina del Censo Electoral en relación a la petición de ampliación del plazo de solicitud de voto por correo formulada por la formación política EAJ-PNV, comunicada por la Junta electoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco a la Junta Electoral Central.

En virtud de todo ello, y dada la configuración del derecho de sufragio activo, que se proclama en nuestra Constitución como un derecho fundamental que requiere para su ejercicio de todas las garantías y salvaguardas posibles, no es posible que actualmente se dicten por este Centro Directivo nuevas medidas organizativas y preventivas que permitan asegurar el servicio regulado en el artículo 72.c) de la LOREG.

Deberá ser, en consecuencia, el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, tal y como insta el contenido del Acuerdo de la Junta Electoral

Central de 25 de junio de 2020, el que proporcione a los notarios los medios que garanticen su salud, así como la del resto de intervinientes.

Madrid, 2 de julio de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

Resolución de 10 de septiembre de 2020

En la consulta elevada por don Carlos Jiménez Gallego, Notario de Palma de Mallorca.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de enero de 2020 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, consulta elevada por don Carlos Jiménez Gallego, Notario de Palma de Mallorca, del siguiente tenor: «A esta Dirección General, al amparo de lo que permite el vigente artículo 313.3 del Reglamento Notarial, somete la siguiente consulta sobre la interpretación de la ley del Notariado: Si la actuación notarial en una subasta ordenada por un juez en ejecución de sentencia se rige por la Ley del Notariado, que regula las subastas notariales en los artículos 72 a 76, en la redacción dada por la ley 15/2015, de 2 de julio, y no por la Ley de Enjuiciamiento Civil (salvo en cuestiones puntuales en las que hay remisión). Y, de ser así, si la puja mínima admisible en la subasta tiene que coincidir con el tipo de licitación, que es el valor de tasación del bien subastado, según dispone el artículo 74.3 de la Ley del Notariado, sin que sean de aplicación las normas de la LEC sobre esta materia. Un caso frecuente es la subasta de participaciones de una sociedad limitada, que es el asunto que está tramitando el Notario que suscribe y que motiva la presente consulta (acta 4296/2019 de mi protocolo), pues un interesado en pujar alega que es aplicable la LEC, que no dispone para este caso un valor mínimo de puja. La cuestión se plantea porque el tenor literal de la norma que regula el ámbito de aplicación de la Ley del Notariado, que es el artículo 72 de ésta, en cuanto dispone que las subastas que se hicieren ante Notario «en cumplimiento de una resolución judicial o administrativa,... se regirán, asimismo, por las normas del presente capítulo», y especialmente al emplearse la palabra «asimismo», podría dar pie a entender que la Ley del Notariado se aplica sólo en defecto de otras normas. La respuesta que se dé a esta pregunta es de la máxima importancia para el Notario que tramite un expediente de subasta, ya que la aplicación de la ley del notariado contiene normas muy distintas a las que rigen otras subastas (p. ej., las normas de la LEC). En especial, la imposibilidad de pujar por un valor distinto al valor de tasación, que además tiene que ser el tipo de licitación (art. 74.3) y la imposibilidad de que el ejecutante se adjudique, en el propio expediente, el bien subastado en caso de quedar desierta la subasta por falta de postores. El Notario que suscribe mantiene que debe aplicarse la Ley del Notariado (LN) y que la LEC sólo resulta aplicable en los casos en que la propia LN prevé. A continuación se exponen razones en favor de esta postura. El artículo 72 LN enumera las subastas en cumplimiento de una disposición legal, o de resolución judicial o administrativa, o de contrato, testamento, etc. Las

primeras se rigen por la ley que las regule y sólo supletoriamente por la ley del notariado. Distinto es el caso de las subastas en cumplimiento de una resolución judicial o administrativa, que se rigen por la ley del notariado (2.º párrafo del art. 72.1 LN). La norma dice «asimismo» pero no significa que la LN sea ley supletoria, sino que todos los tipos de subasta que enumera se rigen por la LN. El supuesto que nos ocupa no es el del párrafo anterior (subasta en cumplimiento de una disposición legal). Hay una remisión a la legislación procesal en el art. 72.2. Es con carácter supletorio y «siempre que fueren compatibles». En el art. 75.1 regla 3.ª hay otra regla referida al acto de la subasta electrónica. El desarrollo de la subasta se ajustará a la LEC «en todo aquello que no se oponga al presente capítulo». Es decir, la LN presupone que su normativa es de aplicación a las subastas forzosas, y entre ellas se encuentran las que se realizan en ejecución de una resolución judicial. Otro argumento es que el art. 76 LN contiene causas de suspensión aplicables «sólo» a las subastas forzosas (por tanto, la LN tiene que aplicarse a este tipo de subastas), como especialidad a las causas de suspensión del art. 74 LN, que se aplican a todas las demás subastas. Si hubiera que acudir a la LEC en lugar de aplicar la LN, ¿cómo se entienden el artículo 72.2 y la regla 3.ª del art. 75.1 LN? Puede parecer extraño que la normativa de una ejecución judicial se rija por la LEC en lo que tramite el juzgado y por la LN, que es distinta, en lo que tramite el notario (¿normas distintas a una misma ejecución?). Pero, ¿cómo podría un notario saltarse, por ejemplo, el artículo 74 LN? La normativa de la LN se ha dado precisamente para cubrir las lagunas y evitar las dudas que se planteaban a los Notarios en cualquier subasta, pero especialmente en las que se ordenaban por los Jueces (pues subastas voluntarias nunca ha habido). Si, como defendemos, es de aplicación la Ley del Notariado, entonces las reglas del artículo 74.3 sobre coincidencia entre tipo de licitación y valor de tasación, así como la imposibilidad de admitir pujas inferiores a ese tipo, tienen que ser de obligatoria aplicación por el Notario.».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 1 y 3 del Código Civil; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; artículo 313 del Reglamento Notarial.

Primero.–Es objeto de la presente consulta determinar la preferencia, en su aplicación, a una subasta notarial ordenada por resolución judicial, entre las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las de la Ley de Jurisdicción voluntaria.

Inicialmente, y a efectos de poder resolver adecuadamente la consulta, es preciso poner de relieve que la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en su Exposición de Motivos, establece «X. La distribución de los actos de jurisdicción voluntaria entre diferentes operadores jurídicos se refleja también en la estructura de esta Ley. El criterio que se sigue es, por razones de sistemática legislativa, el de extraer de su articulado la regulación de todos aquellos expedientes cuya tramitación se mantiene fuera de la Administración de Justicia, con la consecuencia de que tan sólo se regularán en su seno los actos de la competencia del Juez o del Secretario judicial. Por su lado, los expedientes encargados a Notarios y a Registradores se regulan respectivamente en la legislación

notarial e hipotecaria. A tal efecto, las disposiciones finales de la presente Ley introducen las modificaciones correspondientes de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, para incorporar la tramitación procedimental de los expedientes que se les encomiendan.»

En este sentido, su Disposición Final Undécima modificó la Ley del Notariado introduciendo un nuevo Título VII, bajo la rúbrica «Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales», en cuyo Capítulo V y bajo el título «Del expediente de subasta notarial», integrado por los artículos 72 a 77, regula las subastas notariales.

Es esencial el artículo 72, que dispone, en su número primero 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. 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.».

Segundo.–De dicho artículo se concluye que así como las subastas notariales que deriven del cumplimiento de una disposición legal se rigen por las normas que las establezcan, y sólo supletoriamente por las normas contenidas en la Ley del Notariado, en cambio, las que tengan su origen en el cumplimiento de una resolución judicial o administrativa (así como 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 rigen, en primer lugar, por las normas de la Ley del Notariado.

Así resulta de una interpretación gramatical, ya que el adverbio «asimismo», sinónimo de «igualmente» o «del mismo modo», indica la aplicación, a las subastas notariales citadas, de dicho cuerpo legal, y ello con carácter preferente, como se expondrá.

También se obtiene el mismo resultado de una interpretación sistemática, ya que en contraste con el primer párrafo de dicho artículo 72, que ordena la aplicación, a las subastas que detalla, de las normas que las establezcan y, en su defecto, las de la Ley del Notariado; en cambio, el segundo párrafo que se está analizando se refiere, únicamente, a las normas de esta última Ley.

Así, combinando ambos medios interpretativos, resulta que lo que la Ley del Notariado está determinando es la aplicación, a las subastas que deriven del cumplimiento de una resolución judicial (y demás que detalla), igualmente (ya que también se aplican a las referidas en su párrafo primero, y de ahí el adverbio), de la ley del Notariado, si bien en este caso con carácter preferente, y no supletorio.

Abunda en esta línea, siguiendo con la interpretación sistemática, el apartado tercero de dicho artículo 72, cuando dispone «En todo caso, se aplicarán con carácter supletorio las normas que para las subastas electrónicas se establecen en la legislación procesal siempre que fueren compatibles.», lo que implica un reconocimiento expreso de la prevalencia de sus normas sobre las procesales generales, que se aplicarán supletoriamente y únicamente en lo compatible. Y asimismo el apartado tercero del mismo artículo, que dispone «Si no hubiera nada dispuesto, y la subasta fuera celebrada en cumplimiento de una resolución judicial o administrativa, será competente…», y el artículo 75, en cuanto señala «3. Una vez abierta la subasta solamente se podrán realizar pujas electrónicas durante, al menos, un plazo de veinte días naturales desde su apertura. Su desarrollo se ajustará, en todo aquello que no se oponga al presente capítulo, a las normas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil que le fueren aplicables…». Disposiciones, todas ellas, que indican que la Ley opta, en todo caso (y salvo cuando así lo indica expresamente), por la aplicación preferente de sus normas, lo cual no vulnera el principio de jerarquía normativa, dado el rango legal de la misma.

Tercero.–Igualmente, como apunta el consultante, y precisamente como consecuencia del carácter preferente en su aplicación, el artículo 76, al regular las causas de suspensión de las subastas notariales que causen venta forzosa, ya ordena que «sólo se podrá suspender» por las causas tasadas que enumera.

A la misma conclusión lleva también una interpretación finalista, ya que dichas normas fueron dictas para suplir la laguna legal existente (tras la anulación del artículo 220 del Reglamento Notarial por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, al entender, en lo que aquí interesa, que se vulneraba el principio de reserva de Ley en esta materia), que no pocos problemas había planteado en la práctica notarial, así como el propio carácter específico de la regulación, que la convierte en ley especial frente a la regulación general procesal, y en normativa básica en el ámbito notarial. No en vano la Ley tiene en cuenta el diferente carácter de las subastas notariales frente a las ejecuciones judiciales, no siendo más que un reflejo de lo que señala su Exposición de Motivos, que emancipa del articulado de la Ley de Jurisdicción Voluntaria los expedientes cuya tramitación mantiene fuera de la Administración de Justicia, llevando su regulación a la norma especial aplicable a cada operador jurídico, en terminología de la misma Exposición de Motivos.

Cuarto.–Expuesto lo anterior, y como conclusión, debe resolverse la Consulta en el sentido de reconocer el carácter preferente de la regulación de la Ley del Notariado, salvo en los supuestos que la misma prevé, y, por tanto, la plena aplicabilidad, en el supuesto objeto de consulta, del artículo 74 de la misma, en cuanto dispone que «Si la valoración no estuviere contractualmente establecida o no hubiera sido suministrada por el solicitante cuando éste pudiera hacerlo por sí mismo, será fijada por perito designado por el

Notario conforme a lo dispuesto en esta Ley. El perito comparecerá ante el Notario para entregar su dictamen y ratificarse sobre el mismo. Dicha valoración constituirá el tipo de la licitación. No se admitirán posturas por debajo del tipo.»

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda responder a la consulta planteada en los términos anteriores.

Madrid, 10 de septiembre de 2020.–Firmado: La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.