

3. SISTEMA NOTARIAL

3.1 Resoluciones dictadas durante el año 2019 en materia de actuación profesional

Resolución de 10 de enero de 2019 (1)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 13 de abril de 2018, tiene entrada en el Il. Coleg. Notarial de Castilla y León, número VA-234 de registro, escrito suscrito por don, en el que pone de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

– Que el 24 de marzo de 2017 presentó ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo minuta para el otorgamiento de la escritura de transmisión de dominio de una finca en favor del Ayuntamiento de Valladolid, que este facilitó al Notario de dicha localidad don Rafael Galán Díaz, el cual le remitió, a su vez, un correo electrónico indicando que no iba a «cambiar la estructura, ni el estilo para contentar los gustos de ninguna de las partes».

– Que fue recibido por el Notario el día 6 de junio de 2017, quien le expuso que, si bien había asumido algunos particulares de la minuta obrante en los autos judiciales, otros los tenía que comentar con el Ayuntamiento, quedando en informarle de su resultado y remitirle el borrador que, con todo ello, redactaría, sin que nada más supiera al respecto.

– Que la única cuestión suscitada respecto de la minuta de escritura aportada a los autos judiciales era la interpretación del último párrafo de la Sentencia, en orden al abono de los gastos derivados del otorgamiento de la escritura, dirigiéndose de nuevo al Sr. Notario el 2 de febrero de 2018 mediante carta.

– Que el día 20 de marzo de 2018 recibió una llamada del Notario, cuyos términos omite por respeto al Colegio, siendo la reacción documental de este la expedición ese mismo día de un certificado, que remitió al Ayuntamiento y que este presentó en el Juzgado.

– Que no son ciertas algunas de las afirmaciones que se contienen en dicho certificado, y que «El tono y los términos en que el señor Notario se expresa en su certificación, no sólo no se corresponden con la actitud demostrada hacia él por el dicente, sino que, además, se

certifica respecto a una actitud que, al margen de no ser cierta y no corresponderse con la realidad, se llega incluso a calificar, no ya sólo desafortunada sino peyorativamente, “como tomadura de pelo”, lo que no sólo es impropio de quien lo certifica y firma, sino que es algo más que un exabrupto, o una desafortunada expresión, pues se efectúa con la finalidad explícita e intencionada de dañar y perjudicar la imagen de la persona a la que se imputa tal conducta, y esto no es tolerable, ni amparable y debe ser objeto de la oportuna actuación sancionadora por parte del Colegio Notarial».

Por todo ello formula denuncia contra el indicado Notario y solicita que se proceda a la apertura del correspondiente expediente disciplinario.

II

El día 16 de abril de 2018, el Notario de Valladolid, don Rafael Galán Díaz, informó que no observa en ninguna de las cuestiones planteadas vulneración alguna de la legislación notarial, de hecho, ni siquiera se trata de un documento público, ni realizado en el ejercicio de su actuación como funcionario público, sino en su carácter de profesional del derecho, por lo que corresponde a la autoridad judicial a la que se dirige dirimir sobre el contenido del mismo, y por tanto, el reclamante debería haber presentado sus alegaciones ante dicha autoridad. Por lo demás, se reafirma en el contenido y términos del escrito facilitado al Ayuntamiento para que fuera presentado en el Juzgado.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión celebrada el día 23 de mayo de 2018, acordó el archivo del expediente, haciendo las siguientes consideraciones:

- El certificado emitido por el Notario debería haberse limitado a reproducir el contenido o la fundamentación jurídica aplicada a una escritura pública o un acta notarial, evitando la expresión de opiniones personales.
- Sin perjuicio de recordar al Notario que el trato que debe dispensar a las personas que demandan sus servicios ha de ser exquisito y educado, entiende que no hay razones suficientes para la apertura del expediente disciplinario solicitado.

IV

Con fecha 12 de Julio de 2018 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 23 de mayo de 2018, en el que reitera sus alegaciones y añade:

- Que el acuerdo de archivar el expediente, que, por cierto, siquiera ha abierto, incurre en claro corporativismo.
- Que la denuncia formulada por el firmante se soporta exclusivamente en la certificación expedida por el Notario. No se trata, pues, de un informe o de un dictamen acerca de cuestiones jurídicas –que, por cierto, nadie le había solicitado–, sino de certificar, es decir, de «declarar cierta una cosa» valiéndose de su condición de Notario, para así dar autenticidad a opiniones y manifestaciones personales a las que se dota de trascendencia pública, concretamente en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

– Que la certificación utiliza un calificativo despreciativo, vejatorio, peyorativo e infamante, que se efectúa con la intencionalidad clara, manifiesta y explícita de su aportación y conocimiento judicial en proceso en el que el firmante actúa como Abogado.

Por todo ello, reitera su solicitud de que se ordene la apertura de expediente disciplinario al Notario, añadiendo la de que se deje sin efecto la designación de oficio que en su día le fue efectuada por el Colegio Notarial para el otorgamiento de la escritura pública.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2018 acordó ratificarse íntegramente en el acuerdo recurrido, remitiendo el expediente al Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 4, 62.5 y 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 43. Dos.2. B)d) y 5 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre; los artículos 144, 313.7.º, 349 y 354 del Reglamento Notarial; el artículo 7.1 del Código Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 5 de mayo de 2014, 4 y 17 de marzo de 2015, 18 de julio de 2017, y 27 de febrero, 8 de mayo y 17 de julio de 2018.

Primero.–La Resolución de este recurso de alzada debe comenzar por un examen de la legitimación del recurrente para su interposición, facultad que el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, concede a los «interesados» en el expediente administrativo que corresponda.

Dispone, a este respecto, el artículo 62.5 de la Ley 39/2015 que «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento», previsión que, para reconocer la pretensión del recurrente, exige hallar un plus de vinculación con el objeto del mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la misma Ley; en definitiva, lo que se requeriría en este caso es que fuera titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, en los términos recogidos en el pasaje legal últimamente citado. Sobre este aspecto existe una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada a propósito del artículo 19.1.a) de la Ley 29/1990, 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, 12 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, es decir, que el interés legítimo habrá de apreciarse con relación a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica que se materializaría en caso de prosperar la pretensión, lo que requeriría de un análisis casuístico en función de las circunstancias concurrentes (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 8 de mayo de 2018).

Es, por tanto, doctrina reiterada de esta Dirección General, apoyada en la doctrina jurisprudencial, que la responsabilidad disciplinaria a que quedan sometidos los Notarios en el ejercicio de su ministerio deriva de su subordinación jerárquica, inherente a su condición de funcionarios públicos y que los correspondientes expedientes administrativos se inician de oficio, ya sea a iniciativa del órgano administrativo competente, por denuncia o instancia del agraviado.

Resulta así que, si bien el agraviado puede instar la apertura del expediente disciplinario, ello no supone que sea parte en el mismo, ni tenga legitimación para intervenir en su tramitación, ni que la tenga para recurrir en todo caso el acuerdo que al respecto adopte el órgano competente.

Desde tal perspectiva, al denunciante le quedaría un mero interés moral en que se sancione al denunciado, que no es suficiente para fundamentar su recurso contra la decisión del órgano competente.

Sin que ello signifique que, necesariamente, haya de cerrarse la vía del recurso en todo caso, por cuanto en materia disciplinaria la competencia se encuentra distribuida entre los órganos corporativos y los del Ministerio de Justicia, criterio el de estos últimos que, por el principio de superioridad jerárquica, ha de prevalecer, y que justifica, por tanto, siquiera sea a efectos de determinar la competencia, la revisión de los acuerdos inicialmente adoptados por la Juntas Directivas.

En el presente caso, es patente que el recurrente pretende exclusivamente la apertura de un expediente disciplinario y la imposición de sanciones al Notario que denuncia. Y tal pretensión implica falta de legitimación para el recurso, dado que el éxito de la misma no produciría en principio ningún efecto favorable en su esfera jurídica, pues la eventual sanción que pudiera ser impuesta, por sí sola, no le originaría ventaja alguna, ni le eliminaría ninguna carga o inconveniente (Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 17 de marzo de 2015).

Por lo tanto, procede inadmitir el recurso de alzada interpuesto. Segundo.— La inadmisión de dicho recurso no obsta para que este Centro Directivo, en ejercicio de sus competencias disciplinarias sobre los Notarios, que le atribuyen los artículos 43. Dos.5 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 354 del Reglamento Notarial, así como en el de su facultad de ejercer la alta inspección y vigilancia de todas las notarías, que le confiere el artículo 313.7.º del

Reglamento Notarial, pueda examinar nuevamente los hechos denunciados y las actuaciones realizadas en el expediente.

Tercero.—Denuncia la reclamante ambigüedad en el acuerdo, considerando que no queda claro si se ha abierto o no el expediente disciplinario, dado que de una parte habla de archivar y de otra considera que no hay razones para la apertura, cuando está claro que lo que se archiva es el expediente administrativo que se ha iniciado con su escrito de queja, y que la falta de razones suficientes para su apertura se refiere al expediente disciplinario.

También denuncia que el Notario parece expedir una «certificación», cuando en realidad no deja de ser un escrito de presentación de la minuta de escritura que se adjunta, el cual no contiene, como indica el reclamante, ningún informe o dictamen acerca de cuestiones jurídicas, sino una explicación —desde el punto de vista del Notario— de las circunstancias en que se ha redactado la minuta. Esto no significa que, con independencia de la falta de rigor técnico en la expresión utilizada, el escrito sea lo que es, y no debe, a juicio de este Centro Directivo, tener más consecuencia que recordarle al Notario que el último párrafo del artículo 144 del Reglamento Notarial establece una delimitación de las certificaciones notariales, por razón del contenido, que las limita a aquellos supuestos específicamente determinados en la Ley o en el Reglamento Notarial (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 27 de febrero de 2018).

En cuanto a las contradicciones existentes entre algunas de las circunstancias mencionadas por el denunciante y el Notario en los distintos escritos que obran en el expediente, sólo pueden dar lugar, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, a que se neutralicen entre sí, sin que pueda sacarse de ellas conclusión alguna, siendo su veracidad intrínseca una cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 5 de mayo de 2014 y 4 de marzo de 2015), y sin que la afirmación de que el Notario tiene un deseo claro y evidente de dañar y perjudicar la imagen personal y profesional del recurrente pueda quebrantar la presunción de buena fe que proclama el artículo 7.1 del Código Civil. Todo lo cual no es óbice para compartir el criterio de la Junta Directiva cuando considera que el Notario, en el escrito, debió evitar hacer calificaciones personales.

Finalmente, de los hechos denunciados por el recurrente, así como de los escritos emitidos por el Notario denunciado, se desprende la existencia de una complicada relación profesional entre ambos, debiéndose recordar al Notario, como indica el acuerdo recurrido, que ha de esmerarse en dispensar un trato exquisito y educado a las personas que demandan sus servicios. Como señala la citada Resolución de este Centro Directivo, Sistema Notarial, de 5 de mayo de 2014: «... el Notario, tanto en el ejercicio de su función, como en la relación con sus clientes, habrá de observar la mayor deferencia, actuando siempre conforme a las normas de honor y dignidad de la profesión, absteniéndose de todo comportamiento que suponga infracción o descrédito, orientando sus actuacio-

nes al mejor servicio a la sociedad, y potenciando el respeto recíproco más allá del aspecto profesional, trascendiendo a las relaciones personales, actitud que enaltece la profesión y redundando en beneficio del prestigio del Notariado».

Por otra parte, el artículo 349 del Reglamento Notarial (y el artículo 43. Dos.2. B)d) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre) considera que son infracciones graves: «d) Los enfrentamientos graves y reiterados del Notario con autoridades, clientes u otros Notarios, en el lugar, zona o distrito donde ejerce su función, debida a actitudes no justificadas de aquel», sin que, a juicio de este Centro Directivo, se pueda considerar que se dan las circunstancias de «gravedad» y «reiteración» que exige la tipificación legal.

Cuarto.—Por todo ello, este Centro Directivo considera que procede confirmar el acuerdo recurrido, sin apreciar que existan razones suficientes para la apertura de un expediente disciplinario, sin detrimento, obviamente, del derecho constitucional, que ampara a todas las partes afectadas, para hacer valer ante los Tribunales los derechos que les asistan.

Quinto.—Con relación a la solicitud de que se deje sin efecto la designación de oficio realizada por el Colegio Notarial para el otorgamiento de la escritura pública, como cuestión nueva planteada en el recurso de alzada, hay que hacer las siguientes consideraciones:

a) Primero, recordar la naturaleza administrativa del procedimiento que rige la designación del turno, y, desde esta perspectiva, debe tenerse en cuenta la eficacia de los actos administrativos desde que se dictan y son notificados, así como su ejecutividad derivada de su presunción de validez, junto con las causas tasadas de revocación o anulación, debiendo, en todo caso, estar suficientemente motivadas. No es posible, por tanto, anular una designación del turno, formalmente realizada, por la mera petición de una de las partes intervinientes en el procedimiento (Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 17 de julio de 2018).

b) Y segundo, que este recurso se dirige contra resoluciones y actos administrativos, por lo que no caben cuestiones nuevas que no fueron planteadas en su día ante el órgano (Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla y León), conforme a los artículos 112.1, 119.3 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 18 de julio de 2017).

Por cuanto antecede, ésta Dirección General acuerda inadmitir el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

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

Madrid, 10 de enero de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 10 de enero de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don, 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 María Manzano Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 16 de octubre de 2018 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de recurso de alzada interpuesto por el recurrente, don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2018 de desestimar el recurso de queja presentado por dicho recurrente contra la actuación profesional del Notario de Sevilla don José María Manzano Gómez, en un proceso de designación de contador partidor dativo tramitado conforme al artículo 66 de la Ley del Notariado.

A dicho recurso se le asignó número de expediente /18, y del mismo se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía para su preceptivo informe, que, por acuerdo de 20 de noviembre de 2018, estimando que no contiene alegaciones nuevas al previo recurso de queja, se ratifica en su integridad en el acuerdo impugnado, sin introducir nuevas consideraciones.

II

El recurrente, don, solicita literalmente en su recurso de alzada que la Dirección General «dicte resolución ordenando: a) tomar declaración a don, propuesto como testigo por esta parte y designado en primer lugar por el Colegio, b) para el caso que no se acuerde lo anterior, la nulidad de la segunda designación realizada por el Colegio Notarial el día 3 de mayo de 2018, confirmando la subsistencia de la primera designación efectuada el día 22 de diciembre de 2017 de don ».

III

Los hechos que provocan la interposición del presente recurso de alzada están relacionados con sendos procedimientos instados por el recurrente y su hermano, en calidad de herederos llamados a la herencia de su padre, a fin de designar contador partidor dativo de la misma, procedimientos instados al amparo del artículo 66 de la Ley del Notariado, y autorizados por el Notario de Sevilla don José María Manzano Gómez.

El primer procedimiento fue instado en un Acta autorizada el día 28 de noviembre de 2017, número 1.555 de protocolo, en la cual el recurrente en alzada, don, junto a su hermano, tras acreditarse la ausencia de comparecencia de otros dos hermanos interesados, solicitaron la designación de un contador partidor dativo a fin de practicar las operaciones particionales de la herencia de su padre, don, fallecido el 20 de marzo de 2016.

En concreto, en este acta de 28 de noviembre de 2017, el recurrente en alzada, junto con otro hermano, al concurrir en ellos el 50% del llamamiento hereditario, solicitan del Nota-

rio de Sevilla don José María Manzano Gómez la designación de un contador partidor dativo, cuya designación, tras el proceso de comunicaciones entre dicho Notario y el Colegio Notarial de Andalucía, recae en un señor llamado don, y cuya designación como tal contador partidor es comunicada por el Colegio al mismo, según consta en el expediente, pero sin que se produjera su aceptación para tal cargo, por los hechos que constan a continuación.

Y es que, una vez designado dicho don como contador partidor de la herencia, parece que por advertencia de este mismo contador partidor designado, se observa que el requerimiento no es correcto en cuanto a las actuaciones a practicar, y por ello los hermanos comparecientes, don y don, comparecen el 8 de marzo de 2018, y mediante diligencia, otorgan lo que literalmente consta así: «dado que en la presente acta no se solicitó por los comparecientes que el contador partidor que se designase, procediese como acto previo a la partición de Herencia de don, a la correspondiente liquidación de gananciales que mantenía con su cónyuge doña, fallecida el día 28 de noviembre de 2016, desisten en el día de hoy y dejan sin efecto alguno la presente acta y todo lo actuado».

A mayor prueba de que dicha diligencia de desistimiento fue firmada por los comparecientes –uno de ellos hoy recurrente en alzada-, el Notario aludido aportó dicha escritura con todas las firmas originales estampadas en la misma y en las sucesivas diligencias necesarias, entre ellas y de manera especial la de fecha 8 de marzo de 2018, de desistimiento del procedimiento.

IV

A causa de este desistimiento, el mismo día que el recurrente y su hermano firman ante Notario la diligencia de desistimiento del procedimiento anterior, esto es, el 8 de marzo de 2018, los mismos hermanos instan el inicio de otro procedimiento en un nuevo documento público con número 265 de protocolo, cuyo título de «Acta de manifestaciones» luego se corrige en el interior del documento como «escritura de solicitud de nombramiento de contador partidor dativo y su nombramiento», otorgada como se ha dicho por los mismos hermanos comparecientes del acta desistida, y en esta escritura, en coherencia con el desistimiento del procedimiento anterior, el Notario explica en su expositivo II que los hermanos instantes del presente procedimiento «han desistido en el día de hoy de la anteriormente reseñada (el acta de noviembre de 2017) e inician la presente».

Por tanto, los mismos hermanos comparecientes que desisten del primer procedimiento, otorgan la nueva escritura de fecha 8 de marzo de 2018, número 265 de protocolo, e inician un segundo procedimiento de designación y nombramiento de contador partidor dativo, a fin de que el mandato al contador partidor designado incluyera también la previa liquidación de gananciales del difunto y su esposa, madre de los comparecientes, doña, fallecida el 28 de noviembre de 2016, meses más tarde de su esposo.

En esta segunda escritura o procedimiento, se cita a los hermanos no comparecientes, los cuales acuden representados por sendas abogadas y tiene lugar así una reunión de los cuatro hermanos interesados, el día 4 de abril de 2018, reunión de la que queda constancia en acta y en la que vuelve a haber desacuerdo entre los hermanos instantes del procedimiento, y, y los otros hermanos y, (según actuaban a través de sus letradas representantes), sobre la práctica conjunta de las operaciones de liquidación de gananciales y particionales de los causantes y, y sobre la propuesta de las letradas de nombrar como contador partidor a un señor que había sido designado a tal fin por la causante doña en su testamento.

Ante esta desavenencia, los hermanos instantes, Juan Ignacio y Valentín, como integrantes del 50% del llamamiento y de los intereses hereditarios, procedieron a instar del Notario don José María Manzano Gómez, el nombramiento de nuevo contador partidario dativo, el cual, tras el proceso correspondiente, recae en la señora que por turno correspondió en dicho momento, doña M.L.R.H., según designación realizada por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía-Sevilla.

V

Llegados a este punto del procedimiento, y habiéndose designado como contadora partidadora a la doña, según consta en la escritura número 625/2018, por diligencia de fecha 15 de mayo de 2018, el Notario autorizante de la misma, don José María Manzano Gómez, deja constancia de la pretensión de los hermanos..... y, de «paralizar la notificación a la contadora partidadora dativa nombrada y requerir a don para que aceptase el nombramiento que había resultado del procedimiento que ellos mismos habían desistido» ante cuya pretensión el Notario aludido se niega, procede a ponerse en contacto telefónico con las letradas representantes de los otros hermanos, y estas últimas le «piden retarde la notificación a la contadora partidadora nombrada hasta que lleguen entre ellos a un acuerdo».

VI

Ante la situación descrita, el recurrente presenta el 10 de mayo de 2018 un escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio notarial de Andalucía en el que, en resumen, considera que él y su hermano desistieron del procedimiento primero iniciado, porque había sido el contador partidario designado por el Colegio Notarial, don quien había advertido que el nombramiento no era correcto pues debía incluir la previa liquidación de gananciales del padre difunto y su esposa, y «6.-Entre las opciones de completar el acta primera u otorgar otra nueva, don José María Manzano entendió que era mejor dejar sin efecto la primera y autorizar una nueva, citando a los herederos a una junta».

En el mismo escrito, el recurrente viene a señalar que ni él ni su hermano han renunciado a la actuación del don como contador partidario dativo y que, aunque se iniciaba un nuevo proceso «7.-(...) todos pensábamos que el nombramiento iba a recaer nuevamente en la persona de don ». Señalando a continuación en el punto 8.-que «(...) Una cosa es que el hecho de dejar sin eficacia el acta anterior traiga consigo la necesidad de pedir nuevamente al Colegio contador partidario, y otra que los solicitantes renuncien al contador partidario».

En dicho escrito, don acaba solicitando a la Junta Directiva del Ilustre Colegio notarial de Andalucía que «declare nula la nueva designación realizada de contador partidario y confirme la designación de don, al objeto de que este continúe desempeñando su función, salvo renuncia».

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, dando al escrito aludido en el expositivo VI anterior el carácter de recurso de queja, desestima la pretensión del recurrente en su sesión de 25 de mayo de 2018, según escrito datado el 4 de junio de 2018 y fecha de salida el día 5 de junio del mismo año, alegando que no puede proceder a la

anulación de ninguna designación, pues i) en primer lugar, la Junta Directiva del Colegio Notarial no es quien realiza el nombramiento del contador partidor, pues su papel en dicho proceso es el de elaborar una lista con los profesionales a tal fin inscritos, iniciar la designación del primer elegido por un sorteo llevado a cabo en presencia del Decano del Colegio y, a partir de ahí, ir seleccionando a los distintos profesionales por orden correlativo de inscripción; por tanto, es el Notario quien nombra al contador partidor, según la información e identificación del mismo facilitada por el respectivo Colegio notarial; y ii) en segundo lugar, porque la Junta Directiva no tiene competencia para rectificar ninguna escritura, cuyo contenido se halla bajo las presunciones de legalidad y validez, y que, si el señor considera que se ha cometido algún error en la tramitación de la escritura, deberá comunicarlo y subsanarlo con el Notario en cuestión.

VIII

Frente a la desestimación de su pretensión, el señor interpone recurso de alzada ante este Centro Directivo, el cual, como se indicó al inicio de la exposición de estos hechos, tuvo entrada el día 16 de octubre de 2018 en el Registro General del Ministerio de Justicia, asignándole número de expediente /18. 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 20 de noviembre de 2018, en el que considera que el recurso no contiene alegaciones nuevas en relación con el previo de queja presentado por el mismo recurrente contra la actuación profesional del Notario de Sevilla don José María Manzano Gómez, y se ratifica en su integridad en el acuerdo impugnado, sin introducir nuevas consideraciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 143, 153, 198 y siguientes 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 del Código Civil y 82 de la Ley Hipotecaria; artículos 19 y 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de septiembre 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.—La presente resolución versa sobre la pretensión de un heredero (recurrente en alzada) a la subsistencia de la designación de un contador partidor dativo, en procedimiento instado por el recurrente y su hermano conforme a los artículos 66 y 50 de la Ley del Notariado, a pesar del desistimiento de dicho procedimiento por ambos herederos instantes.

El desistimiento del procedimiento se produce, según consta literalmente por diligencia firmada por ambos interesados al final del acta iniciada: «dado que en la presente acta no se solicitó por los comparecientes que el contador partidor que se designase, procediese como acto previo a la partición de

Herencia de don, a la correspondiente liquidación de gananciales que mantenía con su cónyuge doña, fallecida el día 28 de noviembre de 2016, desisten en el día de hoy y dejan sin efecto alguno la presente acta y todo lo actuado».

El mismo día del desistimiento del procedimiento iniciado, y ante el mismo Notario, los mismos herederos dan inicio a otro procedimiento para designar contador partidor dativo, en este caso con el mandato de proceder a la previa liquidación de gananciales y a la práctica de las operaciones particionales del padre difunto, produciéndose una nueva designación en otra persona, a cuyo nombramiento sin embargo se oponen los herederos –por razones desconocidas-, pretendiendo que subsista la designación realizada en el primer procedimiento al que los herederos habían desistido.

Segundo.–En el escrito de recurso de alzada se solicita por el recurrente que la Dirección General «dicte resolución ordenando: a) tomar declaración a don, propuesto como testigo por esta parte y designado en primer lugar por el Colegio, b) para el caso que no se acuerde lo anterior, la nulidad de la segunda designación realizada por el Colegio Notarial el día 3 de mayo de 2018, confirmando la subsistencia de la primera designación efectuada el día 22 de diciembre de 2017 de don ».

Tercero.–Ninguna de las pretensiones del recurrente pueden ser atendidas por este Centro Directivo.

Respecto a la primera petición de dictar resolución «ordenando tomar declaración a don, propuesto como testigo por el recurrente», porque este Centro Directivo no tiene estrictas funciones jurisdiccionales ni está investido de la «potestad» característica y reservada a la autoridad judicial para obligar a tomar declaración a ninguna persona, no ya en este procedimiento, sino en ningún otro. El recurrente se pregunta en su escrito por qué el Colegio Notarial no ha dictado ninguna resolución sobre su propuesta de que el primer contador partidor sea citado como testigo, «como exige la legislación vigente», pero este Centro Directivo desconoce qué normativa es esa que puede permitir a un Colegio Notarial o a esta Dirección General citar como testigo a ninguna persona. Suponemos que el recurrente se reserva la alegación de dicha legislación al procedimiento judicial que estime oportuno iniciar, aunque hubiese sido deseable haberla alegado en este procedimiento a fin de poder dar adecuada respuesta a dicha pretensión.

Y en cuanto a la segunda pretensión de dictar «la nulidad de la segunda designación realizada por el Colegio Notarial el día 3 de mayo de 2018, confirmando la subsistencia de la primera designación efectuada el día 22 de diciembre de 2017 de don », porque el contenido de las escrituras y actas notariales están, como ya señala la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, bajo una presunción de validez, eficacia y legalidad, por lo que este Centro Directivo no puede anular 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, bajo el principio de contradicción de parte y con todas las garantías procesales oportunas, se podrán ventilar las legítimas pretensiones de las partes.

Cuarto.—A mayor abundamiento, y a fin de intentar aclarar lo sucedido en este expediente, resulta acreditado que el recurrente y su hermano iniciaron un primer procedimiento donde el Notario llegó a designar a un contador partidor dativo para la práctica de las operaciones particionales de la herencia de su padre, contador cuyos datos identificativos le había facilitado el Colegio Notarial conforme al procedimiento señalado en el artículo 50 de la Ley del Notariado (al que se remite el artículo 66 de la misma Ley que regula este procedimiento), pero se advirtió (según relato del recurrente por el mismo contador partidor designado) que el mandato no era completo pues debía incluir la previa liquidación de gananciales del padre junto a su esposa y madre de los comparecientes.

Ante esta situación, el Notario autorizante de la primera acta procede al cierre de la misma, que concluye con una diligencia que firman el recurrente y su hermano constando sus firmas en dicha diligencia en el que desisten del procedimiento y lo dejan sin efecto alguno.

Y el mismo día que firman esa diligencia de desistimiento, inician un segundo procedimiento de designación de contador partidor dativo, con el mandato más amplio y completo de practicar la liquidación de gananciales y la partición de la herencia del padre, y, en este segundo procedimiento, el nombramiento de contador partidor recae en otra persona, diferente del primer contador partidor nombrado.

Sucede entonces que el recurrente y su hermano no están conformes con ese nuevo nombramiento —por razones desconocidas que no vienen al caso— y piden al Notario paralizar el procedimiento, solicitándole el nombramiento (o más bien subsistencia) del primer contador partidor nombrado, a lo que el Notario no accede porque sería contrario a la Ley y a sus propios actos, pero, tras comunicar dicha petición a los otros herederos interesados (a través de sus letradas representantes), paraliza el expediente hasta que los interesados lleguen a un acuerdo entre ellos.

El recurrente en su primer escrito de queja manifiesta que «6.—Entre las opciones de completar el acta primera u otorgar otra nueva, don José María Manzano entendió que era mejor dejar sin efecto la primera y autorizar una nueva, citando a los herederos a una junta». Y añade el recurrente que ni él ni su hermano habían renunciado a la actuación del don como contador partidor dativo y que, aunque se iniciaba un nuevo proceso «7.—(...) todos pensábamos que el nombramiento iba a recaer nuevamente en la persona de don ».

Señalando a continuación en el punto 8.—que «(...) Una cosa es que el hecho de dejar sin eficacia el acta anterior traiga consigo la necesidad de pedir nuevamente al Colegio contador partidor, y otra que los solicitantes renuncien al contador partidor».

Quinto.—Las propias declaraciones del recurrente en su escrito de queja son suficientes para concluir que los hechos y las consecuencias de los mismos son lo que son, y no lo que una parte puede interpretar o entender sobre ellos.

Si el recurrente y su hermano firman una diligencia donde desisten del procedimiento anterior y lo dejan totalmente sin efecto, no entiende este Centro Directivo qué margen de interpretación cabe o qué razonamiento puede emplearse para que ese desistimiento no implique también dejar sin efecto el nombramiento del contador partidor designado en primer lugar. Quizás no fue la intención que perseguían, o quizás no entendieron bien el significado de lo que suponía cerrar el expediente anterior, pero los hechos son claros, y también sus consecuencias.

Si el Notario autorizante hizo firmar al recurrente y a su hermano una diligencia de cierre o desistimiento del proceso de nombramiento de contador anterior, y el mismo día formalizaron una nueva escritura de nombramiento de contador partidor dativo —para ajustar su actuación a la completa liquidación de gananciales y operaciones particionales necesaria, que el primer procedimiento no había contemplado—, parece lógico que, si esa no era su intención, correspondía al recurrente y a su hermano poner en práctica una mínima diligencia por su parte y preguntar y cerciorarse de las consecuencias que tal actuación (cierre de proceso anterior y apertura de un procedimiento nuevo) podía tener para la subsistencia del nombramiento del contador-partidor dativo primeramente nombrado.

Sexto.—Es cierto que el recurrente y su hermano en ningún momento utilizan la palabra «renuncia» ni el verbo «renunciar», pero en la última diligencia del acta que dio lugar al primer contador partidor nombrado se expuso literalmente que «dado que en la presente acta no se solicitó por los comparecientes que el contador partidor que se designase, procediese como acto previo a la partición de Herencia de don, a la correspondiente liquidación de gananciales que mantenía con su cónyuge doña, fallecida el día 28 de noviembre de 2016, desisten en el día de hoy y dejan sin efecto alguno la presente acta y todo lo actuado». . Por tanto, es cierto que no se utiliza la palabra renuncia ni el verbo renunciar, pero tampoco hay margen para entender que subsista el nombramiento del contador partidor cuando los comparecientes (el recurrente y su hermano) en dicha acta señalan que «desisten en el día de hoy y dejan sin efecto alguno la presente acta y todo lo actuado».

Si tal decisión de cerrar el expediente y abrir uno nuevo, dando lugar al nombramiento de un nuevo contador partidor, fue una recomendación del Notario señor Manzano Gómez, como afirma el recurrente, este Centro Directivo no puede analizar la veracidad o no de esa afirmación ni a quién corresponde asumir las consecuencias de tal decisión, pero lo cierto es que las consecuencias de tal proceder llevan irremediablemente a la resolución de efectos del primer nombramiento y a la designación de nuevo contador partidor.

Tampoco entiende este Centro Directivo qué perjuicios puede provocarle el nuevo nombramiento, pues a todo profesional inscrito en las listas oficiales para tal cometido –facilitadas por los respectivos Colegios Profesionales– se le supone actitud y aptitud suficiente para el desempeño de las funciones encomendadas, siendo tal designación automática y secuencial en función del orden con que figuran inscritos en las listas oficiales facilitadas, y por tanto a priori exenta de cualquier sospecha de parcialidad o arbitrariedad en su designación o nombramiento.

Séptimo.–Sin perjuicio de lo anterior, procede recordar que el recurrente tiene abierta la vía judicial para reclamar aquello que considere que en derecho le corresponda, reclamación que, como tiene señalado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, debe dirimirse ante los Tribunales Ordinarios, únicos dotados de los medios procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y su relación de causalidad, y para la defensa, de forma contradictoria, de los intereses de cada parte, dando con ello cumplimiento al principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

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 o incluso los miembros de una Junta Directiva, 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 en relación con las innumerables alusiones que existen en el escrito de queja, y en el recurso de alzada, a supuestas irregularidades en el proceso o procesos de nombramiento del contador partidario solicitado, tanto por parte del Notario como por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada presentado.

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

Madrid, 10 de enero de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 10 de enero de 2019 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de fecha 29 de octubre de 2018 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Cariñena, don Alberto Verde Continente, de fecha 26 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de fecha 29 de octubre de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por don, en fecha 16 de agosto de 2018, contra el Notario de Cariñena, don Alberto Verde Continente, en la que denuncia, por causa de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, autorizada por dicho Notario en fecha 8 de agosto de 2018, número 669 de su Protocolo, la no inclusión en el inventario de la herencia de una finca, previamente transmitida por el causante, y trato desconsiderado por parte del Notario.

La no inclusión en el inventario de la herencia de una finca, previamente transmitida por el causante, se entiende irrelevante desde el punto de vista del derecho civil y del derecho tributario, habiendo sido la escritura firmada por todos los interesados, incluido el propio reclamante.

La denuncia del trato desconsiderado se remite a la instancia correspondiente.

II

En el recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de fecha 29 de octubre de 2018, es interpuesto por don, con fecha 26 de noviembre de 2018.

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; y Resoluciones –Sistema Notarial– de 20 de noviembre de 2003, 8 marzo de 2017, 25 de mayo de 2006, 17 de enero, 8 de marzo, 18 de julio, 27 de septiembre, 13 de noviembre de 2017, 22 de febrero de 2018, 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 Aragón), 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 a la no inclusión en el inventario de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, autorizada por el Notario de Cariñena, don Alberto Verde Continente, en fecha 8 de agosto de 2018, número 669 de su Protocolo, de una finca, previamente transmitida por el causante, como señala en su decisión el Colegio de Aragón, desde un punto de vista civil, el derecho foral aragonés hace innecesaria su inclusión en el inventario de la

herencia y, desde un punto de vista tributario, su no inclusión en la declaración tributaria correspondiente, que no en la escritura únicamente perjudicaría, en su caso, al adquirente de la misma.

A mayor abundamiento, habiendo sido la escritura firmada por todos los interesados, incluido el propio reclamante, es necesario 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 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 tanto, no procede sino confirmar en este punto la desestimación de la pretensión del recurrente respecto a esta cuestión.

Tercero.—En lo que se refiere a la denuncia del trato desconsiderado por parte del, se ha de sostener también el criterio del Colegio Notarial de Aragón, y es que en el presente caso las afirmaciones del recurrente están contradichas por el Notario en su informe y, al no estar tales manifestaciones acompañadas de la pertinente prueba —que es de difícil realización en el reducido marco del expediente administrativo—, ello lleva consigo que las afirmaciones de ambas partes se contrarresten y queden neutralizadas por lo que las posibles diferencias, en este punto, deben ventilarse ante los Tribunales de Justicia.

Por ello, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho y confirmar la resolución recurrida.

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

Madrid 10 de enero de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 16 de enero de 2019

En el recurso de queja interpuesto por don, contra el Notario de Barcelona, don Borja Criado Malagarriga por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se presentó ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 12 de julio de 2018, recurso de queja firmado por don, contra la actuación del Notario de Barcelona, don Borja Criado Malagarriga, con ocasión de la solicitud de copia autorizada de escritura pública de revelación de confianza y aceptación de herencia.

En el escrito se narra que el 2 de mayo de 2018, el recurrente, por medio de otro Notario, solicitó al Notario de Barcelona, don Borja Criado Malagarriga, copias autorizadas del testamento de su tío, don, y de escritura pública de revelación de confianza y aceptación de herencia otorgada por don

Al no obtenerlas, el recurrente presentó queja el 29 de mayo 2018 ante el Colegio Notarial de Cataluña.

El Notario de Barcelona, don Borja Criado Malagarriga, expidió copia autorizada del testamento referido; y denegó la copia autorizada de la escritura pública de revelación de confianza y aceptación de herencia por falta de interés legítimo del solicitante.

Concluye el recurrente el escrito de queja solicitando la copia autorizada de escritura pública de revelación de confianza y aceptación de herencia otorgada por don, aportando la documentación de la que resultan como hechos que el recurrente es legatario de su tío, don ; y que éste no tuvo descendencia.

II

El 21 de agosto de 2018 se remite por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, solicitud de informe, oído el Notario interesado, solicitud que se reitera el 23 de noviembre de 2018.

III

El 28 de noviembre de 2018, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña remite su informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En él, señala que el Notario de Barcelona, don Borja Criado Malagarriga, en escrito de 10 de septiembre de 2018, justifica su negativa a la expedición de copia por la falta de interés legítimo del solicitante, dada la naturaleza jurídica de la institución del heredero de confianza, no siendo el solicitante de la copia autorizada otorgante de la misma, no resultando de ella ningún derecho a su favor ni ostentando interés legítimo alguno.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su informe, entiende que es el Notario titular del protocolo el que debe apreciar la existencia de interés legítimo, y que, sin perjuicio de ello, en este caso, entiende que no estaría justificado el interés legítimo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial, y el artículo 424-11 y siguientes de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

Primero.—Constituye el objeto del recurso la negativa del Notario a la expedición de copia autorizada de una escritura pública de revelación de confianza y aceptación de herencia, solicitadas por quien no es heredero de confianza ni legitimario del causante.

Segundo.—El Notario, como titular del Protocolo, tiene el deber de custodiarlo previsto en el artículo 36 de la Ley del Notariado y la encomienda de expedir copias del mismo previsto en el artículo 31 de la misma.

Señala el artículo 224.1 del Reglamento Notarial que «Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento».

Por tanto, para tener derecho a la copia de una escritura pública, es necesario encontrarse en uno de estos cuatro supuestos: bien se es uno de los otorgantes; bien se ostenta algún derecho resultante de forma directa de la misma escritura; bien se ostenta algún derecho derivado de un acto diferente, pero sobre un bien o derecho consignado en la escritura pública y por tanto indirectamente; o bien se ostenta interés legítimo por alguna otra causa, a juicio del Notario.

Tercero.—En el presente caso, se recurre la negativa a la expedición de copia autorizada de una escritura pública de revelación de confianza y aceptación de herencia otorgada por el heredero de confianza y la fundación designada heredera, habiendo sido solicitada la copia autorizada por un sobrino del causante que fue nombrado legatario de una determinada cantidad en su testamento, cantidad que ya ha percibido íntegramente, pero que no fue nombrado heredero, ni legatario de parte alícuota, ni tampoco ostentaba ningún derecho legitimario cuyo importe dependiere del caudal hereditario.

El artículo 224 en su párrafo primero es claro al respecto al señalar *in fine* que tienen derecho a copia «quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento».

Compete por tanto al Notario titular del protocolo formar un juicio propio sobre dicho interés legítimo, como prerrogativa propia consecuente con su deber de conservar y custodiar el Protocolo; y en el presente caso no puede afirmarse que dicho juicio haya sido arbitrario, incoherente o improcedente.

Cuarto.—A la vista de todo lo anterior, el Notario adscrito a la Dirección General es del parecer que no procede ordenar la expedición de la referida copia.

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 enero de 2019. El Director General de los Registros y el Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 27 de febrero de 2019

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Murcia, doña Inmaculada-Concepción Lozano García, de fecha 2 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 2 de noviembre de 2018, doña interpuso recurso de queja contra la Notaria de Murcia, doña Inmaculada-Concepción Lozano García, exponiendo que: en dicha fecha no había obtenido respuesta a la solicitud formulada con fecha 11 de octubre de 2018, en la que como participante de la mercantil «Colegio Hispania S.L.», interesaba obtener copia de las escrituras de 16 de agosto otorgadas ante la indicada Notaria, con números de protocolo 985, 989, 991, 982, 986, 987, 988, 983, 992, 990, en las que el socio don adquirió una serie de participaciones sociales a otros integrantes.

En la misma solicitud, la ahora recurrente hizo constar que el día 6 de septiembre de 2018, tal como se refleja en el acta autorizada por la Notaria de Cartagena, doña Emérita Paredes García, con número 1.455 de su protocolo, ejercitó su derecho de adquisición preferente sobre la totalidad de las participaciones de don entendiendo que le asiste el interés legítimo de obtener copia simple de las escrituras de transmisión de las citadas participaciones, a bien de conocer los extremos de la venta y las cláusulas a las que esta se supeditó.

II

El Centro Directivo, el 22 de noviembre de 2018, remitió el escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Murcia, a los efectos del reglamentario informe de su Junta Directiva, oída la Notaria interesada.

III

Doña Inmaculada-Concepción Lozano García, Notaria de Murcia, en relación con el recurso de queja presentado, informó que la denegación de las copias solicitadas se debió a que a su juicio, doña no estaba incluido en el supuesto del artículo 224 del Reglamento Notarial, careciendo de interés legítimo para solicitar las copias pretendidas que justifique el levantamiento del secreto del protocolo, establecido como uno de los principios básicos en materia de expedición de copias, lo cual además no origina a la ahora recurrente ninguna situación de indefensión y ello, toda vez que: en el acta de junta de la mercantil «Colegio Hispania S.L.» autorizada por la Notaria de Cartagena, doña Emérita Paredes García, día 6 de septiembre de 2018, con número 1.455 de su protocolo, la ahora recurrente, ante la solicitud de autorización formulada por el socio don para la venta de todas sus participaciones sociales, manifestó, junto con otros socios, su intención de ejercitar el derecho de adquisición preferente; en dicha acta consta el número total de parti-

participaciones sociales que corresponde al indicado socio, constándole además a la ahora recurrente porque a su instancia el Notario de Cartagena, don Miguel Ángel Cuevas de Aldasoro, levantó el día 25 de agosto de 2018, bajo el número 2.446 de su protocolo, acta haciendo constar el contenido del libro Registro de Socios de la mercantil «Colegio Hispania, S.L.», por lo que se supone que dichas escrituras debieron ser comunicadas al órgano de administración de la sociedad para su inscripción en dicho libro registro de socios; a la vista de lo anterior, a juicio de la Notaria informante, la ahora recurrente tiene perfecto conocimiento de las participaciones sociales que le corresponden al indicado socio, por lo que el contenido concreto de las escrituras previas por las cuales este adquirió a otros socios determinadas participaciones sociales, con su precio y resto de cláusulas y condiciones no le es imprescindible para el ejercicio posterior de su derecho de adquisición preferente.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia acordó informar que estimaba correcta la actuación de la Notaria de Murcia, doña Inmaculada-Concepción Lozano García, y ajustada a derecho la denegación de la copia solicitada en base a los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 104, 105 y 107 de la Ley de Sociedades de Capital, el artículo 224 del Reglamento Notarial; y Resoluciones –sistema Notarial– de 12 de marzo de 1956, 17 de julio de 1963, 22 de septiembre de 1995, 12 de noviembre de 2001, 11 de diciembre de 2002, 17 de mayo y 27 de octubre 2006, 10 de mayo de 2011, 8 de enero, 22 de septiembre y 7 de noviembre de 2014 y 27 de febrero y 26 de julio de 2018, 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 solicita copia simple de determinadas escrituras de compraventa de participaciones sociales entre otros socios, 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, máxime cuando las escrituras pueden contener pactos entre vendedor y comprador que el secreto de protocolo, uno de los principios fundamentales de la actuación Notarial, impide que deban ser desvelados. Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, la copia solicitada, aún en el caso de apreciarse el interés legítimo alegado, nunca podría ser simple, sino autorizada con objeto de dejar constancia en la matriz de la expedición de la misma, según reiterada doctrina del Centro Directivo (*Vid.* Resolución del SN de 8 de enero de 2014, entre otras).

Pasando al fondo de la cuestión planteada, la pretensión de la recurrente descansa en la circunstancia de haber manifestado en la junta general de la mercantil su intención de ejercitar el derecho de adquisición preferente sobre la totalidad de las participaciones sociales ofertadas, sin embargo, a juicio de la Junta Directiva, tal y como se desprende de los datos obrantes en el expediente, es muy relevante, y así lo pone de manifiesto la Notaria en su informe, que aquella tiene «perfecto conocimiento» de las participaciones sociales adquiridas por el comprador, cuyo número y porcentaje con relación al capital social constan registrados en el Libro Registro de Socios. Y, a este respecto la titularidad de las participaciones se podrá acreditar mediante certificación del indicado Libro Registro, de conformidad con los artículos 104 y 105 de la Ley de Sociedades de Capital, circunstancia esta que debilita sobremanera el interés legítimo alegado dejando de tener entidad suficiente como para hacer claudicar el principio opuesto del secreto del protocolo.

Por consiguiente, siendo tal el nivel de información obtenida y acreditable por otros medios, de una parte, no se considera imprescindible la obtención de la copia solicitada para el ejercicio posterior del derecho de

adquisición preferente, ya sea voluntaria o judicialmente, en los términos que desarrolla la Notaria en su informe (Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de julio de 2018); y, de otra, las escrituras de compraventa de participaciones sociales contienen, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 10 de mayo de 2011, para un supuesto de compraventa de acciones, «pactos entre vendedor y comprador que el secreto de protocolo, uno de los principios fundamentales de la actuación Notarial, impide que deban ser desvelados». Todo ello, por no hablar, dado que no se menciona en los escritos de ambas partes, de la posibilidad de que pueda no darse el derecho de adquisición preferente al tratarse de una transmisión entre socios, salvo disposición contraria de los Estatutos Sociales (*Vid.* Artículo 107 de la Ley de Sociedades de Capital).

Cuarto.—Por todo lo anterior, ha de mantenerse 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, 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, donde el Juez 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.

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 Murcia, 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.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Murcia, doña Inmaculada-Concepción Lozano García, de fecha 2 de noviembre de 2018.

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

Madrid, 27 de febrero de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 5 de marzo de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don, en representación de la mercantil «Clifton Solutions S.L.» contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, en relación con la queja presentada por el recurrente contra la Notaria de Palma de Mallorca, doña Catalina Nadal Reus, con motivo de la autorización de un acta de manifestaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El origen de la denuncia arranca de dos escrituras de compraventa autorizadas por el Notario de Palma de Mallorca, don Alonso Cuevillas Fortuny el 30 de noviembre de 2015 (número 3912 de protocolo) entre la entidad «Tyrolia Investments S.L.» como vendedora y «Clifton Solutions S.L.» como entidad compradora, en la que en garantía del cumplimiento de ciertas obligaciones que en ella se recogen quedaron depositados ante dicho Notario sendos cheques.

II

El 22 de marzo de 2016 ante la Notaria de Palma de Mallorca, doña, compareció don apoderado de la sociedad compradora al objeto de instar un acta de manifestaciones en las que entre otras consideraciones manifiesta «CUARTA.—...a día de hoy, no existe ya razón alguna para demorar el pago de la cantidad depositada ante el Notario de Palma don Victor Alonso-Cuevillas Fortuny a la parte vendedora...» o «QUINTA.—Finalmente el compareciente en la representación que ostenta, manifiesta dar por totalmente cumplida por parte de «Tyrolia Investments S.L.», a todos los efectos legales que procedan las condiciones señaladas Y en su virtud, autoriza y solicita al Notario don Victor Alonso-Cuevillas Fortuny, autorizante de la citada escritura y asimismo en su condición de depositario, la inmediata entrega del referido cheque.... al representante legal de TYROLIA INVESTMENTS SL que el citado señor Notario deberá llevar a efecto sin más condición ni tramite, con la simple exhibición y entrega en su Notaria de una copia autentica de la presente acta de manifestación que se librará a tal fin para la vendedora «Tyrolia Investments S.L.»

III

El día 29 de marzo de 2016, y bajo el número 986 de su Protocolo, el Notario de Palma de Mallorca don Victor-Alonso Cuevillas Fortuny procedió a devolver los dos cheques depositados por importe total de 589.993,32 € al representante de la entidad vendedora «Tyrolia Investments S.L.» quien se había personado en su Notaria al efecto exhibiéndole copia autorizada del acta de manifestaciones antes referida.

IV

Por el procurador señor se remitió al Ministro de Justicia (entrada el día 27 de marzo de 2017) escrito de denuncia contra la Notaria doña Catalina Nadal Reus por haber autorizado el acta de manifestaciones otorgada por el señor, que al decir del denunciante ya no era apoderado de la entidad [quien sin embargo había exhibido a la Notaria copia autorizada del poder, según se recoge en el acta] y que la Notaria denunciada habría debido abstenerse por enemistad manifiesta, dado que su socio despacho había tenido algún enfrentamiento con la entidad denunciante. Y concluye solicitando del Ministro de Justicia se acuerde incoar expediente disciplinario contra la Notaria doña Catalina Nadal Reus por infracción disciplinaria muy grave y se le impongan las sanciones que correspondan.

V

Solicitado el preceptivo informe a la Notaria denunciada esta lo remitió el 5 de mayo de 2017.

VI

Y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares en sesión del día 12 de junio de 2017 aprobó (con la abstención del Decano y del señor –socio de la denunciada–) hizo suya la propuesta del instructor, rechazando las acusaciones genéricas de enemistad manifiesta que carecen de la concreción necesaria para dar lugar a sanción; subrayando que el apoderado compareciente en el acta de manifestaciones lo hizo con un poder vigente e inscrito, el mismo que se utilizó en la escritura de compraventa; y por otro lado la declaración de nulidad de un acta Notarial no corresponde en ningún caso ni al Colegio Notarial, ni siquiera al Ministro de Justicia, sino que es cuestión exclusiva de los Tribunales de Justicia. Razones todas ellas suficientes para desestimar la queja interpuesta.

VII

El procurador señor se alzó contra la decisión colegial, mediante escrito remitido nuevamente al Ministro de Justicia señalando por un lado la «incompetencia» de la Junta Directiva para resolver el expediente de queja contra la Notaria Nadal Reus, dado que la denuncia fue dirigida al Ministro de Justicia, por presuntas infracciones «muy graves» y por tanto el órgano competente para su incoación y resolución «era y es» el Ministro de Justicia y no la Junta Directiva del Colegio de Notarios. Por otro lado, argumenta además que el acta de manifestaciones no tiene valor jurídico alguno, y que la redacción dada al acta por la Notaria denunciada «modifica sustancialmente» el contenido de la compraventa anterior. Del mismo modo señala que el acta de manifestaciones ... es contraria y se excede de la legislación Notarial al no ser un requerimiento Notarial; y concluye insistiendo en que la falta de independencia e imparcialidad de la señora Nadal es evidente y que debió de abstenerse por la enemistad manifiesta existente. A continuación, continua el escrito de alzada aludiendo a la inadecuación del expediente incoado, a la omisión de pruebas solicitadas, indefensión por falta de motivación del acuerdo; y concluye solicitando se deje sin efecto el acuerdo y se eleve el expediente al Sr. Ministro de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 4, 62 y 112 de la Ley 39/2015, artículo 19 de la Ley 29/1998; artículo 17 bis Ley del Notariado; el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000; los artículos 143, y 346 y siguientes del Reglamento Notarial; las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1999, de 2 de febrero de 2000, de 8 de febrero de 2001, de 14 de diciembre de 2005, de 11 de abril de 2006, de 20 de octubre de 2010, de 12 de diciembre de 2015, así como la Sentencia del TSJ de las Islas Baleares (C/A) de 12 de diciembre de 2018; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de noviembre de 2007, 9 de diciembre de 2008, 17 de septiembre de 2012, de 1 de marzo de 2013, de 17 de marzo de 2015, y de 18 de abril de 2017.

Primero.—Se denuncia la incompetencia de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las islas Baleares para resolver, por haberse dirigido el escrito de denuncia al Ministro de Justicia. Sin embargo, conforme al artículo 43. Dos de la Ley 14/2000 y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, corresponde la incoación de los expedientes sancionadores a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales (cfr. 356 del Reglamento Notarial), sin que exista un fuero electivo para el denunciante, de modo que no resulta admisible que éste pueda elegir el órgano competente para la instrucción, que corresponde prima facie a la Junta Directiva.

Segundo.—En cuanto a la indefensión alegada, y menoscabo del derecho de defensa, es preciso subrayar que el derecho de defensa corresponde al denunciado y no al denunciante; siendo cuestión distinta (y por tanto desligada del artículo 24, 2.º de la Constitución) el derecho del denunciante a que se realice la actividad investigadora necesaria sobre los hechos denunciados, pero dicha condición de denunciante no atribuye sin más la condición de parte, ni le faculta para pretender un derecho de defensa que solo al denunciado corresponde.

Tercero.—Llegados a este punto, es por tanto preciso, determinar la existencia de legitimación en el recurrente para el presente recurso. La legitimación para recurrir que establece el artículo 112,1 de la Ley 39/2015 alude a los «interesados», concepto que conforme a lo previsto en el artículo 4.1.a) de la misma Ley, implica a quienes sean «titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos», de modo que la simple cualidad de promotores del procedimiento no les convierte en interesados, ni por tanto les permite por sí sola, impugnar la resolución adoptada, tal y como confirma el artículo 62,5 del mismo cuerpo legal cuando señala: «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento».

Cuarto.—Es preciso examinar, por tanto, si el recurrente ostenta algún derecho o interés legítimo. Y al respecto existe una amplia jurisprudencia, citada en los Vistos, de las que se deduce que la legitimación para impugnar las deci-

siones de archivo o absolutorias procederá cuando la imposición de una sanción pueda producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, o por el contrario eliminar en ella una carga o gravamen.

En el presente caso, ningún efecto positivo se produciría en la esfera jurídica de los denunciantes por la imposición de una sanción a la Notaria denunciada, de manera que no cabe apreciar la existencia de interés legítimo que pudiera atribuirle legitimación para recurrir la decisión de la junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las islas Baleares.

Quinto.—Aun cuando la expresada falta de legitimación en el recurrente es suficiente para rechazar el recurso, conviene subrayar que nada hay que reprochar a la Notaria denunciada, que autoriza un acta perfectamente acorde con la legislación vigente, recogiendo las manifestaciones legítimas de un apoderado que exhibe escritura de poder vigente e inscrita en el registro mercantil, sin que las consecuencias de la utilización de dicha acta, o las relaciones subyacentes entre poderdante y apoderado, puedan ser imputadas a la Notaria autorizante en ningún caso.

Sexta.—Razones todas ellas que justifican desestimar el recurso y confirmar el acuerdo colegial.

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

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

Madrid, 5 de marzo de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 6 de marzo de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 25 de junio de 2018, relativo a la actuación profesional de la Notaria de Oropesa del Mar, doña Esperanza Quiles Pomares.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito con entrada en el Ministerio de Justicia el 19 de febrero de 2018, don, formuló queja sobre la actuación profesional de la Notaria doña Esperanza Quiles Pomares.

En este escrito, entre otras afirmaciones que no son de relevancia para la resolución del presente recurso, interesa reseñar que el señor dice textualmente:

«Se trata que la Notaria Esperanza Quiles Pomares, me falsifico una escritura ha sido mi ruina.».

II

Doña Esperanza Quiles Pomares, emitió, a solicitud de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, su preceptivo informe, en el cual, después de exponer las diversas ocasiones e instancias en las que el señor..... la ha denunciado, siempre por el mismo motivo, y que han sido contestadas y sobreseídas, esto es; calificar de falsificación un salvado en una escritura por ella autorizada en el año 1986, en esta última ocasión ha introducido una novedad en el motivo de su reclamación, entender que el salvado supuso que fuera privado de sus poderes de Presidente del Consejo de Administración. Aseveración que carece de sentido para la Notaria pues el señor..... figura en la escritura como Presidente del Consejo de Administración.

III

El 25 de junio de 2018, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en relación con la queja formulada por el señor....., y tras el informe de la señora Quiles, adoptó el siguiente acuerdo:

«...esta Junta Directiva no puede realizar otro pronunciamiento, que el que reiteradamente ha venido realizando, declarándose incompetente dada la naturaleza penal que contiene la queja del citado sr. al alegar éste la presunta comisión de un delito de falsedad en documento público».

IV

Por escrito fechado el 7 de agosto de 2018, don, interpuso recurso de alzada frente al acuerdo de la Junta Directiva al que se refiere el antecedente anterior. En él, el señor..... textualmente:

«..., suplico una vez más que por el delito de falsificación escritura y tachadura existente en el protocolo de, ordene vaya un representante suyo y el que suscribe y el notario actual que certifique la “tachadura en protocolo”, así como la falsificación segunda escritura y una vez comprobado sea abonado al que suscribe el importe de compra más los intereses legales de estos cerca de 30 años.».

V

El 24 de septiembre de 2018, la Junta Directiva, adoptó el acuerdo-informe de ratificarse en el acuerdo de 25 de junio de 2018, transcrito en el antecedente III.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española, resoluciones de este Centro Directivo de 25 de noviembre de 1985, 19 de mayo y 24 de octubre de 1986, 10 de marzo de 1994, y 20 de diciembre de 2016, entre otras.

Primero.—Como ha tenido ocasión de exponer este Centro Directivo en numerosas ocasiones, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir en su actuación, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, quienes se encuentran dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Segundo.—Lo anterior aún reviste mayor relevancia si, el hecho imputado por el recurrente —la falsedad en documento público—, se enmarca dentro del orden penal.

Se trata de gravísimas acusaciones, que el recurrente utiliza con excesiva frecuencia no poca facilidad, y ello incluso, como resulta del presente expediente, después de haber recurrido previamente no sólo ante la Junta Directiva del Colegio Notarial, sino también ante la jurisdicción ordinaria, quienes contestaron y desestimaron sus pretensiones.

Frente a ello, insiste de nuevo el recurrente en sus graves denuncias, sin que ello le impida obtener cumplida respuesta por la Junta Directiva y por esta Dirección General a sus escritos, ni le reporte ningún perjuicio, aun cuando a la institución Notarial, si le afecten sobremanera dichas repetidas acusaciones.

Tercero.—De lo expuesto resulta que, tanto esta Dirección General, como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, carecen de competencia para juzgar cuestiones de la naturaleza expuesta, y cuyo cauce no es el del presente recurso, sino la querrela por falsedad ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada.

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

Madrid, 6 de marzo de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 14 de marzo de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 22 de junio de 2018 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, número 1137 de registro, escrito de queja fechado el 20 de junio de 2018, suscrito por doña, contra el Notario de Alicante don Rafael Ferrer Molina, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

– Que, con fecha 17 de mayo de 2018, y a través del también Notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, solicitó por vía telemática copia simple del testamento otorgado por su difunto padre, don, el día 2 de octubre de 2008 ante el indicado Notario.

– Que le dijeron en la Notaría del señor Nieto que no les ha llegado la copia, a la que tiene derecho por ser hija del testador y estar nombrada en el testamento.

Por todo ello, solicita del Colegio Notarial que adopte las medidas necesarias para que le entreguen la copia.

Acompaña copia de la solicitud, que le dieron en la notaría, en la que consta que el segundo apellido del testador es y que el tipo de copia solicitada es «Autorizada».

II

El día 17 de julio de 2018 tiene entrada en el Colegio Notarial de Valencia, número 1275 de protocolo, el informe preceptivo emitido por el Notario de Alicante, don Rafael Ferrer Molina, de fecha 29 de junio de 2018, en el que indica que no le consta la solicitud por vía telemática de una copia simple del testamento de don, tal y como consta en la queja presentada, por lo que solicita aclaración sobre a qué copia se refiere la queja presentada, pues hay una contradicción en los datos redactados en la misma por doña y la solicitud vía telemática que se acompaña.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el día 24 de septiembre de 2018, acordó:

– Considerar que la competencia para pronunciarse sobre la expedición de la copia en cuestión no corresponde a la Junta Directiva, sino a la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la que debe elevarse el expediente.

– Informar que, teniendo en cuenta que la copia es solicitada por una hija del difunto que, además, alega estar nombrada en el testamento, es su opinión que procede la expedición de la copia solicitada.

IV

Con fecha 8 de octubre de 2018 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el expediente remitido por el Ilustre Colegio Notarial de Valencia relativo al recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Alicante don Rafael Ferrer Molina.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 226, 231 y 249 del Reglamento Notarial; el artículo 77.2 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 17 de enero de 2006, 17 de diciembre de 2010, 9 de abril de 2013, 5 de junio de 2015, 16 de noviembre de 2016, 25 de enero de 2017 y 12 de febrero de 2018.

Primero.—Con carácter previo, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, puesta de manifiesto por la Junta Directiva del Colegio Notarial, 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 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.

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 en los artículos 274 y 282 de su Reglamento, obliga al Notario a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, excepto en los supuestos legalmente previstos, pudiendo originar su incumplimiento responsabilidad civil, disciplinaria o incluso penal.

No obstante, dicho principio cede en aquellos casos y respecto de aquellas personas previstas en las leyes, tal y como, para el caso de los testamentos, se reconoce en el artículo 226 del Reglamento Notarial, entre las que se encuentran incluidos los herederos instituidos y personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad, así como los legitimarios.

Por ello, la regulación reglamentaria, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de estos dos principios, plasmado en la exigencia en el plano sustantivo de la existencia de este derecho o interés en el solicitante, y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o, al menos, la razonable justificación, de que el solicitante es alguna de las personas comprendidas entre las que la Ley reconoce derecho a la obtención de copia.

Tercero.—La recurrente, en su escrito, se queja de que no se le ha expedido la copia, solicitada telemáticamente entre Notarios, del testamento otorgado por su difunto padre, indicando en la solicitud los datos necesarios, y alegando estar mencionada en el mismo.

El Notario alega en su informe que existe una contradicción entre los datos que constan en el escrito de queja y los que figuran en la solicitud vía telemática que se acompaña, sin dar más explicaciones, y así es, según resulta de los datos obrantes en el expediente, dado que en la solicitud vía telemática consta que se pide una copia autorizada y que el segundo apellido del testador figura como, cuando en el escrito de queja se habla de copia simple y de como segundo apellido, respectivamente.

Cuarto.—Sin embargo, el expediente analizado pone de relieve que el día 17 de mayo de 2018 la interesada solicitó por mediación de otro notario copia autorizada del testamento otorgado por su padre don, sin que a la fecha de presentación de su escrito de queja el 22 de junio del mismo año conste que le haya sido expedida tal copia ni que hubiera recibido negativa del notario concernido a expedirla por las razones legítimas que concurrieren, por ejemplo por no coincidir el segundo apellido del testador con el que figura en la solicitud. Tampoco consta en el expediente que el notario concernido se haya dirigido a la solicitante o al notario por cuya mediación solicitó la copia en aclaración de las dudas que se le pudieren haber suscitado.

El silencio del notario al respecto no encuentra justificación en el eventual error en que haya podido incurrir la solicitante en su escrito de queja, error que, con buena voluntad, pudiera justificar cierto retraso en la emisión del informe solicitado, pero no en la expedición de la copia solicitada.

Quinto.—El artículo 249 del Reglamento Notarial dispone que las copias deberán ser libradas por los notarios en el plazo más breve posible y en todo caso en los cinco días hábiles posterior a la autorización. No contempla expresamente el Reglamento el plazo para expedir copias de documentos del protocolo, pero es fácil concluir que el plazo de un mes transcurrido entre el día de la solicitud y el día de interposición de la queja excede con mucho del «plazo más breve posible» que se ordena en dicho precepto.

Sexto.—Consecuentemente con lo argumentado, el Notario señor Ferrer Molina debe proceder a la expedición inmediata de la copia solicitada salvo que, dada su competencia para apreciar el derecho e interés legítimo de la solicitante, dispusiere de alguna información o dato resultante del testamento, o alguna duda fundada sobre la identificación del testador, la falta de interés legítimo o la acreditación del mismo, en cuya hipótesis deberá manifestarlo en forma, dado que ello no fue alegado en su momento al recibir la solicitud ni tampoco, en el informe emitido a requerimiento de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial.

En atención a cuanto antecede y en los términos que han quedado indicados, la Notaria adscrita a esta Dirección General es del parecer que procede estimar la queja planteada.

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

Madrid, 14 de marzo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 15 de marzo de 2019

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaría de Almería, doña Marta Arrieta Navarro, de fecha 15 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de Registro de Entrada en el Ministerio de Justicia de 15 de noviembre de 2018, doña interpuso recurso de queja contra la Notaría de Almería, doña Marta Arrieta Navarro, ante la negativa de esta a expedir a su favor copia autorizada del testamento otorgado por la persona con la que aquella había convivido maritalmente hasta la fecha de su fallecimiento, sobre la base de su interés en la herencia causada.

La ahora recurrente acreditó la convivencia al modo marital mediante acta Notarial de notoriedad.

II

El Centro Directivo, el 26 de noviembre de 2018, remitió el escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, a los efectos del reglamentario informe de su Junta Directiva, oída la Notaría interesada.

III

Doña Marta Arrieta Navarro, Notaría de Almería, en relación con el recurso de queja presentado, informó que la denegación de la copia solicitada se debió a que, a su juicio, no resultó acreditado el interés legítimo de la solicitante por no encontrarse la misma en alguna de las circunstancias que permiten la obtención de la copia del testamento, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía acordó informar que estimaba correcta la actuación de la Notaria de Almería, doña Marta Arrieta Navarro, y ajustada a derecho la denegación de la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 806 y siguientes, 911, y 943 y siguientes del Código Civil; 17 y 32 de la Ley del Notariado, 224 y siguientes, 282, 313, y 327 del Reglamento Notarial; Ley 5/2002, de 16 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de Parejas de Hecho; 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 y 17 de abril de 2018, entre otras.

Primero.—El fondo del asunto que resuelve la presente Resolución se centra en determinar si la recurrente tiene derecho a obtener copia autorizada del testamento otorgado por la persona con la que aquella había convivido maritalmente hasta la fecha de su fallecimiento, circunstancia esta última que aquella acreditó mediante acta Notarial de notoriedad, sobre la base de su interés en la herencia causada.

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 (artículos 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 artículo 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 que resultan del mismo, la recurrente no está nombrada como heredera o legataria del testador, por lo que no puede tener derecho a copia del mismo en cuanto persona a cuyo favor resultase del testamento algún derecho.

Resta por considerar la eventual consideración de heredera abintestato o de legitimaria de la recurrente, circunstancias que, con arreglo al texto transcrito, le otorgarían el derecho a obtener copia.

Con arreglo a la legislación presumiblemente aplicable a la sucesión del difunto, causada en la Comunidad Autónoma de Andalucía, resulta claro que: i) los artículos 806 y siguientes del Código Civil no conceden a la persona que pudiera ser pareja de hecho de un difunto ningún derecho sucesorio como heredero forzoso o legitimario del mismo; ii) la legislación civil común tampoco reconoce en los artículos 911 y siguientes del Código Civil a la pareja de hecho como posible heredero legal en una supuesta herencia intestada del difunto que pudiera ser abierta por declararse nulo el testamento en cuestión; iii) y por último, tampoco la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de Parejas de Hecho, vigente y aplicable a la sucesión en cuestión en el momento de la apertura de la misma, reconocen a la pareja de hecho ningún derecho sucesorio.

Cuarto.—Aclarado que la recurrente no se encuentra en ninguna de las situaciones que, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial, le otorgan directamente el derecho a obtener copia, debe examinarse la posibilidad de que le asista un interés legítimo que le habilite para ello. Y a este respecto, tiene reiteradamente declarado este Centro Directivo que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura (de un testamento en este caso) sirva 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, y también tiene declarado que la facultad que tiene el notario de apreciar si existe o no interés legítimo en el peticionario de cualquier copia de una escritura debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo de una manera genérica, 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).

Con esta perspectiva, tampoco el ordenamiento jurídico reconoce a la pareja de hecho facultad o derecho alguno que guarde relación con el testamento, o que su conocimiento facilite de forma ostensible el ejercicio de un derecho o facultad con él relacionado. No obstante, si la recurrente ostentara alguna pretensión frente al difunto o sus sucesores, podría ejercitar la correspondiente acción judicial y, en el seno del proceso, solicitar del juez la copia del testamento, quien podrá estimar la concurrencia en el caso concreto de un interés legítimo.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Almería, doña Marta Arrieta Navarro, de fecha 15 de noviembre de 2018.

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

Madrid, 15 de marzo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 18 de marzo de 2019

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Almería, don Jesús María Reguero Martín, de fecha 15 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 15 de noviembre de 2018, doña interpuso recurso de queja contra el Notario de Almería, don Jesús María Reguero Martín, ante la negativa de esta a expedir a su favor copia autorizada del testamento, revocado por otro posterior, otorgado por la persona con la que aquella había convivido maritalmente hasta la fecha de su fallecimiento, sobre la base de su interés en la herencia causada.

La ahora recurrente acreditó la convivencia al modo marital mediante acta notarial de notoriedad.

II

El Centro Directivo, el 26 de noviembre de 2018, remitió el escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, a los efectos del reglamentario informe de su Junta Directiva, oído el Notario interesado.

III

Don Jesús María Reguero Martín, Notario de Almería, en relación con el recurso de queja presentado, informó que la denegación de la copia solicitada se debió a que, a su juicio, no resultó acreditado el interés legítimo de la solicitante por no encontrarse la misma en alguna de las circunstancias que permiten la obtención de la copia del testamento, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía acordó informar que estimaba correcta la actuación del Notario de Almería, don Jesús María Reguero Martín, y ajustada a derecho la denegación de la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 806 y siguientes, 911, y 943 y siguientes del Código Civil; 17 y 32 de la Ley del Notariado, 224 y siguientes, 282, 313, y 327 del Reglamento Notarial; Ley 5/2002, de 16 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de Parejas de Hecho; 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 y 17 de abril de 2018, entre otras.

Primero.—El fondo del asunto que resuelve la presente Resolución se centra en determinar si la recurrente tiene derecho a obtener copia autorizada del testamento, revocado por otro posterior, otorgado por la persona con la que aquella había convivido maritalmente hasta la fecha de su fallecimiento, circunstancia esta última que aquella acreditó mediante acta notarial de notoriedad, sobre la base de su interés en la herencia causada.

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 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 (artículos 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 artículo 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 que resultan del mismo, la recurrente no está nombrada como heredera o legataria del testador, por lo que no puede tener derecho a copia del mismo en cuanto persona a cuyo favor resultase del testamento algún derecho.

Resta por considerar la eventual consideración de heredera abintestato o de legitimaria de la recurrente, circunstancias que, con arreglo al texto transcrito, le otorgarían el derecho a obtener copia.

Con arreglo a la legislación presumiblemente aplicable a la sucesión del difunto, causada en la Comunidad Autónoma de Andalucía, resulta claro que: i) los artículos 806 y siguientes del Código Civil no conceden a la persona que pudiera ser pareja de hecho de un difunto ningún derecho sucesorio como heredero forzoso o legitimario del mismo; ii) la legislación civil común tampoco reconoce en los artículos 911 y siguientes del Código Civil a la pareja de hecho como posible heredero legal en una supuesta herencia intestada del difunto que pudiera ser abierta por declararse nulo el testamento en cuestión; iii) y por último, tampoco la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de Parejas de Hecho, vigente y aplicable a la sucesión en cuestión en el momento de la apertura de la misma, reconocen a la pareja de hecho ningún derecho sucesorio.

Cuarto.—Aclarado que la recurrente no se encuentra en ninguna de las situaciones que, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial, le otorgan directamente el derecho a obtener copia, debe examinarse la posibilidad de

que le asista un interés legítimo que le habilite para ello. Y a este respecto, tiene reiteradamente declarado este Centro Directivo que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura (de un testamento en este caso) sirva 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, y también tiene declarado que la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo en el peticionario de cualquier copia de una escritura debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo de una manera genérica, 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).

Con esta perspectiva, tampoco el ordenamiento jurídico reconoce a la pareja de hecho facultad o derecho alguno que guarde relación con el testamento, o que su conocimiento facilite de forma ostensible el ejercicio de un derecho o facultad con él relacionado. No obstante, si la recurrente ostentara alguna pretensión frente al difunto o sus sucesores, podría ejercitar la correspondiente acción judicial y, en el seno del proceso, solicitar del juez la copia del testamento, quien podrá estimar la concurrencia en el caso concreto de un interés legítimo.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Almería, don Jesús María Reguero Martín, de fecha 15 de noviembre de 2018.

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.

Por ello, ésta 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 18 de marzo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 20 de marzo de 2019 (1)

En el recurso de queja interpuesto por don, en representación de la mercantil «Construcciones J. García Martos S. A.», contra el Notario de Madrid, don Antonio de la Esperanza Rodríguez, por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se presentó ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el 29 de noviembre de 2017, recurso de queja interpuesto por don, en representación de don, como representante a su vez de la mercantil «Construcciones J. García Martos S. A.», contra el Notario de Madrid, don Antonio de la Esperanza Rodríguez, con ocasión de la denegación de copia simple de escritura pública de cesión de créditos en los que la mercantil presentante ostentaba la condición de deudora.

En el escrito de queja, de fecha 21 de noviembre de 2017, se narra que el representante de la mercantil recurrente solicitó el 9 de octubre de 2017, telemáticamente a través de otro Notario, al Notario de Madrid, don Antonio de la Esperanza Rodríguez, la expedición de una copia simple de la escritura pública en la que se cedieron de una entidad bancaria a una sociedad extranjera tres préstamos hipotecarios en los que la mercantil ostentaba la condición de deudora, por entender el representante de dicha mercantil que existía un interés legítimo en conocer su contenido; solicitud que fue denegada por el Notario mencionado. La denegación de la copia, según la notificación telemática de la misma, de 16 de octubre de 2017, dirigida al Notario por medio del que se solicitó, se basaba en que «el precio de la compraventa no tiene derecho a saberlo».

Concluye el escrito de queja solicitando que se requiera al Notario de Madrid, don Antonio de la Esperanza Rodríguez, la expedición de la citada copia simple.

II

En escrito de 18 de enero de 2018, la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitó la subsanación de la falta de acreditación de la suficiente representación de la mercantil por parte del recurrente; aportando en escrito de 5 de febrero de 2018 don un poder para pleitos otorgado en su favor, en nombre propio, por don y su cónyuge.

III

El 3 de abril de 2018 se remite por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, solicitud de informe, oído el Notario interesado.

IV

El Notario de Madrid, don Antonio de la Esperanza Rodríguez, en su informe de 12 de abril de 2018, justifica la denegación de la copia en dos razones:

En primer lugar, porque considera que, en base al artículo 224 del Reglamento Notarial, el solicitante tiene derecho a copia si de la escritura resulta a su favor algún derecho, y que en el caso de la cesión de créditos en que el solicitante no ha intervenido, el único derecho que puede ostentar es el de retracto de créditos litigiosos, lo que justifica exigir al solicitante la acreditación del litigio sobre la existencia o legitimidad del crédito.

En segundo lugar, porque debe haber una identificación concreta de la escritura pública cuya copia se solicita mediante el correspondiente número de protocolo, ya que el solicitante no fue otorgante y el número de escrituras públicas firmadas el mismo día hace compleja la localización de la que de ellas contiene la cesión de los créditos objeto de la solicitud.

V

El 27 de septiembre de 2018, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid remite su informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Acepta la Junta Directiva la representación alegada por el recurrente por entender que el recurso de queja no es un procedimiento rigurosamente formalista, a pesar de que no se acredita la representación voluntaria por el recurrente de la mercantil sino, a título personal, de su administrador.

En el informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid considera plenamente justificada la denegación de copia por la imposibilidad material de su identificación y por la falta de acreditación de la existencia de litigio sobre el derecho de crédito cedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1526, 1527, 1535 del Código Civil; 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Artículo 32 de la ley del Notariado 224 a 229, 231, 237, 274 y 282 del Reglamento Notarial, la Sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2015: Resoluciones de este Centro Directivo (Sistema notarial) 21 de octubre de 2015, 1, de 31 de junio y 22 de septiembre de 2014, 15 de junio de 2015, 23 de noviembre de 2016; dos resoluciones de 20 de diciembre de 2016 y 16 de octubre de 2017.

Primero.—Constituye el objeto del recurso la negativa del Notario a la expedición de copia simple de una escritura pública de cesión de créditos entre acreedor cedente y cesionario, entre los que se encuentran tres préstamos en los que el solicitante ostenta la condición de deudor.

Segundo.—Antes de entrar en el fondo del recurso, conviene hacer una breve alusión a la representación voluntaria alegada por el presentante del recurso.

Señala el artículo 229 del Reglamento Notarial 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.

Habida cuenta de lo previsto en el artículo 258 y concordantes del Reglamento Notarial, no puede entenderse suficientemente acreditada la representación, puesto que se presenta un poder para pleitos que a favor del presentante del recurso otorgaron el administrador de la mercantil recurrente y su cónyuge, interviniendo ambos «en su propio nombre y derecho».

Por tanto, no acredita el presentante relación representativa alguna entre él y la mercantil recurrente que le faculte para presentar un recurso de queja en nombre de ésta.

Así se le indicó en escrito de 18 de enero de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin que se haya subsanado esta falta, lo cual debió haber tenido las consecuencias señaladas en el mismo escrito, conforme al artículo 71 de la Ley 39/2015.

Tercero.—esta consideración es suficiente para desestimar el recurso.

Pero señalado lo cual, y por economía procesal ante una nueva petición de copia, se entra no obstante en el fondo del asunto.

Debe partirse de que el Notario, como titular del Protocolo, tiene el deber de custodia previsto en el artículo 36 de la Ley del Notariado y la encomienda de expedir copias del mismo previsto en el artículo 31 de la misma sometándose a estrictas normas.

Señala el artículo 224.1 del Reglamento Notarial que además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.

Por tanto, para tener derecho a la copia de una escritura pública, es necesario encontrarse en uno de estos cuatro supuestos: bien se es uno de los otorgantes; bien se ostenta algún derecho resultante de forma directa de la misma escritura; bien se ostenta algún derecho derivado de un acto diferente, pero sobre un bien o derecho consignado en la escritura pública y por tanto indirectamente; o bien se ostenta interés legítimo por alguna otra causa, a juicio del Notario.

Cuarto.—El Notario denegó la copia por entender que, no siendo la mercantil otorgante de la escritura pública, sólo podría tener derecho a la misma si de ella resultare a su favor algún derecho, directa o indirectamente, que son, respectivamente, el segundo y tercer escenario en que el artículo 224 del Reglamento Notarial prevé que exista derecho a copia.

En una escritura pública de compraventa o cesión de créditos, consideró el Notario que éste derecho sólo podía ser el derecho de retracto de créditos litigiosos previsto en el artículo 1.535 del Código Civil.

No se entra a considerar si la notificación de la cesión al deudor para vincularle con el nuevo acreedor se constituye o no en un derecho subjetivo del deudor con entidad suficiente para fundamentar el derecho a copia, (Cfr. Con el Artículo 569-28.2 del Código Civil de Cataluña (ley 3/2017 de 15 de febrero) que establece que «El titular de un crédito o préstamo hipotecario que transmite su derecho debe notificarlo fehacientemente al deudor y, si procede, al titular registral del bien hipotecado, como presupuesto para la legitimación del cesionario, indicando el precio convenido o el valor que se da al derecho y las condiciones esenciales de la cesión. La renuncia del deudor a la notificación en cualquier momento es nula».

Pero lo cierto es que el Notario razonó correctamente al considerar que, para que la mercantil tuviere este derecho, como señala el propio precepto, 1535 del Código Civil, debe tratarse de una escritura pública de venta de crédito litigioso, y para probar dicho extremo, es necesario acreditar que se contestó a la demanda relativa al derecho de crédito, tornándolo litigioso, y posteriormente éste fue transmitido, extremos que no fueron probados por el requirente de la copia simple.

Todo ello, además, es conforme con la legislación de consumidores y usuarios, puesto que como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 7 de agosto de 2018, no resultaría aplicable la Directiva 93/13/CEE del Consejo a la cesión de créditos basada en el artículo 1.535 del Código Civil.

Quinto.—No siendo la mercantil solicitante otorgante de la escritura pública cuya copia simple se solicita, ni resultando de la misma a su favor derecho alguno, directo o indirecto, el único motivo por el que podría ésta tener derecho a la copia simple sería el último de los enunciados en el artículo 224 del Reglamento Notarial: el interés legítimo en el documento.

El artículo 224 es claro al señalar *in fine* que tienen derecho a copia «quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento».

Compete por tanto al Notario titular del protocolo formar un juicio propio sobre dicho interés legítimo, como prerrogativa propia consecuente con su deber de conservar y custodiar el Protocolo y en coherencia con la naturaleza no publica del mismo, por el contrario, al Registro de la Propiedad, cuya función es publicar derechos y titularidades con la eficacia que determina la ley para cada asiento.

Sexto.—Por ello y como ya señalare esta Dirección General —por todas en la resolución (servicio notarial) de 16 de octubre de 2017, solo puede darse una respuesta positiva a la petición del recurrente, en el contexto de cesión de créditos, si el interés jurídico se base en su carácter de crédito litigioso en el que la pérdida de un derecho de retracto reconocido por el artículo 1535 del Código Civil (en caso de aplicarse esta norma) por el solo hecho de que el crédito litigioso no se transmitiera de forma aislada o, al menos, en un precio señalado individualmente.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General concluir que solo podrá expedirse la copia parcial solicitada, incluso simple, si le es acreditado al notario la prueba del carácter litigioso del crédito cedido.

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 marzo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 20 de marzo de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don, doña y «Fuelaca S. L», contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, de fecha 14 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por don, doña y «Fuelaca S.L.», en fecha 16 de mayo de 2018, contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, en la que denuncian, por causa del acta de presencia, autorizada por dicho Notario en fecha 26 de mayo de 2016, número 900 de su Protocolo, que el Notario no recogió de modo adecuado las intervenciones de los reclamantes, en la junta general de sociedad mercantil motivo de la dicha acta, y, por derivación, la falta de imparcialidad del mismo.

La apreciación de posibles discrepancias entre las intervenciones de los reclamantes en la junta general de sociedad mercantil y el reflejo de las mismas en el acta de presencia autorizada por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, en fecha 26 de mayo de 2016, número 900 de su Protocolo, se considera al margen de las competencias de la Junta Directiva.

La denuncia de falta de imparcialidad se remite a la instancia correspondiente.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018, es interpuesto por don, doña y «Fuelaca S.L.», con fecha 14 de noviembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 143 del Reglamento Notarial, la Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo y 28 de abril de 2003, 16 de julio de 2008 y 15 de octubre de 2013, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1984 y el Auto del mismo Tribunal de 17 de abril de 1985, así como las resoluciones de este Centro Directivo de 20 de marzo de 2014 y de 29 de enero de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso versa sobre la apreciación de posibles discrepancias entre las intervenciones de los reclamantes en la junta general de sociedad mercantil y el reflejo de las mismas en el acta de presencia autorizada por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, en fecha 26 de mayo de 2016, número 900 de su Protocolo, así como sobre una posible falta de imparcialidad del Notario actuante.

Los recurrentes aportan en el curso del expediente la grabación de la junta realizada al parecer sin consentimiento del Notario autorizante.

Segundo.—En esta materia, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo relativa a que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Por ello, ésta 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 20 de marzo de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 2 de abril de 2019

En el recurso de queja interpuesto por la mercantil «Debitum, SL», contra el Notario de Arona-Los Cristianos, don Nicolás Castilla García, por supuesta denegación de copia de acta de depósito.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 18 de octubre 2018, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, con destino a este Centro Directivo, recurso de queja, firmado y fechado el 11 de octubre de 2018, presentado por la mercantil «Debitum SL», contra la supuesta negativa del Notario de Arona-Los Cristianos, don Nicolás Castilla García, a hacerle entrega de copia de una diligencia que formaba parte de un acta de depósito relativa a un cheque depositado en favor de dicha entidad mercantil.

II

La entidad recurrente, en su escrito de queja, manifiesta que a través de correos electrónicos y llamadas telefónicas había solicitado copia de la diligencia interesada, y que le fue negada dicha copia por los empleados del Notario, por no ser parte de dicha acta ni de esa diligencia, y por normativa de protección de datos.

Según consta en la copia del acta de depósito aportada a este expediente, mediante dicha acta había sido depositado ante Notario un cheque por parte de un ciudadano ruso, interesado en la compra de un inmueble en el término municipal de Arona, en favor de la mercantil «Debitum, SL», en concepto de comisión por intermediación inmobiliaria, para el caso de conseguir la cesión del remate del inmueble interesado en favor del ciudadano ruso depositante del cheque, y constando entre las condiciones del depósito, el derecho de la mercantil «Debitum, SL» o del don –representante de dicha entidad–, a retirar el cheque depositado en su favor, en caso de aportarse auto o resolución judicial de cesión del remate de dicho inmueble en un plazo determinado.

Al parecer, y según manifestación del recurrente en su escrito de queja, –pues nada consta acreditado en la documentación remitida a este Centro Directivo–, la notaría informó a la mercantil «Debitum, SL» de que el cheque depositado ya no constaba bajo la custodia del Notario aludido, y ante esta situación, la mercantil solicitó copia de la diligencia pertinente que explicara lo acontecido con dicho cheque, copia que fue denegada supuestamente por el Notario.

III

Este Centro Directivo dio traslado del recurso de queja al Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias con fecha de salida 15 de noviembre de 2018, a fin de que la Junta Directiva de dicho Colegio emitiera su preceptivo informe tras oír al Notario interesado.

El escrito de queja fue trasladado al Notario de Arona-Los Cristianos, don Nicolás Castilla García, quien mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2018 y entrada en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en fecha 11 del mismo mes y año, informó literalmente –en lo que interesa a este expediente– que, «2.–Efectivamente el recurrente, informalmente, solicitó copia del documento referido, pero también de muchos otros (...) y, en relación a la copia objeto de recurso [mis empleados le informaron] de que en principio no tenía derecho por no ser otorgante (...). 3.–Posteriormente, ahora sí formalmente, envié un correo electrónico recibido en mi despacho notarial con fecha 11 de octubre de 2018 al que respondí yo, el Notario, personalmente en el mismo día (...) y tras examinar personalmente yo, el Notario, la solicitud entendí que el recurrente tenía interés legít-

timo y así se lo hice saber. De hecho, la copia en cuestión está expedida y a su disposición desde el lunes 15 de octubre de 2018. (...)».

IV

A la vista de este informe del Notario, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en su sesión de 21 de diciembre de 2018, resolvió que «debe considerarse que ha decaído el objeto del recurso presentado y tan solo queda que el solicitante proceda a retirar la copia ya preparada».

Resulta interesante reparar en las fechas de los escritos, recursos e informes: tras unas primeras llamadas y contactos por correo electrónico entre la entidad recurrente y la notaría en los que la copia se deniega, el día 11 de octubre de 2018 la entidad recurrente envía correo electrónico al Notario aludido solicitando formalmente la copia solicitada y el mismo día 11 de octubre la entidad firma –y posiblemente envía– el recurso de queja que envía al Ministerio de Justicia. El mismo día 11 de octubre el Notario contesta por correo electrónico al recurrente informándole que, efectivamente, tiene interés legítimo en la copia solicitada y, según dice el Notario, la copia queda expedida y a su disposición el día 15 de octubre de 2018. El día 18 de octubre de 2018 es cuando el recurso de queja tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, poniendo en marcha todo el proceso administrativo de resolución de dicho recurso, y emitiéndose informe por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Canarias en sesión de fecha 21 de diciembre de 2018, cuando, como queda explicado, la petición ya había sido admitida y –suponemos– ya retirada la copia por el recurrente.

V

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias tuvo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia con fecha 28 de febrero de 2019, quedando pendiente de resolución, la cual es objeto de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado; los artículos 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 2006, 25 de octubre de 2006, 6 de agosto de 2008, 26 de noviembre de 2008, 14 de febrero de 2013, 20 de diciembre de 2013 y 24 de enero de 2014, y 11 de octubre de 2016, entre otras.

Primero.–El presente recurso tiene por objeto determinar si una entidad mercantil tiene derecho a obtener copia de una diligencia incorporada a un acta notarial relativa al depósito de un cheque emitido y depositado en su favor por un tercero.

El recurrente alega que los empleados del Notario autorizante del acta le habían denegado en un primer momento la copia por no ser otorgante del

documento y por la normativa de protección de datos. Sin embargo, interpuesto ya el recurso y tras recabarse el preceptivo informe al Notario aludido, este informó que, el mismo día de la fecha del escrito de queja en que también había recibido un correo electrónico solicitando formalmente la copia solicitada, él mismo contestó por correo electrónico a la entidad recurrente en el sentido de que, efectivamente, dicha entidad tenía interés legítimo en tener copia de dicha acta y de cualquier diligencia extendida en la misma, y que de hecho «la copia en cuestión está expedida y a su disposición desde el lunes 15 de octubre de 2018».

Segundo.—La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, conforme a los anteriores hechos, resolvió en su preceptivo informe que había decaído el objeto del recurso presentado e invitaba al recurrente a retirar la copia ya preparada del acta solicitada.

Tercero.—Conforme a todo lo anterior, y valorado positivamente por el Notario el interés legítimo de la entidad recurrente en obtener copia íntegra del acta interesada, junto a las diligencias que pudiera tener unidas, esta Dirección General acuerda estimar el recurso y el derecho de la entidad recurrente a la obtención de la copia pretendida, confirmando con ello el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias.

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

Madrid, 2 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (1)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 18 de octubre de 2018 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de queja por denegación de copia contra el Notario de Valencia, don Jorge Barberá Pichó, firmado por don, en el que pone de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

– Que, tras el fallecimiento de su padre, con el fin de averiguar todos los bienes pertenecientes a su herencia, y teniendo constancia de la existencia de bienes pendientes y sin aceptar de otra herencia anterior de su tía, fallecida en el año 2009, siendo su herencia aceptada por parte de su padre y de la otra heredera de la testadora, según el testamento, le

solicitó al Notario don Jorge Barberá, en su calidad de sucesor en el protocolo, copia de determinados protocolos correspondientes a la herencia de su mencionada tía.

– Que se le hizo entrega de todos los documentos excepto el protocolo número 580/06, correspondiente a un acta de declaración de herederos *ab intestato*, denegándola verbalmente dado que, en dicha acta, su tía, era sólo testigo.

– Que cumple el interés legítimo como heredero en sustitución vulgar de su padre, y que, si está en lo cierto, será necesario ese documento para poder emprender acciones legales correctas y que sea un juez quién lleve a buen fin esa herencia.

– Que, ante la indicación por parte del Notario para que acepte primero la herencia de su padre, se le está creando una injusta indefensión a la hora de aclarar ambas herencias ante los tribunales.

Por todo ello, solicita del Centro Directivo que actúe como estime oportuno para verificar y comprobar que está en lo cierto en todo lo relacionado con esa herencia y se le entregue por parte del Notario, copia del protocolo 580/06, así como cualquier documento pendiente, que esté relacionado con esa herencia o con su persona.

II

El día 2 de noviembre de 2018, tiene entrada en el Colegio Notarial de Valencia, número 2107 de registro, el informe preceptivo emitido por el Notario de Valencia, don Jorge Barberá Pichó, en el cual aclara algunas de las afirmaciones del recurrente, y manifiesta, también, en síntesis, lo siguiente:

– Que el recurrente le exhibió copia de los certificados de defunción y últimas voluntades, así como del acta de declaración de herederos de su padre, pero en ningún momento ha acreditado la aceptación de la herencia del mismo.

– Que la copia que solicita es un acta para la declaración de herederos abintestato de un tercero, en la que interviene como testigo la tía del recurrente, a los efectos de aseverar la realidad de lo que allí se manifiesta.

– Que la totalidad del argumentario del reclamante está basada en meras sospechas, conjeturas y opiniones personales, carentes de todo respaldo documental. Su tía no adquiere, ni transmite derecho u obligación alguna, sino que tan solo interviene como testigo instrumental respecto de un causante que en ningún momento ha salido a colación, ni ha sido mencionado como persona vinculada a la herencia que nos ocupa o más allá a su familia.

– Que entiende que el reclamante no podría solicitar copia del citado instrumento, ni aun cuando acreditase su condición de heredero por un acto expreso de aceptación de herencia. Cuestión distinta sería si alegara interés legítimo de su tía por actos derivados de su intervención, como por ejemplo las responsabilidades que pudieran haberse derivado de una eventual falsedad documental de ésta, en cuyo supuesto sí que lo consideraría justificado. Pero no por el mero y exclusivo hecho de intervenir como testigo.

Por todo ello, se reitera en la negativa a la expedición de copia solicitada, por no haber acreditado el interés legítimo, manteniendo su opinión de que, si llegara a acreditar la condición de heredero y no la mera vocación hereditaria por la sucesión intestada, tampoco debería expedirse copia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el día 20 de noviembre de 2018, acordó: desestimar la queja contra el señor Barberá Pichó, emitir su

informe, desestimatorio, por considerar que, no sólo no se ha acreditado, sino que ni siquiera se ha alegado, que exista una reclamación de carácter patrimonial contra la testigo o sus herederos por la veracidad de las declaraciones, por lo que no puede detectarse interés legítimo alguno en el solicitante, y, finalmente, elevar el expediente a la Dirección General para su resolución.

IV

Con fecha 26 de diciembre de 2018 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 y 231 del Reglamento Notarial; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de julio de 1963, 20 de julio de 2006, 4 y 19 de octubre de 2011, 31 de enero, 14 de junio y 31 de julio de 2014, 22 de mayo de 2017 y 19 de junio de 2018.

Primero.—En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, recogida asimismo en el informe de la Junta Directiva, que obra en el expediente, en cuanto a que el recurso por denegación de copia por el Notario debiera interponerse directamente 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 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 en el Colegio respectivo o en la Dirección General, a ésta únicamente corresponde su Resolución.

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 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 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 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 del 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 del secreto del protocolo. Por el contrario, aceptar un concepto excesivamente riguroso, supondría convertir el secreto del 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 contenido del documento notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionado con la escritura».

También debe recordarse que es criterio de este Centro Directivo que las copias de escrituras «sólo pueden ser solicitadas por personas que tengan interés legítimo en conocer dicho contenido, interés coincidente con el de las copias autorizadas» (Resolución de 20 de julio de 2006). Por tanto, sólo las personas que, conforme a los artículos 221 y siguientes del Reglamento Notarial tengan derecho o interés legítimo podrán obtener copia de una escritura.

Tercero.—En el supuesto que nos ocupa, el recurrente solicita copia del acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato de una tercera persona, respecto de la que no alega ninguna vinculación, en su condición de heredero presunto, es decir no acreditada, de su difunto padre, que, a su vez, era heredero de una tía suya (hermana de su padre) que intervenía en el acta como testigo. El recurrente se limita a indicar que cumple el interés legítimo como heredero en sustitución vulgar de su padre, y que, si está en lo cierto, será necesario ese documento para poder emprender acciones legales correctas relacionadas con la herencia de dicha tía. El Notario, por su parte, entiende que el reclamante no podría solicitar copia del citado instrumento, ni aun cuando acreditase su condición de heredero de su padre, por un acto expreso de aceptación de herencia, salvo que alegara un interés legítimo de su tía por actos derivados de su intervención como testigo.

La Junta Directiva, en su informe, considera que ni se ha acreditado, ni se ha alegado, que exista una reclamación de carácter patrimonial contra el tes-

tigo o sus herederos por la veracidad de las declaraciones, por lo que no puede detectarse interés legítimo alguno en el solicitante.

Cuarto.—Habida cuenta de que el solicitante no se encuentra comprendido dentro de los otorgantes del acta, 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) El recurrente, fuera de su condición —no acreditada— de heredero del, a su vez, heredero de la testigo, no ha hecho ninguna alegación respecto del contenido del acta de declaración de herederos abintestato por virtud de la cual pudiera derivarse para él algún derecho, directamente o adquirido por acto distinto, como podría ocurrir si tuviera algún parentesco con el causante intestado a que se refiere el acta que lo justificara, o si la veracidad del testimonio pudiera tener trascendencia patrimonial para la testigo, y, por tanto, también para sus herederos.

A este respecto, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 14 de junio de 2014, indica que «aquellas personas que tienen la consideración de interesados respecto del resultado del acta de notoriedad, del juicio de notoriedad, la tienen sin duda para conocer cuáles han sido los presupuestos fácticos y el razonamiento del que se ha servido el Notario para llegar a dicho juicio», y para «saber quiénes son los testigos, para en su caso impugnar el juicio...» Sin embargo, en nuestro caso, como señalan los informes de la Junta Directiva y del Notario, es evidente que los herederos de los testigos no pueden ya comprobar que la redacción dada a las declaraciones se corresponde con los hechos de los que el testigo había tenido conocimiento personal, pues este conocimiento personal desapareció con su fallecimiento y no puede ser suplido o corregido por el conocimiento personal de sus herederos, por lo que sólo podría apreciarse un interés legítimo de la testigo fallecida por actos derivados de su intervención —como pudieran ser las posibles responsabilidades por una eventual falsedad documental—, pero no por el mero y exclusivo hecho de intervenir como tal.

b) 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 solo 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.

c) No ha quedado acreditada de ninguna manera la existencia de una lesión en los derechos del solicitante, ni se ha aportado elemento probatorio alguno con fuerza suficiente para contrarrestar la valoración del interés legítimo efectuada por el Notario, por lo que el interés del reclamante carece del carácter prioritario que debiera imponer su protección frente a los intereses encontrados en concurso, y todo ello sin perjuicio de que en otras instancias o procedimientos pueda tener acceso a la copia solicitada (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 22 de mayo de 2017).

Quinto.—A la vista de las anteriores consideraciones, este Centro Directivo estima correctos, tanto la actuación del Notario, como el criterio de la Junta Directiva, dado que el acta en cuestión se refiere a la declaración de notoriedad de quienes son los herederos abintestato de una persona, respecto de la cual no se alegado ninguna conexión con la supuesta causante del recurrente, salvo la de ser testigo.

Se debe confirmar la prevalencia del derecho constitucional a la intimidad personal y familiar del otorgante del acta (y, por tanto, la prevalencia del secreto de protocolo) frente al posible interés meramente personal del heredero de la testigo, o de sus herederos, en conocer el contenido del acta. El interés del solicitante, tal y como resulta del expediente, no puede calificarse como legítimo, es decir, jurídicamente relevante, pues la legitimidad del interés exige que tenga entidad suficiente como para hacer claudicar el principio opuesto del secreto de protocolo (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 y 19 de octubre de 2011, y de 31 de julio de 2014).

Sexto.—En cuanto al interés legítimo alegado por el recurrente para obtener la copia del acta consistente en su necesidad para «emprender acciones legales correctas», este Centro Directivo ha señalado en numerosas ocasiones, entre otras la Resolución del Sistema Notarial de 4 de octubre de 2011, que ha de imponerse un criterio restrictivo para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo, como es el derecho a la intimidad, máxime cuando se plantea con la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales, en que no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse), y su coherencia 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.

Séptimo.—Finalmente, respecto de la solicitud genérica de que se le entregue «cualquier documento pendiente, que esté relacionado con esa herencia o con su persona», conviene recordar que, según la doctrina consolidada del Centro Directivo, la solicitud precisaría de una concreción en la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de los documentos o los datos que permitan su identificación y localización, por cuanto no se puede imponer una obligación de investigación de todo o parte de los protocolos en la busca, debiendo facilitar la fecha concreta del documento cuya copia se solicita (*Ver*, como más reciente, la Resolución del Sistema Notarial de 19 de junio de 2018), si bien este principio general puede ser razonablemente matizado en función de las nuevas tecnologías y las posibilidades de búsqueda que en algunos supuestos permiten estas (Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 31 de enero de 2014).

Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo que 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, 3 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por SAREB, contra la supuesta denegación por silencio administrativo de la petición de desglose de escrituras del protocolo del Notario de Alboraya (Valencia), don José María Cid Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de octubre de 2018, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de alzada presentado por la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, S. A. (SAREB), contra la supuesta denegación por silencio administrativo de la petición relativa al desglose y entrega de unas copias ejecutivas de un préstamo hipotecario y sucesivas novaciones del mismo, que habían sido aportadas por la SAREB al Notario de Alboraya (Valencia), don José María Cid Fernández para la unión a su protocolo, asignándosele por parte de este Centro Directivo número de expediente 362/18.

II

El recurso presentado es resultado de una supuesta falta de contestación y atención a una previa petición realizada por la misma SAREB al Notario aludido, don José María Cid Fernández, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2018 –remitido al Notario aludido mediante correo certificado con acuse de recibo el día 23 de marzo del mismo año–, petición que el Notario, según se deduce del expediente, no ha atendido por las razones que expone en su informe preceptivo a este expediente.

III

La SAREB, a través de representante válidamente acreditado, había solicitado al Notario de Alboraya, don José María Cid Fernández, el desglose de diversas escrituras las cuales, como documentos unidos a las matrices correspondientes, se hallaban en el protocolo de dicho Notario.

La petición se fundaba en la intención de la SAREB de iniciar un procedimiento ejecutivo en reclamación de cantidades debidas frente a un determinado deudor, a cuyo fin necesitaba presentar, junto a la demanda, el/los documento/s que servía/n de título ejecutivo, siendo estos la primera copia ejecutiva de la escritura de préstamo hipotecario inicial, junto a otras primeras copias auténticas de escrituras de novación modificativa del mismo, que habían sido aportadas por la propia SAREB al Notario aludido a quien, en el año 2013, habían sido entregadas, a fin dar inicio y desarrollo al proceso de ejecución extrajudicial del crédito hipotecario, y en cuya escritura constan unidas las que ahora se pretenden recuperar o desglosar para ser aportadas a otro proceso ejecutivo nuevo a fin de intentar recuperar el saldo aún pendiente de la deuda no cubierta con la adjudicación de las fincas en el procedimiento de ejecución extrajudicial aludido.

IV

No consta en el expediente remitido a este Centro Directivo cuál fue la respuesta dada por el Notario señor Cid Fernández a la petición inicial de la SAREB de recuperar las copias ejecutivas de sus créditos hipotecarios unidas a su protocolo a raíz del inicio del procedimiento de venta extrajudicial autorizado por dicho Notario, pero dada la presentación del recurso de queja inicial que motiva esta Resolución se deduce que se produjo su negativa verbal a la entrega de dichas copias, siendo de suponer que por los motivos que constan en el escrito informativo que remitió al Ilustre Colegio Notarial de Valencia en el curso del presente expediente.

V

Ante la negativa del Notario ya mencionado a la petición de desglosar y devolver a la SAREB las copias solicitadas, esta Sociedad presentó recurso de queja ante este Centro Directivo por denegación de su petición, recurso que tuvo entrada en fecha 10 de mayo de 2018, y del cual, en fecha 21 de mayo del mismo año se dio traslado al Ilustre Colegio Notarial de Valencia –con entrada en este Colegio en fecha 24 de mayo de 2018–, a fin de que tras oír al Notario mencionado, emitiese su preceptivo informe.

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia recabó información al Notario señor Cid Fernández, el cual, mediante escrito de fecha 18 de junio de 2018, y entrada en dicho Colegio en igual fecha, sostenía su negativa a la petición realizada por la SAREB, en base fundamentalmente a los siguientes argumentos: i) los protocolos son propiedad del Estado –no de los otorgantes– siendo el Notario el custodio de los mismos; ii) los documentos unidos a la matriz de una escritura forman parte de la misma y tienen la misma consideración y trato que la matriz (artículo 272 del Reglamento Notarial) en cuanto a la posibilidad de su salida del despacho del Notario que lo custodia (artículo 32 de la Ley del Notariado); y iii) la normativa notarial –y su interpretación por este Centro Directivo– es restrictiva en cuanto a la posibilidad de salida y desglose de escrituras del protocolo en que se halla, siendo dicho desglose sólo posible en los casos señalados por el mismo artículo 32 de la Ley del Notariado antes aludido.

VI

A la vista de dicho escrito, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 18 de junio de 2018, la Junta Directiva del dicho Colegio, en sesión de fecha 25 de junio de 2018, resolvió en favor del criterio del Notario ante quien se había presentado el recurso de queja por denegación de copia, acogiendo sus mismos argumentos, y aclarando, como cuestión técnica, que realmente, el recurso de queja no era por denegación de copia solicitada, sino más bien un recurso de queja por no atender dicho Notario la petición inicial de la SAREB relativa al «desglose y devolución de la primera copia con carácter ejecutivo de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria que luego se dirá (...)».

VII

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia tuvo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia con fecha 3 de agosto de 2019, sin que se resolviera nada más por este Centro Directivo, pudiendo considerarse desestimado el recurso de queja por silencio administrativo, por transcurso del plazo de seis meses desde la entrada del recurso de queja en el Registro General –10 de mayo de 2018–, tal y como constaba en el oficio de este Centro Directivo remitido a la SAREB en el que se daba por recibido el recurso y se le asignaba número de expediente 362/18.

VIII

Cabe señalar por último, antes de entrar en los fundamentos jurídicos y en la resolución de este expediente, que, en fecha 25 de octubre de 2018, y por tanto sin haber transcurrido aún el plazo de seis meses para considerar desestimado por silencio administrativo el recurso de queja inicial, la SAREB presentó ya recurso de alzada ante este Centro Directivo por entender desestimada por parte del Notario la petición de desglose y devolución de las copias ejecutivas aludiendo a lo que la entidad recurrente consideraba que era un silencio administrativo del Notario aludido al no dar respuesta a su petición inicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 18, 32, 33, 36 y 79 de la Ley del Notariado; artículos 144, 218, 219, 221, 223, 231, 251, y 272 del Reglamento Notarial; artículo 129 de la Ley Hipotecaria; artículos 268 y 517.2, 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 24 de octubre de 1991, 21 de mayo de 2002, 3 de marzo de 2004, y 19 de junio de 2018, entre otras.

Primero.–El presente recurso tiene por objeto determinar si resulta ajustada a Derecho y por tanto posible de atender, la petición que en fecha 23 de marzo de 2018, remite la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB, SA), como entidad peticionaria, a un

Notario, a fin de que dicho Notario «desglosara y entregara» unas copias autorizadas que documentaban un crédito hipotecario y novaciones posteriores, las cuales habían sido incorporadas a la matriz autorizada por dicho Notario para el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento de ejecución extrajudicial de dicho crédito hipotecario, bajo el argumento de ser intención de dicha entidad acreedora proseguir un nuevo juicio ejecutivo en reclamación del importe de deuda no cubierto con las adjudicaciones de fincas resultantes del procedimiento extrajudicial, y para cuya nueva demanda resultaba preceptivo acompañar el título ejecutivo constituido por las primeras copias ejecutivas del crédito y novaciones sucesivas que se habían incorporado al protocolo del Notario autorizante del procedimiento extrajudicial.

Segundo.—Como cuestión previa, cabe señalar la inadecuación de la denominación utilizada por la entidad recurrente en cuanto al presente expediente, al interponer tanto su recurso de queja inicial y como el recurso de alzada posterior como un procedimiento por denegación de copia solicitada, cuando en realidad ni se ha solicitado al Notario en cuestión ni una copia —ni autorizada ni simple— de una escritura, ni el Notario frente a quien se presenta la solicitud ha denegado la expedición de copias.

Más bien puede considerarse un recurso de queja —y un posterior recurso de alzada—, si acaso por actuación profesional, al no atender supuestamente el Notario ante quien se presenta la solicitud, la respuesta esperada y solicitada por la entidad recurrente.

Y es que, se vuelve a reiterar, la petición de la entidad recurrente no se refiere a la expedición de una copia autorizada o simple de una determinada escritura o matriz notarial, sino que la petición dirigida al Notario es para desglosar y recuperar unas copias autorizadas que constituían el título ejecutivo de un crédito hipotecario y novaciones posteriores, y que obraban en poder del Notario precisamente porque se habían aportado y unido a la matriz correspondiente al procedimiento notarial de ejecución extrajudicial incoado por la misma entidad recurrente ante el mismo Notario.

Como señala el Notario ante quien se presenta la solicitud, él no niega la posibilidad de expedir nuevas copias del acta de ejecución extrajudicial ya concluida —compuesta de 1.761 folios—, sino que lo que el Notario no considera atendible es la petición de desglosar o separar de su protocolo las copias autorizadas que le habían sido aportadas para el inicio y tramitación del procedimiento de ejecución extrajudicial del crédito hipotecario que ahora se quiere seguir reclamando por otra vía de ejecución judicial.

Tercero.—Entrando en el fondo del asunto, cabe analizar si las razones de la negativa del Notario —y del acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia— a desglosar y devolver las copias autorizadas solicitadas por la SAREB, S. A., son arbitrarias y desproporcionadas, o si por el contrario dichas razones resultan acordes con la normativa y legislación notarial.

Las razones de la negativa del Notario aludido, así como los argumentos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia a denegar la entrega

de las copias solicitadas, se centran en la imposibilidad de desglosar y separar del protocolo del Notario ningún documento que forme parte del mismo, en base a lo que dispone el artículo 32 de la Ley Orgánica del Notariado, el cual, establece lo siguiente:

«Artículo 32.

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, salva para su traslación al archivo correspondiente y en los casos de fuerza mayor.

Podrá, sin embargo, ser desglosada del protocolo la escritura matriz contra la cual aparezcan indicios o méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito, precediendo al efecto providencia del juzgado que conozca de él, y dejando en todo caso testimonio literal de aquélla, con intervención del Ministerio Fiscal.

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».

Como resulta de la simple lectura de dicho artículo, no depende de la voluntad individual de cualquier Notario la extracción, desglose o separación de una escritura matriz del protocolo bajo su custodia. Sólo bajo una providencia o mandato judicial, y en los casos en que señala el artículo 32 de la Ley del Notariado, le es posible a un Notario desglosar o separar escrituras de su protocolo para su remisión a ese juzgado, cosa que no ha sucedido en el presente expediente.

Cabría la duda de si los documentos unidos a una escritura pueden considerarse parte de la matriz o escritura propiamente dicha y si por tanto corren o no la misma suerte que las matrices que se autorizan, en el sentido de no poder extraerse del despacho del Notario autorizante de la escritura matriz a que están unidos.

Sobre este particular, sólo cabe recordar lo que establece el artículo 272 del Reglamento Notarial cuando establece que «El protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo en cada año (...)». Conforme a dicho precepto, queda claro que el instrumento público notarial no sólo está conformado por la escritura, acta o póliza en sí misma autorizada, sino por todo aquel documento que esté unido a los mismos y que normalmente son documentos imprescindibles y/o necesarios para el despliegue efectivo de todos los efectos relacionados con el instrumento público autorizado, en cuanto sirven para delimitar o complementar la identificación de los sujetos, el objeto, la forma y demás extremos legalmente exigidos por la legislación vigente para el negocio jurídico documentado.

Es precisamente por ello por lo que desglosar, separar o extraer cualquier documento unido a una escritura matriz priva a esta de algún tipo de información relevante para desplegar todos los efectos asociados al mismo en el tráfico jurídico, dejando a la escritura matriz parcialmente vaciada de su contenido, y es por ello precisamente por lo que dicha documentación forma parte del protocolo y está sujeta a las mismas cautelas que la matriz en sí misma en cuanto a su salida o extracción del protocolo y de la oficina del Notario que la tiene bajo su custodia.

Cuarto.—Ninguno de los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente y peticionaria del desglose de las copias autorizadas ya aludidas permite dar cobertura a la actuación pretendida. Las copias autorizadas aportadas al procedimiento de ejecución extrajudicial no son de su propiedad, como asegura en su escrito, pues al quedar unidas a una matriz pasan a formar parte del protocolo, al igual que sucede con otros documentos que se aportan por los interesados a una escritura; esta custodia de los documentos unidos por parte del Notario que los protocoliza no pone en entredicho el derecho de la entidad recurrente de seguir persiguiendo bienes del deudor, ni el principio de que la Administración deba servir a los intereses de los ciudadanos, pues precisamente el ajuste de los funcionarios o servidores públicos a las disposiciones legales es la mejor garantía del ejercicio de sus funciones en favor del servicio público; también son parcialmente inexactas las afirmaciones que realiza la entidad recurrente en el recurso de alzada en sus puntos 3 y 4, cuando dice que las copias fueron aportadas para su testimonio (punto 3) cuando realidad fueron aportadas en copia original como reza literalmente la escritura en cuestión, o que las copias fueron acompañadas a las escrituras (punto 4), cuando en realidad quedaron unidas a la matriz; tampoco es asumible el argumento de que la legislación supletoria, porque aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil pueda ser supletoria de otras leyes o normas regulatorias de procedimientos civiles, no existe norma o ratio jurídica que dictamine que lo que dispone de la Ley de Enjuiciamiento Civil para documentos unidos o aportados a ciertos procedimientos, deba prevalecer sobre lo que establece el artículo 32 de la Ley del Notariado, Ley que tiene rango legal de Ley Orgánica y por tanto incluso superior al rango de Ley que tiene la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; respecto al pretendido perjuicio que la actuación del Notario aludido les pueda estar ocasionando por no devolver las copias entonces aportadas y hoy solicitadas, hay que recordar a la entidad peticionaria el largo tiempo transcurrido desde el inicio de tramitación del procedimiento de ejecución extrajudicial ante el Notario mencionado (29 de octubre de 2013) y la aportación de las copias autorizadas que ahora se pretenden recuperar (8 de julio de 2014), plazo en el que podría haberse previsto la posibilidad de una ejecución ulterior que hubiera permitido incorporar dicha documentación por testimonio notarial; tampoco se ha tenido en cuenta el tiempo transcurrido desde la finalización del procedimiento de ejecución extrajudicial notarial y las peticiones de devolución de las copias pretendidas que han motivado los recursos objeto

de este expediente, tiempo en el que podría haberse solicitado del Juzgado correspondiente el desglose de las copias autorizadas unidas al protocolo, o bien hubiera sido posible la aportación de nuevas copias ejecutivas al nuevo proceso de ejecución judicial pretendido, bajo el apercibimiento al juez competente de aportarse ahora nuevas copias ejecutivas del crédito hipotecario a ejecutar debido a la unión de las copias autorizadas iniciales a un proceso de ejecución extrajudicial ya concluido; y finalmente, porque las copias autorizadas solicitadas, no fueron aportadas al Notario en concepto de depósito notarial, como también afirma la entidad recurrente, pues el depósito notarial es una figura radicalmente distinta a la protocolización de las escrituras y de los documentos unidos a las matrices, los cuales, una vez unidos a las matrices, forman parte indisoluble del mismo.

A mayor abundamiento, cabe recordar lo que ya estableció este Centro Directivo en la Resolución de 24 de octubre de 1991, citada en los Fundamentos Jurídicos de esta Resolución, que, en un caso semejante, ya estableció que «A la luz del artículo 32 de la vigente Ley del Notariado se deduce una respuesta negativa a la cuestión planteada por cuanto tal precepto, de forma clara y tajante prohíbe la extracción o desglose del protocolo notarial aun mediando decreto judicial y orden superior», habiéndose establecido criterios análogos en las Resoluciones de 21 de mayo de 2002 y 19 de junio de 2018.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, ésta Dirección General acuerda desestimar el presente recurso de alzada, confirmando el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, y emplazando a la entidad recurrente a que, si lo estima pertinente, solicite judicialmente el desglose de las copias autorizadas pretendidas, o bien realice la petición al Notario autorizante, o a su sucesor en el protocolo, de nuevas copias ejecutivas de la escritura de crédito hipotecario (y sus novaciones) cuya ejecución pretende ahora iniciar por un proceso ejecutivo diferente al procedimiento extrajudicial notarial ya concluido en el que las primeras copias ejecutivas expedidas quedaron incorporadas.

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

Madrid, 3 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (3)

En el recurso de queja interpuesto por doña, contra el Notario de Madrid, don Pedro de Elizalde y Aymerich, por denegación de copia de testamento.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 29 de septiembre de 2018, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de queja presentado por la doña, contra la negativa a expedir una copia del testamento de su hermano....., por parte del Notario de Madrid, don Pedro Elizalde Aymerich, asignándosele por parte de este Centro Directivo número de expediente 696/18.

Resulta acreditado en el expediente remitido a este Centro Directivo el fallecimiento de don, en fecha 10 de junio de 2018, en estado civil de casado, pero sin descendientes; el otorgamiento de testamento por parte del fallecido ante el Notario de Madrid señor Elizalde Aymerich, el día 19 de abril de 2017; y el parentesco de segundo grado colateral por consanguinidad entre la recurrente en queja y el hermano difunto.

II

De dicho recurso de queja se dio traslado al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, donde tuvo entrada el día 17 de octubre de 2018, a fin de emitir su preceptivo informe, previa audiencia del Notario frente al que se presenta el recurso de queja, el cual emitió escrito de fecha 24 de octubre de 2018, fundamentando sus razones para la denegación de la copia del testamento solicitado.

III

El Notario, en su escrito informativo presentado al Colegio Notarial de Madrid, con entrada en dicho Colegio el día 25 de octubre de 2018, número de entrada 3.287, alegaba como razones para denegar la copia del testamento solicitada que la hermana del causante no estaba legitimada para solicitar copias del testamento solicitado, pues no se encontraba en ninguno de los supuestos de personas con derecho a obtener copias del testamento de su hermano conforme a lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento Notarial, ya que dicha hermana i) no estaba nombrada en el testamento solicitado de su hermano difunto –a diferencia de otras hermanas sí mencionadas-; ii) tampoco resultaría heredera de declararse nulo o sin efecto dicho testamento ya que adquiriría vigencia el testamento anterior del hermano difunto, otorgado ante el mismo Notario, en el que tampoco se le nombraba heredera ni se le reconocía ningún derecho ni facultad; iii) que en caso de que incluso se abriera la sucesión intestada del hermano difunto, tampoco tendría derecho a su herencia, pues, pues por orden de preferencia, sería llamada como heredera la viuda del difunto, y iv) por último en base a que los hermanos no tienen la consideración de legitimarios entre ellos, condición que permitiría obtener copia del testamento otorgado.

IV

A la vista de este informe del Notario, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión de 17 de diciembre de 2018, resolvió que, si bien la recurrente alegaba el interés en conocer el contenido del testamento de su hermano a fin de interponer posibles demandas judiciales o requerir a los herederos para aceptar o renunciar a la herencia (1.005

Código Civil), así como por la existencia de una comunidad entre los hermanos sobre ciertos inmuebles para cuya continuidad y contribución a gastos comunes necesita conocer la identidad de los herederos o legatarios correspondientes, lo cierto es que la hermana recurrente no está en ninguno de los posibles supuestos previstos en el artículo 226 del Reglamento Notarial que legitiman para obtener copias del testamento de un difunto, ni el anuncio de interposición de posibles demandas judiciales o el interés económico que pueda tener una persona en conocer quiénes son los herederos de otra persona a fin de dirigir contra ellos cualquier petición o reclamación, son fundamento suficiente para reconocer a esa persona derecho a obtener copia de un testamento, la cual, en todo caso se podrá obtener en base al artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando ante el Juez las razones y motivos por los que solicita dicha copia, resolviendo en tal sentido la autoridad judicial lo que proceda.

V

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid tuvo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia con fecha 24 de enero de 2019, quedando pendiente de resolución, la cual es objeto de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial, artículos 1.005 del Código Civil, y 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 2006, 25 de octubre de 2006, 6 de agosto de 2008, 26 de noviembre de 2008, 14 de febrero de 2013, 20 de diciembre de 2013 y 24 de enero de 2014, y 11 de octubre de 2016, y 29 de agosto de 2017, entre otras.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto determinar si una hermana está legitimada para solicitar copia del último testamento otorgado por su hermano difunto, cuando, según resulta acreditado en el expediente, en dicho testamento no se la nombra como heredera ni se le reconoce ningún derecho o facultad, ni tampoco en otro testamento anterior otorgado por su hermano ante el mismo Notario —que podría surtir efectos en caso de declararse nulo el testamento solicitado—, ni tampoco resultar ser legitimaria de su hermano, ni posible heredera intestada del difunto, al existir en ese caso un derecho preferente a ser llamada como heredera intestada la viuda del causante.

Segundo.—La hermana recurrente en queja fundamenta su derecho a tener copia del testamento de su hermano en base a ciertos intereses económicos comunes y a la existencia de bienes en comunidad ordinaria entre la recurrente y su hermano difunto, que, a juicio de la recurrente, la legitiman para conocer el contenido del testamento de su hermano, a fin de entablar posibles

demandas judiciales (como la *interrogatio in iure* del artículo 1.005 del Código Civil, o la acción de división de cosa común).

Tercero.—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 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 (artículos 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 artículo 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (artículo 3.1 del Código Civil).

Siendo los anteriores los criterios 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 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.—Según resulta del expediente, la solicitante de la copia del testamento es una hermana del testador, por lo que, de no estar nombrada en el testamento ni concedérsele ningún derecho ni facultad en el mismo —lo que el Notario que tiene en custodia el mismo tiene la potestad de valorar e informar *prima facie*, sin perjuicio de posibles reclamaciones judiciales—, no le corresponde obtener copia del mismo pues no concurre en los hermanos la condición de legitimarios en las herencias de sus hermanos, ni tampoco la hermana peticionaria y recurrente en queja ostenta de modo directo la condición de heredera intestada del hermano fallecido, al ser la viuda quien en ese caso tendría el derecho preferente a ser declarada tal heredera legal.

Respecto a la posibilidad de obtención de copia del testamento solicitado en base a esos intereses económicos o bienes comunes con el difunto que la hermana recurrente sin duda puede tener y que no se discuten, no parece que dicho interés «económico» o privado pueda prevalecer sobre el principio del secreto de protocolo y la especial protección que dicho principio dispensa a los testamentos, a cuyo fin el artículo 226 del vigente Reglamento Notarial establece una lista o enumeración de personas especial y únicamente legitimadas para acceder al contenido de los testamentos otorgados.

La satisfacción del interés privado de la hermana en conocer los concretos herederos, legatarios o favorecidos por el hermano difunto en aquellos bienes o intereses que pudiera tener en común con la hermana recurrente, deberá conocerlos a través de las vías o instituciones que el ordenamiento jurídico ha previsto para ello, como ocurre con los diversos Registros públicos que cumplen la finalidad de dar publicidad informativa sobre relaciones y bienes jurídicos diversos, y, de no ser posible por no haber accedido la información a dichos Registros, a través de la autoridad judicial, la cual, a la vista de la concreta pretensión judicial entablada y en base al interés jurídico que se quiera proteger o defender, resolverá lo que en cada caso proceda.

Quinto.—Por tanto, y considerando cuanto antecede, ésta Dirección General acuerda desestimar el presente recurso, emplazando a la recurrente a que, si lo estima pertinente, solicite la copia del testamento solicitado a la autoridad judicial en caso de entablar efectivamente alguna acción procesal, supuesto en el cual la autoridad judicial, ponderando el interés de la recurrente con el secreto de protocolo que especialmente protege la expedición de copias de testamentos, resolverá lo que estime oportuno.

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

Madrid, 3 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por don, actuando en representación de don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de treinta de julio del dos mil dieciocho, sobre queja por denegación de autorización del Notario de Manises don Antonio Reyna Viñes en procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el 29 de mayo de dos mil dieciocho don, actuando en representación de don interpuso queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por la denegación de funciones por parte del Notario de Manises don Antonio Reyna Viñes en procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos. En él, se señalaba que había dejado, en la Notaría de don Antonio Reyna Viñes, la solicitud de inicio de procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos, así como la documentación complementaria necesaria, sin que por parte el Notario se hubiera realizado el inicio del mismo. Que dicho Notario le había requerido una provisión de fondos, así como el pago de unas facturas atrasadas. Que su representado no tenía la condición de empresario en el momento de la solicitud, contra la alegación del Notario para entender que no era competente para la tramitación del mismo. La Dirección General de los Registros y del Notariado remitió la queja al Ilustre Colegio Notarial de Valencia con fecha 14 de junio de 2018, a efectos de su resolución.

II

El Notario alegó, además de múltiples comunicaciones con el recurrente, que:

- a) Era necesario la firma del requerimiento para poder iniciar el procedimiento, sin que la mera entrega de la solicitud y de la documentación, sean suficientes para iniciar el nombramiento de mediador.
- b) Que se le solicitó una provisión de fondos, para anticipo de gastos de 250 euros.
- c) En último término que no era competente al considerar que el deudor tiene la consideración de empresario y por lo tanto no debía iniciar el procedimiento.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia con fecha 30 de julio de 2018, visto el escrito de queja presentado y el documento de alegaciones del Notario, entendió que era correcta la actuación del Notario, desestimando la reclamación del recurrente.

IV

Con fecha 22 de octubre de 2018, se interpuso recurso de alzada, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que tuvo entrada para su informe, en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el 28 de noviembre de 2018, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 30 de julio de 2018, por el que se desestimó la reclamación de por don, actuando en representación de don

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 21 de diciembre de 2018 acordó informar a este Centro Directivo reiterando el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 231 y ss de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 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 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.^a de 26 de septiembre de 2016. Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2016; 20 de julio de 2017; 21 de octubre de 2015; 1 de junio de 2018 y del Sistema Notarial de 16 de noviembre de 2016.

Primero.—El recurso gira sobre la denegación de funciones por parte del Notario de Manises don Antonio Reyna Viñes, en un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos de una persona física.

Segundo.—Debe comenzarse por poner de manifiesto lo limitado de este procedimiento administrativo, respecto de algunas cuestiones planteadas por el recurrente, como la solicitud de declaración de nulidad del acuerdo-resolución del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, ya que la declaración de nulidad corresponde en exclusiva a los Tribunales de Justicia, así como igualmente la valoración de los correos, conversaciones, y demás pruebas que en su caso puedan ser aportadas a los Tribunales, por lo que sin mengua de las facultades y derecho de los interesados en poder recurrir en vía contenciosa, sobre las pretensiones que consideren oportunas, y dado, lo limitado del presente procedimiento, es necesario centrar las cuestiones a dilucidar en el presente recurso. Asimismo se deben rechazar las alegaciones presentadas el 21 de febrero del 2019, ya que al no haber sido aportadas en el recurso inicial, sin perjuicio de su posible aportación en la vía contenciosa, determinarían que el Notario recurrido no los ha podido tener en cuenta a la hora de emitir tanto su negativa de 24 de abril de 2018, como su informe de 9 de julio de 2018 su informe, ni tampoco la Junta Directiva a la hora de emitir su acuerdo-resolución de 30 de julio de 2018, lo que desnaturalizaría el procedimiento.

Tercero.—A estos efectos, las cuestiones a resolver son las siguientes:

- a) Forma de inicio del procedimiento.

- b) Anticipos y facturas pendientes.
- c) Acreditación del cumplimiento de los requisitos de intervención notarial en el procedimiento.

Cuarto.—Recurrente y Notario coinciden en que don, actuando en representación de don, compareció en la Notaría del señor Reyna Viñes, con objeto de iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos, dejando la solicitud de inicio y documentación complementaria el día 5 de diciembre de 2017 y que hasta el día 27 de febrero de 2018 el señor Notario no le comunicó la imposibilidad de proceder a tramitar el acuerdo, por el carácter de empresario del deudor habiendo contestado el 26 de enero el señor Notario que no tenía constancia de lo que le preguntaba el señor sobre la solicitud presentada, lo cual evidencia un cierto desconocimiento de los asuntos que se encuentran, al menos, en trámite en su despacho por lo que se aconseja al señor Notario que para el futuro tenga más control de la documentación que se deja en su despacho al efectos el otorgamiento de cualquier escritura.

Dicho esto, tiene razón el Ilustre Colegio Notarial de Valencia en el sentido de que la Ley Concursal, y más concretamente los artículos 231 y ss, no han alterado los principios esenciales de actuación notarial, y entre ellos el de rogación.

Quinto.—En este sentido hay que tener presente que la autorización del instrumento público es la consecuencia de una relación jurídica, condicionada por la rogación del interesado, la competencia del Notario y la licitud del acto. Y así lo reconoce el artículo 3 del Reglamento Notarial, al disponer: «El Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados». La rogación, salvo el supuesto excepcional del artículo 205 Reglamento Notarial, se realiza bien mediante acta de requerimiento autorizada por otro Notario o en el supuesto ordinario personándose el interesado ante el Notario al que requiere. Y ello sin perjuicio de que previa a la rogación formal stricto sensu, pueda existir una previa presentación de la documentación necesaria para ser analizada por el Notario, y así determinar su competencia. Esta idea aparece en la propia normativa (cfr. artículo 232.3 de la Ley Concursal), y así una vez presentada la solicitud y documentación complementaria, puede entenderse una rogación lato sensu, ya que presentada la documentación ya se pide del Notario una actividad: «El receptor de la solicitud comprobará el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 231, los datos y la documentación aportados por el deudor».

Sexto.—Pero presentada tal documentación y analizada por el Notario, todavía no se ha iniciado (rogación stricto sensu) el acuerdo extrajudicial de pagos, así dice el mismo artículo: «Si estimara que la solicitud o la documentación adjunta adolecen de algún defecto o que esta es insuficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos...» Por ello, que la solicitud inicial tiene y produce ciertos efectos resulta evidente pues desde dicha solicitud el deudor se absten-

drá de realizar ciertos actos (artículo 235.1 Ley Concursal), o será el *dies a quo* del plazo de dos años para la determinación de los actos rescindibles. Pero la solicitud y la admisión (firma del acta de inicio) puede que no sean simultáneas, lo que obligará al Notario a hacer constar en el acta notarial de inicio, la fecha en la que se produjo la solicitud inicial, y es por ello que el *spatium temporis*, es aconsejable que sea el menor posible.

Séptimo.—Por lo tanto si bien es cierto que el recurrente que ha realizado una rogación *lato sensu*, mediante la presentación de una solicitud y la documentación para iniciar el acuerdo extrajudicial de pagos y el Notario recurrido la ha analizado, (quizás no con la celeridad debida), y ha determinado que uno de los requisitos de autorización que antes señalábamos, la competencia, no se cumple. Por lo tanto, tal falta de competencia, implica que no proceda ya la *rogacion estrcito sensu* (cfr. 198,8 Reglamento notarial) y como el nombramiento de mediador ha de realizarse en el plazo de 5 días desde que se autorice el instrumento público, cosa que no se ha producido, no procede tal designación de mediador.

Octavo.—En relación con el tema de las facturas y de la provisión de fondos. Con independencia de la valoración de ciertas manifestaciones, cuya valoración no compete a este Organismo, es necesario recordar lo dispuesto en la Norma Octava y en el número 3 de la Norma Novena el del Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueba el arancel de los Notarios Arancel, según las cuales: «Norma Octava. 1. El Notario no está obligado a pagar por cuenta del cliente cantidad alguna, y si voluntariamente lo hiciere deberá ser reembolsado de su importe desde el momento en que hubiere anticipado el pago. 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». «Norma Novena.3. El Notario rendirá cuenta por los gastos anticipados y por los pagos a terceros hechos en nombre o por cuenta del cliente».

De acuerdo con las mismas no es posible solicitar provisiones de fondos para la autorización de instrumentos públicos, en cuanto supongan pago anticipado de los honorarios que correspondan al Notario autorizante que no podrá negar su ministerio por falta de provisión de fondos, de modo que no es admisible que niegue su actuación por el hecho de que se le deban facturas por otros otorgamientos. Pero sí es cierto, que puede pedir provisión de fondos para los pagos a terceros que deba hacer en nombre del cliente y que sean presupuesto necesario para otorgar el documento, de los cuales deberá rendir cuentas. En todo caso, es de recordar, que el acuerdo extrajudicial de pagos no implica una «gratuidad total» como tiene señalado este Centro Directivo (entre otras en Resolución de 16 de noviembre del 2016).

Noveno.—Por lo que se refiere a la tercera de las cuestiones, y con independencia del contenido actual del artículo 145 del Reglamento Notarial, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia de 11 de noviembre de 2009: «a los Notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño

de la función notarial el juicio de legalidad... La función pública notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como funcionario público». E igualmente ha sido reconocido el control de legalidad de Notarios y Registradores, en el ámbito legal (cfr. artículo 18.1 de la Ley 2/2009). Por lo que el Notario debe examinar su competencia, en función de los criterios señalados en la Ley, y en este sentido dice el artículo 233.3: «3. 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». De modo que, en materia de acuerdo extrajudicial de pagos, el Notario deberá antes de aceptar su ministerio comprobar su propia competencia que vendrá dada por una doble circunstancia, la primera una de carácter negativo, no ser empresario y la segunda, en caso de superar la primera, el domicilio el deudor, (ex artículo 242 bis. 1.º).

Décimo.—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 diabólica*, 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.

Undécimo.—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.

Duodécimo.—En el presente supuesto y según resulta de la documentación aportada no se da esa doble concurrencia por lo que debe entenderse correcta la actuación del Notario, no sin advertirle que, en lo sucesivo presta más diligencia en emitir su calificación competencial a las solicitudes de acuerdo extrajudicial de pagos, debiendo analizarse con prontitud y celeridad dado los efectos que produce entre ellos recurrir la decisión o acudir al Registro o Cámara, en busca de dicho inicio.

En atención a cuanto se ha expuesto la Notaria adscrita a ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

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

Madrid, 3 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (5)

En el recurso de queja interpuesto por don, contra el Notario de Lugo, don Manuel-Ignacio Castro-Gil Iglesias, por denegación de copia de escrituras.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 7 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Registro de Entrada del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, recurso de queja presentado por el Sr....., contra la negativa del Notario de Lugo don Manuel Ignacio Castro-Gil Iglesias, a hacerle entrega de sendas copias de dos testamentos otorgados ante dicho Notario por su hermano, don, fallecido el día 10 de marzo de 2018, así como copia del acta de matrimonio contraído ante el mismo Notario por su mismo hermano.

Resulta acreditado en el expediente remitido a este Centro Directivo el fallecimiento de don, así como el parentesco de éste con el recurrente en calidad de hermano o pariente colateral por consanguineidad de segundo grado, mediante la exhibición de Libro de Familia de sus padres y certificado de defunción del hermano.

II

El recurrente, en su escrito de queja, manifiesta que se personó dos veces en el despacho del Notario señor Castro-Gil Iglesias, y que en ambos casos le fue denegada la copia de los testamentos y del acta de matrimonio solicitados.

La pretensión del hermano recurrente a obtener copia de dichos documentos se basa en que, según consta igualmente acreditado en este expediente, el hermano fallecido había otorgado un testamento en el año 2011, ante el mismo Notario de Lugo don Castro-Gil Iglesias, en el que había sido nombrado heredero único, y dado el otorgamiento de dos nuevos testamentos y el acta de celebración de matrimonio en el año 2018, pocos meses e incluso días antes de fallecer, era de su interés tener conocimiento del contenido de los testamentos, así como el contenido e identidad de los testigos que actuaron como tales en el acta de matrimonio contraída por el difunto hermano y otra persona unos días antes de su fallecimiento.

III

Como queda dicho, el recurso de queja fue presentado directamente ante el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, mediante escrito dirigido a este Colegio, así como a esta Dirección General, motivo por el que dicho Colegio, por economía procesal, recabó información al Notario recurrido antes de emitir su preceptivo informe y ser elevado a este Centro Directivo.

El Ilustre Colegio Notarial de Galicia recaba información del Notario Sr. Castro-Gil, quien, mediante escrito de fecha 24 de mayo de 2018, y entrada en el Colegio Notarial de Galicia al día siguiente, 25 de mayo de 2018, manifiesta que ya ha procedido a expedir copias autorizadas de los dos testamentos otorgados por el hermano en febrero y marzo de 2018, por considerar que el hermano recurrente podía obtener copia de los testamentos al constar nombrado como heredero en un testamento anterior; no así del acta de matrimonio otorgada por el hermano fallecido y otra persona, ante el mismo Notario, por considerar el Notario que el hermano solicitante de la copia no es un otorgante de dicho documento, ni tiene interés legítimo –a juicio del Notario– en obtener copia de dicho acta.

IV

A la vista de este informe del Notario, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en su sesión de 27 de junio de 2018, resolvió que el recurrente podía tener copias de los testamentos otorgados en 2018 por su difunto hermano ante dicho Notario –reiterando que dichas copias, según manifiesta el Notario, ya fueron expedidas en fecha 9 de mayo de 2018–; y confirmando la decisión del Notario recurrido de no expedir ni entregar al solicitante copia del acta de matrimonio de su hermano difunto «por no concurrir (en el solicitante) ninguna de las situaciones previstas en el Reglamento Notarial ni tampoco (...) un interés legítimo suficiente para expedirle y entregarle copia del acta de matrimonio por afectar a «cuestiones directamente relacionadas con la intimidad y privacidad de las personas».

V

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia tuvo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia con fecha 20 de julio de 2019, quedando pendiente de resolución, la cual es objeto de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado; los artículos 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial; artículos 1.005 del Código Civil, y 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y protección de contenidos digitales; Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 2006, 25 de octubre de 2006, 6 de agosto de 2008, 26 de noviembre de 2008, 14 de febrero de 2013, 20 de diciembre de 2013 y 24 de enero de 2014, y 11 de octubre de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto determinar si un hermano tiene derecho a obtener copia de dos testamentos otorgados por su hermano difunto, ante un determinado Notario, ambos en el año 2018, meses y días antes de su fallecimiento, así como copia del acta de matrimonio celebrado por su hermano difunto, también días antes de su fallecimiento.

El recurrente alega tener derecho a obtener copia pues dice «tener un interés directo en ello», anunciando que pretende impugnar dichos documentos, y fundamentando además su pretensión en el hecho de que el hermano petionario había sido nombrado heredero único en un testamento anterior firmado por el hermano hoy difunto en el año 2011 (por tanto siete años antes de los dos últimos testamentos otorgados en 2018), lo cual resulta ser cierto por la información resultante del certificado del Registro de Últimas Voluntades así como del contenido del testamento del año 2011, copia del cual consta en el expediente remitido a este Centro Directivo.

Segundo.—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 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 (artículos 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 artículo 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (artículo 3.1 del Código Civil).

Siendo los anteriores los criterios 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 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.—Conforme a los anteriores criterios generales y normas especiales, las cuestiones planteadas en este expediente deben resolverse distinguiendo por una parte el posible derecho del recurrente a tener copias de los testamentos del año 2018, y por otra, el posible derecho a tener copia del acta de matrimonio solicitada.

Pues bien, por lo que se refiere a las copias de los testamentos, no cabe duda que el hermano recurrente tiene derecho a obtener copia de los mismos, al constar como heredero único del hermano difunto en un testamento anterior del año 2011, y ser la persona que podría ser declarada heredera del causante en caso de declararse nulos los nuevos testamentos otorgados por su hermano en el año 2018.

Así lo reconoce además el Notario ante quien se realizó la petición de las copias correspondientes, las cuales, según afirma en su escrito de alegaciones, ya ha expedido y están a disposición del recurrente, por lo que entiende este Centro Directivo que no resulta necesario fundamentar ni añadir nada más adicional a lo ya indicado.

Cuarto.—Queda por dilucidar si el hermano recurrente pudiera tener derecho a obtener copia del acta de matrimonio otorgada por su hermano difunto ante el Notario aludido.

En este sentido, el propio contenido de un acta de celebración de matrimonio, en cuanto acto que afecta al estado civil de las personas, ya es un dato decisivo para entender que el contenido de dicho documento 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.

Pero más allá de esta consideración, cabría preguntarse en este expediente si en el hermano peticionario concurre alguna circunstancia que le pudiera hacer acreedor a la copia del acta de matrimonio solicitada, si no como otorgante –al no ser uno de los contrayentes ni testigos de dicho matrimonio–, al menos como titular de algún derecho o facultad que requiriese obtener copia de dicho documento para su ejercicio o defensa, o por la concurrencia en el hermano de algún interés legítimo que pudiera sustentar su pretensión de obtener copia de dicha acta de matrimonio.

Resulta evidente que en el hermano peticionario no concurre la condición de otorgante del documento en cuestión, y también parece claro que la copia de un acta de matrimonio ajeno no legitima al hermano para ejercer facultades o derechos propios, por lo que no resulta posible atender su petición en base a estos posibles conceptos.

Quedaría por tanto por dilucidar si el hermano puede ser titular de algún interés legítimo suficiente para obtener la copia solicitada. En efecto, el Reglamento Notarial reconoce que no sólo los otorgantes sino una categoría algo más amplia como es cualquier persona que acredita tener un «interés legítimo», puede obtener copia de instrumentos públicos, concepto de interés legítimo que este Centro Directivo ha desarrollado en numerosas ocasiones concluyendo que ese interés tiene que ser analizado caso por caso, sin que dicha determinación casuística suponga arbitrariedad, sino más bien determinación ponderada del equilibrio siempre complejo entre los dos intereses jurídicos protegibles en los expedientes de solicitud de copias como son el secreto de protocolo y la legítima defensa de los intereses de los ciudadanos y del sector público.

En el caso concreto que motiva esta Resolución no se advierte cuál es el interés legítimo que el hermano peticionario pretende satisfacer con dicha copia, más allá de un simple interés privado de conocer los términos de un matrimonio contraído días antes del fallecimiento –quizás previsible– de su hermano. Podría presumirse que el cónyuge con quien contrajo matrimonio pudiera ser la beneficiaria del último testamento otorgado por su hermano y por ello potencial destinataria de las reclamaciones del hermano recurrente, pero dicha presunción no habilita al hermano para obtener copia del acta de celebración de matrimonio pretendida, la cual, por su propia condición de instrumento público protegido por el principio del secreto de protocolo, y además por su evidente contenido constitutivo del estado civil y relativo a la esfera íntima, personal y privada de las personas implicadas, está revestida de una especial protección en cuanto a la posibilidad de acceso a su contenido por la vía de petición de una copia al Notario autorizante.

Quinto.–Por todas las consideraciones anteriores esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el presente recurso, en cuanto al derecho del hermano recurrente a obtener copias de los testamentos solicitados –que al parecer el Notario tiene ya expedidas y a su disposición–, y desestimándolo en cuanto a su derecho a obtener copia del acta de matrimonio de su hermano difunto.

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

Madrid, 3 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (6)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 24 de octubre de 2019, sobre la actuación profesional de la Notaria de Sabadell, doña Marta Navarro Redondo en relación con la compraventa de varias fincas con cargas hipotecarias sin cancelar.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de julio de 2018 se recibió en el Colegio Notarial de Cataluña escrito de queja y reclamación interpuesto por don, contra la Notaria de Sabadell doña Marta Navarro Redondo, a la que se le imputa en el escrito un mal asesoramiento durante el otorgamiento de una Escritura Pública de Compraventa, sin que, según indica, le advirtiese adecuadamente al comprador, hoy reclamante, de los riesgos que suponía para él aceptar el mero compromiso de la entidad vendedora de liquidar las cargas hipotecarias que grababan las fincas que se transmitían.

En la Escritura Pública de compraventa, autorizada por la Notaria de Sabadell, de fecha 22 de mayo de 2009, se transmitían por la mercantil «Proyectos y Construcciones Famasa S.L.», tres inmuebles, considerados «local-parking», inscritos en el registro de la propiedad de Sabadell número con el número de fincas,, y, y en las que según consta en la escritura de compraventa, pesaban cargas hipotecarias debidamente indicadas, a favor de Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja). En el apartado de «cargas» en la Escritura de compraventa, la Notaria, indicó la situación Registral de las fincas, que acompañó con las respectivas Notas Simples expedidas por el Registro de la Propiedad competente, y a continuación de la descripción de cada carga hipotecaria, se expresa en la Escritura la siguiente estipulación «La parte vendedora, se obliga a liquidar el préstamo hipotecario de referencia y acreditar su pago al comprador, dentro de un plazo

máximo de diez días a contar de hoy, siendo de su cuenta y cargo, todos los gastos que origine la cancelación de la misma hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad».

El escrito de queja contiene un minucioso análisis de los preceptos legales y reglamentarios en los que se concreta el deber de asesoramiento notarial y la asistencia especial al otorgante necesitado de ella, como obligación del Notario especialmente exigible cuando se trata de otorgamientos entre empresario o profesional y meros consumidores, lo que hace a éstos merecedores de una singular protección que preconiza el artículo 93 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios.

El reclamante imputa a esta falta de asesoramiento y de información la situación en la que se encuentra al no haberse cancelado la respectiva hipoteca, y haber ocasionado un procedimiento de ejecución hipotecaria 164/218-3.^a en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Sabadell, despachándose ejecución mediante Auto de fecha 20 de abril de 2018.

II

Se traslada la queja y su documentación complementaria a la Notaria, doña Marta Navarro Redondo, que con fecha de 3 de agosto de 2018, remite el correspondiente informe señalando que tal y como se desprende del texto de la escritura de fecha de 22 de mayo de 2009, número de protocolo 722, el asesoramiento y la información transmitida a los interesados se ajustó en todo caso a las circunstancias del caso y a la voluntad de los intervinientes, cumpliendo así lo dispuesto en el Reglamento Notarial.

De la lectura del propio documento se observa cómo se han incorporado varias cláusulas especialmente pactadas entre las partes, recogiendo así su voluntad expresa. En concreto, y en relación al aspecto que reclama el comprador, hasta en tres ocasiones se indica a la parte compradora la existencia de la carga que pesaba sobre cada una de las fincas que compraba. Igualmente se introdujo por voluntad de las partes, en el apartado de cargas una cláusula expresamente consensuada entre ellos, que no es una cláusula tipo que se ponga por defecto en las escrituras, y en la que se dice «La parte vendedora, se obliga a liquidar el préstamo hipotecario de referencia y acreditar su pago al comprador, dentro de un plazo máximo de diez días a contar de hoy, siendo de su cuenta y cargo, todos los gastos que origine la cancelación de la misma hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad».

La indicada cláusula aparece y se lee a las partes hasta en tres ocasiones, una por cada una de las fincas que se compran y que tiene la misma carga hipotecaria, realizando las advertencias legales correspondientes en cada una de ellas, tal y como consta en el texto de la escritura. Dichas advertencias legales se refieren expresamente a la indicación de las consecuencias de la falta de pago en cada una de las fincas hipotecadas, incumpliendo así la parte vendedora el compromiso asumido.

Resultando sorprendente que, a pesar de lo indicado en el momento de la firma, la parte compradora, pasados esos diez días que se le indicó insistentemente hasta en tres ocasiones, para que le justificaran las cancelaciones, sin recibir nada al respecto, no iniciara los trámites de la reclamación oportuna, y esperase ocho años para hacerlo, no de motu propio sino por una reclamación recibida.

En todo momento se le informó a cada una de las partes de las obligaciones pertinentes y de las consecuencias de las mismas, quedando constancia en la escritura expresamente que así se le hicieron todas las advertencias legales. Una vez realizada la lectura de la escritura con su correspondiente asesoramiento, y después de preguntar si tenían alguna duda o pregunta al respecto, ambas partes conformes con todo su contenido lo aprobaron y firmaron.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acuerda, con fecha 24 de octubre de 2018, acusar recibo del escrito del señor, y resolver que la responsabilidad disciplinaria de la notaria autorizante ha prescrito por el transcurso del plazo, y que deberá dirigirse a la jurisdicción ordinaria para resolver la posible responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios que se le hubiesen podido ocasionar, no siendo competente la Junta Directiva del colegio para resolver al respecto.

IV

Ante el acuerdo de la Junta Directiva, el señor, en representación de su mandante, interpone recurso de alzada contra esta decisión ante esta Dirección General de Registros y del Notariado, con registro de entrada de fecha 20 de noviembre de 2018, reproduciendo en mayor parte los argumentos señalados en el escrito de queja dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña.

V

Solicitado el pertinente informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña lo remitió ratificándose en el acuerdo impugnado el 5 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, el artículo 43 de la ley 14/2000, el artículo 93 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios; los artículos 1, 145, 146, 147, 347 y 356 del Reglamento Notarial. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2008; y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 y 16 de noviembre de 1990, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 14 y 15 de junio de 1994, 26 de octubre de 1995, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997, 13 de marzo de 1998, y de 22 de febrero de 2018.

Primero.—El recurrente alega un mal asesoramiento notarial en relación con la existencia de cargas hipotecarias sobre las fincas adquiridas, que el vendedor se obliga a cancelar, pero que no cancela.

Segundo.—En primer lugar, debe señalarse que del texto de la escritura y del informe de la notaria denunciada resulta que ésta ha consignado clara y reiteradamente la existencia de dichas cargas y la obligación del vendedor de cancelarlas en el plazo de diez días. Sin embargo, la parte compradora, hoy recurrente, deja pasar varios años sin realizar ninguna comprobación de que la

parte vendedora ha cumplido con la obligación asumida y solamente cuando es notificada en el procedimiento de ejecución se dirige a la notaria.

Tercero.—Como bien señala el Acuerdo colegial impugnado, aun cuando hubiere podido deducirse algún tipo de responsabilidad disciplinaria para la Notaria (lo que no se ha acreditado, antes, al contrario, consta en la escritura sus reiteradas advertencias), ésta ya habría prescrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, administrativas y del orden social, y por lo previsto en el Reglamento Notarial.

Cuarto.—Todo lo anterior, lleva a desestimar el recurso, confirmando el acuerdo impugnado.

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

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

Madrid, 3 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (7)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En virtud de escrito de fecha 24 de agosto de 2018, doña solicitó al Notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti, copia simple de la escritura de donación por él autorizada el día 11 de julio de 2014, número 2154 de protocolo, otorgada por su difunta madre, doña, en su condición de heredera de la misma, según copia del testamento, que aporta.

II

Mediante correo electrónico de fecha 30 de agosto de 2018, el Notario de Madrid don Manuel Richi Alberti denegó la expedición de la copia solicitada, por no tener interés legítimo en la misma, al no ser la donación colacionable.

III

Con fecha 2 de octubre de 2018 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el recurso de queja por denegación de la citada copia, interpuesto por doña, contra el Notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti, en el que hace constar:

– Que la naturaleza de la donación deberá, en su caso, ser dictaminada en resolución judicial.

– Que su condición de descendiente de la fallecida, en relación con el artículo 224.1 del Reglamento Notarial, hace que tenga interés legítimo, pues entiende que dicha donación es inoficiosa y perjudica sus derechos sobre la legítima.

Por todo ello, precisa copia de la escritura de donación para ejercitar judicialmente los derechos hereditarios que han sido vulnerados.

IV

El Notario de Madrid, don Manuel Richi Alberti, emitió su informe preceptivo el día 6 de noviembre de 2018, alegando lo siguiente:

– La donación con dispensa de colación, como expresión máxima de liberalidad y radical muestra de la soberanía de la persona, no sólo en el terreno patrimonial, sino también en el afectivo y familiar, reviste, a su entender, un marcado carácter de privacidad y reserva.

– No basta, en su opinión, el fallecimiento del donante so pretexto de una computación que es meramente económica o de una hipotética reducción por inoficiosidad legitimaria, de la que no se aporta reclamación alguna, dado que se trata de una donación inmobiliaria que puede encontrar cauce normalizado de publicidad a través del Registro de la Propiedad, y el escaso o nulo beneficio informativo que a los efectos de la computación y reducción de la donación puede aportar la copia solicitada.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 17 de diciembre de 2018, informó en el sentido de estimar que la recurrente tiene derecho a que le sea expedida la copia solicitada, considerando que:

– Fallecida una persona, se abre su sucesión por causa de muerte y ello conlleva una subrogación del heredero en la posición jurídica del causante, por lo que todo heredero forzoso o legitimario (cualidad que ostenta la señora recurrente) tiene derecho a conocer aquellos actos y negocios jurídicos que influyan en la composición de la masa hereditaria, masa hereditaria que se forma con la suma del *relictum*, que son los bienes y derechos existentes en el patrimonio de la causante en el momento de su fallecimiento, y el *donatum*, que son todos los bienes donados en vida por la causante, se hayan realizado a favor de herederos forzosos o a favor de extraños, sean colacionables o con dispensa de colacionar.

– No corresponde al Notario a quien se solicita copia de la escritura de donación entrar en valoraciones.

– El principio de secreto del protocolo cede cuando existe un interés legítimo en el solicitante, como ocurre en este caso, en el que la recurrente necesita conocer la donación realizada para calcular sus derechos hereditarios y si su legítima se ve perjudicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 224, 241 y 244 del Reglamento Notarial; los artículos 807, 818, 821 y 1045 del Código Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 2 de julio de 1974, 26 de febrero de 2015, 4 de enero y 20 de diciembre de 2016, 4 de abril de 2017, y 19 de julio de 2018.

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

En el supuesto examinado, de los datos obrantes en el expediente, no resulta discutida la condición de hija y heredera testamentaria de la donante fallecida que ostenta la recurrente, y la cuestión que se plantea es, por tanto, si, habida cuenta de que no intervino en la escritura de donación —no colacionable— realizada por la causante, en su calidad de legitimaria, tiene interés legítimo para obtener copia de la escritura de donación.

Según la doctrina reiterada de este Centro Directivo, existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico que guarde relación directa y concreta con el documento o sirva para facilitar, de forma ostensible, un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura. En la medida en que implica una excepción al secreto del protocolo, el interés legítimo parece que debería ser objeto de una interpretación restrictiva, pero no es así puesto que, cuando existe tal interés, hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia, no hay interpretación restrictiva, sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Segundo.—El Notario, en su informe, considera que la donación con dispensa de colación, como expresión máxima de liberalidad y radical muestra de la soberanía de la persona, no sólo en el terreno patrimonial, sino también en el afectivo y familiar, reviste, a su entender, un marcado carácter de privacidad y reserva, por lo que no basta, a su juicio, el fallecimiento de la donante para abrir el contenido de la misma al conocimiento de cualquier legitimario, so pretexto de una computación que es meramente económica o de una hipotética reducción por inoficiosidad legitimaria, de la que no se aporta reclamación alguna, dado que se trata de una donación inmobiliaria que puede encontrar cauce normalizado de publicidad a través del Registro de la Propie-

dad, y dado también el escaso o nulo beneficio informativo que a los efectos de la computación y reducción de la donación puede aportar la copia solicitada, toda vez que la primera (computación) atiende al valor de lo donado al tiempo del fallecimiento del causante, ex artículo 818 y 1045 del Código Civil, y no al importe que pueda figurar en la escritura de donación; y que la segunda (reducción) –subsidiaria respecto de la reducción de legados, de los que hay alguno en el testamento aportado– es igualmente una reducción económica, máxime, ex artículo 821 del Código Civil, cuando se trata de un inmueble indivisible –o que no admite cómoda división– adquirido por donatarios que son, a su vez, herederos forzosos.

Tercero.–Siendo aplicable el Derecho Común, son relevantes, el artículo 807,1.º del Código Civil, que señala como herederos forzosos a «Los hijos y descendientes respecto de los padres y ascendientes», y los artículos 818 y siguientes del mismo texto legal, que se refieren a las normas para el cálculo de la legítima individual que corresponde al legitimario o heredero forzoso, estableciendo la Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de enero de 2016, con carácter general para las donaciones, que «No cabe duda, por tanto, que un legitimario tiene un evidente interés legítimo en conocer las donaciones realizadas por su causante, al efecto, como mínimo, de la computación de esas donaciones para determinar el importe de su legítima, y, además, para verificar si existe la dispensa de colación o no de esa donación, que pueda determinar, a su vez, la obligación de colacionar la mencionada donación», y la de 26 de febrero de 2015 que «para ello bastará con acreditar el fallecimiento de la donante y su condición de heredero forzoso, en cualquiera de las formas admitidas en derecho», criterio corroborado recientemente por otra Resolución de 19 de julio de 2018.

Y, más concretamente, refiriéndose a una donación con dispensa de colación, en un supuesto idéntico al que nos ocupa, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 20 de diciembre de 2016, consideró que «una vez fallecido el causante de la sucesión, y a fin de calcular los derechos legitimarios, hay que proceder en primer lugar a sumar al caudal relicto por el mismo *relictum*, los bienes donados por el causante en vida *donatum*, y el hecho de que la donación haya sido calificada de “no colacionable”, no es obstáculo para que se incluya el valor de lo donado en esa suma ideal para fijar el importe de los tres tercios, cuando hay descendientes. A continuación, se procederá a la imputación de las donaciones, y, en su caso, reducción de las inoficiosas, donde si tiene incidencia el hecho de que sean o no colacionables».

Se comparte, pues, el criterio mantenido por la Junta Directiva en su informe, cuando indica que no corresponde al Notario a quien se solicita copia de la escritura de donación entrar en valoraciones acerca de una posible o hipotética reducción por inoficiosidad, o si hay reclamación interpuesta o no, o si la finca donada es indivisible o no, y, a la vista de lo dispuesto en los artículos anteriormente citados, resulta evidente el interés de la recurrente en obtener copia, ya sea total o parcial, según los datos incorporados a la misma,

de la escritura de donación otorgada por su madre, en la medida en que dicha donación puede menoscabar los derechos legitimarios que el Código Civil le reconoce, tal y como recogen las Resoluciones del Centro Directivo, SN, 26 de febrero de 2015, 4 de enero y 20 de diciembre de 2016, y 19 de julio de 2018, antes citadas. Y todo ello, sin que pueda enervar tal derecho la circunstancia alegada por el Notario de que, tratándose de una donación inmobiliaria, la información solicitada puede encontrar cauce normalizado de publicidad a través del Registro de la Propiedad, como reconoce expresamente la indicada Resolución de 20 de diciembre de 2016.

En el mismo sentido, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 2 de julio de 1974, ya había reconocido, en el ámbito foral, que el legitimario en Derecho Catalán tiene interés legítimo para la obtención de copia de la escritura de manifestación de herencia otorgada por el heredero a la muerte del causante, a efectos de calcular el *quantum* de su crédito legitimario contra el heredero.

Cuarto.—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 —donación—, su derecho a copia exige, aparte de una previa valoración del interés legítimo, como se ha analizado en el fundamento de derecho anterior, la constancia de ese interés legítimo en la copia misma y en la nota de expedición (artículos 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 4 de abril de 2017).

Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, para esta Dirección General, la recurrente tiene interés legítimo para solicitar copia autorizada de la mencionada escritura de donación otorgada por su madre.

En base a tales consideraciones, ésta Dirección General acuerda estimar el recurso, en los términos que anteceden, ordenando al Notario la expedición de copia, siempre que sea autorizada, de la escritura solicitada.

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

Madrid, 3 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (8)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 25 de septiembre de 2018, sobre la actuación profesional de los Notarios de Estepona don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, don

Jorge Moro Domingo y don Ignacio Bayón Pedraza, en relación el juicio de capacidad de ciertos documentos por ellos autorizados.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 25 de junio de 2018, se da entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía al recurso de queja interpuesto por doña, contra los Notarios don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, en esta fecha jubilado, don Jorge Moro Domingo, Notario de Estepona, y don Ignacio Bayón Pedraza, Notario de Estepona.

II

El motivo de la queja contra los Notarios indicados radica en su intención de ser reconocida como heredera universal de su padre, don, fallecido, quien sin embargo había otorgado testamento el día 12 de abril de 2006 ante el Notario don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, nombrando heredera universal a doña La recurrente discute el juicio notarial de capacidad emitido por el Notario autorizante, pues según señala el Notario señor Ruiz-Clavijo «permitió que un señor gravemente enfermo desheredara a su familia y nombrara a una mujer ajena a ella como heredera universal», además indica que, si su padre no hubiera estado de tal manera, se habría dado cuenta de que ya había otorgado, en septiembre de 2005, un testamento, completamente diferente, y teniendo en cuenta a su familia. Señala que «...su padre firmó el testamento en España, su único domicilio desde hace más de treinta años, y no tenía vínculo alguno con el Reino Unido. Su única ley era la española. [...]». Asimismo, la interesada se interesa por conocer quién llamó al Notario para que acudiera al Hospital y autorizase el testamento, quién estuvo presente en el momento de firmar el testamento, si hubo alguna presión por parte de doña, qué pruebas tenía el Notario para determinar la capacidad del otorgante, las advertencias que hizo el Notario al otorgante de que haría un gran cambio en su herencia y las consecuencias de ello, y por qué no preguntó o se asesoró sobre su estado mental, «pues en dicha fecha estaba en tratamiento de demencia senil y no era capaz de atender a órdenes complejas».

III

Estas preguntas, y sus argumentos, también se extienden en su escrito de queja al Notario de Estepona, don Jorge Moro Domingo, por razón del Poder General autorizado por él, otorgado por el señor el día 9 de junio de 2006, a favor de doña, en virtud del cual la apoderada, según la interesada en su escrito, «...sacó todo el efectivo de las cuentas de su padre y se compró una vivienda justo el día de su fallecimiento»; De igual modo, extiende la queja al Notario de Estepona, don Ignacio Bayón Pedraza, por el testamento por él autorizado el día 31 de enero de 2007, en el que queda instituida heredera doña, sustituida vulgarmente por su respectiva descendencia, preguntándose la interesada acerca del juicio notarial emitido sobre la capacidad para testar, y que hace extensiva al Acta de Manifestaciones, autorizada por éste último Notario el día 30 de marzo de 2007.

IV

Acompaña al recurso fotocopia de copia simple de testamento ante don Fernando Guerrero Arias, Notario de Manilva, número 2954/2005, del testamento ante don Antonio Ruiz-Clavijo, número 1249/2006, del testamento ante don Ignacio Bayón Pedraza, número 207/2007, del Acta de Manifestaciones ante don Ignacio Bayón Pedraza, número 1207/2007, del Poder General ante don Jorge Moro Domingo, número 2262/2006, y otros certificados complementarios.

V

Dado traslado de la queja a los Notarios, el Notario de Estepona, don Jorge Moro Domingo remite informe con entrada 1665 el día 20 de julio de 2018, en la que afirma en cuanto a su actuación respectiva, «[...] la recurrente expresa su opinión de la falta de capacidad del poderdante. Tratándose de un supuesto de nulidad de escritura por falta de capacidad, es una cuestión que se debe dirimir en los tribunales competentes. Menos de tres meses antes, el 31 de marzo de 2006, mediante escritura autorizada por mí de revocación de poder, revocó el que tenía concedido a una tercera persona».

VI

El Notario de Estepona, en activo, don Ignacio Bayón Pedraza, remitió informe con fecha 26 de julio de 2018, en el que afirma que don firmó con él un testamento abierto el día 31 de enero de 2007, y un acta de manifestaciones el 30 de marzo de ese mismo año. En cuanto al Acta de Manifestaciones por él autorizada, a pesar de que, en ella, el otorgante manifiesta que su voluntad es conferir poder general a doña, el Notario autorizante afirma que en mismo Acta se advierte de forma expresa de que el presente documento «No es en ningún modo un poder general». En lo relativo al testamento y su contenido, el Notario autorizante «No puede entrar en valoraciones, ni puede hacer preguntas relevantes, entendiendo que en ningún caso nos encontramos ante un caso de negligencia profesional o de negación de justicia», recuerda que los Notarios tienen la obligación legal de autorizar un documento cuando así es requerido por un cliente, siempre y cuando se den los requisitos legales. No alberga duda de que, en el momento del otorgamiento de dichos documentos públicos, él, como Notario autorizante, entendió que el compareciente tenía capacidad suficiente y necesaria para su otorgamiento, «sin tener, acerca de ello, la más mínima duda», pues en otro caso le hubiese llevado a denegar su ministerio.

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, por acuerdo de 25 de septiembre de 2018, notificado el 2 de octubre, señaló:

«-Vistos los artículos 57 y 314 del Reglamento Notarial, este Ilustre Colegio Notarial sólo tiene competencia sobre aquellos Notarios que pertenezcan a su ámbito territorial en el que desempeñen actualmente su función. En este sentido don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, por motivo de jubilación dejó de pertenecer al Colegio Notarial de Andalucía en el año 2008. De esta forma, se acuerda no admitir a trámite la queja presentada respecto a don

Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, por estar jubilado desde 2008, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 39/2015 y artículos 1, 58, 314, 327 y 346 del Reglamento Notarial.

– Se admite a trámite la queja respecto de los Notarios en activo don Jorge Moro Domingo y don Ignacio Bayón Pedraza, y resuelve la Junta Directiva que no puede «prejudicar, por carecer de competencia, acerca de la idoneidad de los documentos autorizados, debido al obligado respecto de la Junta a la autonomía e independencia con la que todo Notario debe prestar su función, sólo rebatible en sede judicial en los términos que se explican». Asimismo, apunta la Junta Directiva que los documentos públicos autorizados por Notario gozan, según el ordenamiento español, de una presunción de veracidad e integridad (artículo 17 de la ley del notariado) sólo destruible por la autoridad judicial, dotada de los medios y recursos necesarios para hacer una especial valoración de la situación que denuncia y de las pruebas de las que dispone a fin de dispensarle si procede de la tutela y protección que demanda».

VIII

Contra dicho Acuerdo, se alza la señora, mediante escrito con fecha de entrada 7 de noviembre de 2018, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, mostrando su disconformidad por las siguientes razones:

a) Con relación al poder general autorizado por el Notario, don Jorge Moro Domingo, el día 09 de junio de 2006, manifiesta su disconformidad sobre el juicio notarial de capacidad emitido, pues afirma que «dos meses antes, el 12 de abril de 2006, mi padre [don], ingresó en el hospital por causa de una grave caída resultando un hematoma subdural crónico seguido de tratamiento, aportando informe médico de alta expedido por el servicio de Neurología del Hospital.

b) Con relación al testamento abierto autorizado por el Notario, don Ignacio Bayón Pedraza, de fecha 31 de enero de 2007, manifiesta también su disconformidad con el juicio notarial de capacidad que fue emitido, pues afirma que se presentó ante el Notario «un señor ya mayor, y bastante confuso debido a su delicado estado de salud mental y físico, acompañado por una mujer que no era de la familia [...] y la única beneficiaria de su testamento. El señor Bayón a pesar de conocer que existía familia de su cliente, permitió que mi padre otorgara este testamento sin advertirle de las consecuencias de desheredar a su familia. [...]».

IX

En cuanto al recurso de alzada interpuesto contra el Notario jubilado don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, desde este Centro Directivo se le notifica (salida el 23 de noviembre de 2018) que la jubilación implica el cese de la relación funcionarial y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial, por tanto, al haberse jubilado como Notario ha quedado definitivamente extinguida su vinculación jerárquica con este centro directivo, razón por la cual «cualquier acción de responsabilidad que se quiera ejercer contra el referido Notario sólo podrá sustanciarse ante los Tribunales Ordinarios».

X

Y en cuanto a los demás Notarios, comunicada la alzada a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía se ratificó en el Acuerdo impugnado en reunión del 17 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 117 y 124 de la Constitución Española; 1, 17, 17 bis y 24 de la Ley Orgánica del Notariado; artículo 66 de la Ley 39/2015; artículo 43, DOS, 2, B, b) de la Ley 14/2000; los artículos 1, 3, 57, 58, 60, 143 y siguientes, 307, 314, 327 y 346 del Reglamento Notarial; los artículos 670, 695 y siguientes del Código Civil español; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1982, de 10 de abril de 1987, de 8 y de 26 de septiembre de 1988, de 19 y 21 de octubre de 1990; y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado –sistema notarial– de 12 de diciembre de 2001, 14, 20, 28 de febrero y 21 de noviembre de 2007, 5 de noviembre de 2009, 19 de febrero de 2010, de 9 de abril de 2010, de 17 de junio de 2010, de 17 de agosto de 2010 y 29 de noviembre de 2010, 10 de mayo de 2013 y 3 de marzo de 2015, y 20 de diciembre de 2016 entre otras.

Primero.–Versa el presente recurso sobre el juicio de capacidad emitido por tres Notarios en relación a diferentes instrumentos públicos, que la hija del otorgante (perjudicada) entiende incorrectos.

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 deba 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. La exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivadas de la actuación de los Notarios, y sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, está fuera del ámbito de competencia de los Colegios Notariales y de ésta Dirección General, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Corresponde, por tanto, a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y a este Centro Directivo, conocer y depurar, en su caso, la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el Notario por infracción relevante de sus obligaciones legales y reglamentarias.

Tercero.–Expuesto lo anterior, y para determinar la existencia de posible responsabilidad disciplinaria, es preciso traer a colación lo dispuesto 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 sólo destruible por una evidente prueba en contrario. Esto es, en primer lugar, existe una presunción iuris tantum de la capacidad para testar que únicamente puede ser destruida en virtud de una decisión judicial, por lo que no cabe determinar la nulidad del testamento sin que haya recaído sentencia firme en la cual se estime la existencia o no de una prueba que determine claramente la incapacidad de la testadora. Doctrina de nuestro Alto Tribunal que, aunque referida al testamento puede extender al resto de instrumentos autorizados por Notario. No obstante, el conocimiento y resolución de tal materia corresponde en exclusiva a los Tribunales, mediante el correspondiente procedimiento, dentro del cual puede hacerse valer la tutela judicial efectiva preconizada por la Constitución Española (artículos 117 y 124).

Cuarto.—En lo relativo al recurso interpuesto contra el Notario Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, no cabe sino confirmar el acuerdo colegial, dado que conforme al artículo 58 del Reglamento Notarial, la jubilación de un Notario implica el cese de la relación funcionarial y la pérdida de la condición de funcionario a los efectos del ejercicio de la función pública notarial, a la vista de ello ha quedado extinguida la vinculación jerárquica del Notario, hoy jubilado, don Antonio Ruiz-Clavijo Laencina, tanto con el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, como con esta Dirección General. Por tanto, la responsabilidad en la que este Notario, ahora jubilado, hubiera podido incurrir, sólo podrá sustanciarse ante los Tribunales Ordinarios.

Quinto.—En cuanto al recurso interpuesto contra los Notarios don Jorge Moro Domínguez y don Ignacio Bayón Pedraza subrayado ya que los Notarios tienen el carácter de funcionario público y autoridad en todo cuanto afecte al servicio de la función notarial (cfr. artículos 60 y 307 del Reglamento Notarial), es preciso recordar que gozan de autonomía e independencia en el ejercicio de su función (cfr. artículo 1 del Reglamento Notarial), de modo que el Notario realiza el control de legalidad del documento y enjuicia la capacidad de los comparecientes, de forma individual e independiente. Por ello, 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 de capacidad), capacidad que no tiene carácter abstracto, sino muy concreto para el específico documento que va a autorizar, cerciorándose así de que el otorgante del documento público comprende la totalidad de lo expresado en el instrumento, es su voluntad libre e informada otorgarlo, prestándose el Notario a asesorarle en todo cuanto desee. Se trata pues de un control preventivo y de garantía sobre las cualidades personales, que ha de

llevar al Notario al convencimiento de que, desde el punto de vista del ejercicio de la capacidad del sujeto, se puede autorizar un determinado acto o negocio jurídico.

Sexto.—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. La concurrencia favorable de los controles del Notario, junto con el de legalidad del acto pretendido, se funde en un único juicio, la autorización o dación de fe, en virtud del cual el Notario exterioriza su íntimo convencimiento de que el acto o negocio jurídico reúne todos los requisitos. 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». (artículo 2 LN y 3 RN). Igualmente 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.

Séptimo.—Por otra parte, según el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, el Notario debe dar fe, de que el otorgamiento del instrumento público de que se trate se ha efectuado en base a una voluntad libre e informada del otorgante, sin que puedan existir coacciones o presiones por parte de acompañantes o testigos de la firma, y sin que esto pueda ser permitido por el Notario, que actúa como profesional y autoridad pública imparcial velando por los derechos y la dignidad de la persona, y comprometido en dar fe de que lo allí por él autorizado ha sido reflejo de la fiel voluntad del otorgante libremente emitida y debidamente informada. Además, el mismo precepto (17, bis Ley del Notariado), señala que los documentos públicos autorizados por Notario gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes, presunción legal que solo cabe destruir mediante sentencia en contrario. En consecuencia, este Centro Directivo carece de competencias para valorar o resolver el juicio de capacidad emitido por los Notarios autorizantes, hoy recurridos, debiendo quien se considere perjudicado acudir a los Tribunales de Justicia.

Octavo.—Cabe añadir finalmente, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 5 de noviembre de 2009 (citada en los «Vistos»), que la eventual declaración judicial apreciando el defecto de capacidad no implica necesariamente que el Notario haya incurrido en responsabilidad, por cuanto éste se limita a emitir un juicio, no una declaración de verdad, y la fe pública sólo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado.

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

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

Madrid, 3 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019 (9)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 14 de noviembre de 2018 sobre la actuación profesional de la Notaria de Barberá del Vallés, doña Sofia Bañuelos Romero, con motivo de un retraso en el otorgamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 6 de julio de 2018, doña presentó escrito ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, quejándose del retraso sufrido en el otorgamiento de una escritura de poder, para la que había sido citada a las nueve horas, presentándose la notaria a las nueve horas y cuarenta y tres minutos; cuando la recurrente afeó el retraso a la Notaria,-sigue diciendo- ésta se limitó a sonreír y a decir que hiciera lo que tuviera que hacer, por lo que solicitaba fuera debidamente sancionada.

II

Solicitado el pertinente informe a la notaria denunciada, señaló escuetamente que las citas son orientativas, y que le hizo un descuento del diez por ciento, por su insistencia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión del día 14 de noviembre de 2018, señaló que en el ejercicio de la función notarial no cabe una predeterminación rígida del tiempo dado que no se limita a la dación de fe, sino que comprende una previa información, asesoramiento y por tanto caben demoras que afecten a terceros, pero que no suponen una conducta sancionable. Acuerdo que fue comunicado a la denunciante el día 23 de noviembre de 2018.

IV

El 13 de diciembre de 2018, la señora denunciante presentó ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña recurso de alzada, al tiempo que amenazaba con publicar en las redes sociales «la forma de trabajar de la señora Bañuelos».

V

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña elevó el expediente a esta Dirección General, ratificando su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, artículo 1 de la Ley del Notariado, Real Decreto Legislativo 5/2015 y los artículos 60, 63 y 69 del Reglamento Notarial.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto la queja de la otorgante de un poder por el retraso en ser atendida por la señora Notaria, pese a tener cita a las nueve de la mañana.

Segundo.—Como bien dice el Acuerdo recurrido, el cumplimiento completo de la función notarial no se limita a la dación de fe sino que comprende otras actuaciones previas y posteriores, que no compaginan bien con una agenda estricta, lo que puede generar perjuicios a terceros, pero que precisamente por ser ajenas a la voluntad del notario, no constituyen conductas sancionables.

Tercero.—Sin embargo en el presente caso, no puede obviarse que la cita era a las nueve de la mañana, hora de apertura de la notaria, y que del informe de la señora notaria no resulta que escritura u otorgamiento concreto había provocado el retraso.

Cuarto.—Por otro lado, tampoco la denunciante acredita perjuicios sufridos más allá de la molesta incomodidad de la espera.

Quinto.—Aunque la señora recurrente solicita una determinada sanción pecuniaria para la notaria, no es posible en los términos que solicita, habida cuenta de que no toda inobservancia constituye automáticamente falta punible; por lo que procede ratificar el acuerdo colegial, no sin advertir a la señora notaria su obligación de organizar su agenda de manera que en lo posible, no se causen retrasos a los ciudadanos en sus otorgamientos; y en el caso de que resulte inevitable el retraso, su condición de funcionario público conlleva el deber de rendir cumplidas explicaciones a los perjudicados, para evitar situaciones como la presente.

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

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

Madrid, 3 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de abril de 2019 (1)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Arahál, don Eduardo Fernández Medina, con entrada en este Ministerio el día 24 de octubre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 24 de octubre de 2018 tiene entrada en el registro de la Dirección General de los Registros y del Notariado escrito de 22 de octubre de 2018, remitido por don en nombre y representación de la cooperativa «Manzanilla Olive S. Coop. And», en el que interpone recurso de queja contra el Notario de Arahál, don Eduardo Fernández Medina, por denegación de «copia simple electrónica», con documentos unidos, del acta de asamblea general extraordinaria de la cooperativa «S. C. A. Labradores de la Campiña» por él autorizada, a la que la entidad recurrente acudió como «invitada» por la segunda.

Se da la circunstancia de la cooperativa «S. C. A Labradores de la Campiña» está integrada en la cooperativa de segundo grado «Manzanilla Olive S. Coop. And», de la que acuerda solicitar su baja voluntaria en la Asamblea General Extraordinaria de la que el Notario levanta acta mediante su asistencia.

En el citado escrito, el recurrente pone de manifiesto que en la citada asamblea se solicitó por la cooperativa la baja del grupo, y dada la repercusión estructural y económica en el citado grupo cooperativo la entidad debe realizar una serie de gestiones que tiene por base el citado acuerdo. El recurrente expone que debe tener conocimiento de lo dispuesto en el acta notarial para poder juzgar si la baja acordada en la Asamblea es justificada o injustificada y para poder determinar los efectos de la correspondiente liquidación económica.

II

El día 21 de noviembre de 2018 tiene salida del Ministerio de Justicia oficio de 19 de noviembre de 2018 dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en el que interesa informe de la misma, oído el Notario interesado. Con las mismas fechas se dirige oficio al representante de la entidad recurrente para que acredite la representación en virtud de la

cual actúa. El 7 de diciembre de 2018 tiene entrada escrito del representante de la entidad recurrente de 27 de noviembre, respondiendo al oficio referido, ante el que, debido a que sigue sin acreditarse la representación, se remite nuevo oficio por este Centro Directivo de 18 de diciembre de 2018 (con salida el 28 de diciembre), teniendo entrada en el mismo poder general para pleitos el 28 de enero de 2019 en el que finalmente queda acreditada su representación para la presente actuación.

III

El 22 de noviembre de 2018, con el registro de entrada número 2602, se recibe por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el oficio solicitando informe sobre la negativa del Notario de Arahal don Eduardo Fernández Medina, a quien se instó a que emitiera su informe. Éste, de fecha 27 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 28 de diciembre, con el número de registro de entrada 2632.

En su informe, el Notario pone de manifiesto un error del recurso relativo a la fecha de la asamblea de cuya acta notarial se solicita la copia, si bien estima que no tiene incidencia para la identificación del documento. Además, pone de manifiesto que la solicitud de refiere a un «acta de presencia», siendo lo autorizado por él un «Acta Notarial de Asamblea General Extraordinaria». El Notario interesado deniega la expedición de una copia simple total de la citada acta debido a que la entidad recurrente no es socia de la entidad de cuya acta se solicita la copia, sino que acude a reunión en calidad de «invitada» para presentar un informe. Niega la expedición de una copia total por constar incorporada a la misma la relación nominal de todos los socios, con sus números de D.N.I. y de los medios acreditativos de la representación de los socios representados. Reconoce el derecho a obtener copia, autorizada (no simple), a los socios, a los que, no obstante, ni siquiera podría expedirse copia en la que aparecieran los datos de D.N.I. de los demás socios. Concluye el Notario que la recurrente solo puede obtener «copia autorizada» parcial referente al desarrollo del punto 1 del orden del día, que fue el único punto del día en el que, a través de sus representantes presentes, intervino y tras el que éstos abandonaron voluntariamente la reunión, de tal manera que si tuvieran interés legítimo en conocer el contenido de la reunión las bastaría con haberse quedado a presenciarla.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, en sesión de 17 de diciembre de 2018, adoptó el acuerdo relativo a la aprobación de informe, que fechado el 21 de diciembre remitió a este Centro Directivo, el cual tuvo entrada en el mismo el 27 de diciembre de 2018. En el mismo, informa favorablemente a la opinión del Notario de emitir una copia parcial, en el que se incluya únicamente la discusión acerca del punto del día que han presenciado los representantes de la cooperativa de segundo grado «Manzanilla Olive S. Coop. And» y en la que han realizado intervenciones orales, pero no del resto del contenido del acta, ni a la documentación unida. La Junta Directiva, no obstante, ve irrelevante, a efectos de resolución del recurso, la denominación que se dé al acta, y estima que es posible dar copia simple y no necesariamente autorizada. De lo cual da traslado a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 26 del Código de Comercio, los artículos 16 y 29.4 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, el artículo 19 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas; el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital; los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, de 2 de marzo de 2011, de 7 de mayo y 11 de octubre de 2013, y de 9 de enero y 3 y 4 de abril de 2014, 26 de febrero de 2015 y 29 de marzo de 2016.

Primero.—Uno de los principios que rige en el Derecho 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.

Y respecto a quién tiene derecho a obtener copias de los documentos públicos autorizados, conviene recordar, como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, que la obtención de copias de un instrumento público es una facultad que el artículo 224 del Reglamento Notarial sólo reconoce a tres categorías de posibles interesados: i) los otorgantes; ii) aquellos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquiridos por un acto distinto de ella; y iii) a quienes acrediten un interés legítimo en el documento, concepto jurídico distinto del «simple interés» en conocer el contenido de un documento público notarial. 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 (artículo 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 concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia, exigencia que está en clara congruencia con el principio de secreto del protocolo notarial.

Y este Centro Directivo, además, tiene establecido que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocida al

petionario 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 exactamente así, puesto que cuando existe tal interés legítimo hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia, no hay interpretación restrictiva de dicho interés, sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Segundo.—En el caso planteado, la entidad recurrente «Manzanilla Olive S. Coop. And» no tiene la condición de otorgante, ni tampoco se le reconoce derecho alguno, por lo que debe determinarse si el interés que alega es suficiente para obtener derecho a que se expida una copia total del acta notarial.

En materia de actas de Asamblea General o Junta General, es consolidada la doctrina de este Centro Directivo de reconocer el interés del socio en acceder a los documentos en que se han formalizado actos o negocios sociales, o que hayan sido otorgados por la sociedad, tienen una relevancia bien diversa, ya que, atendidas las competencias que la vigente legislación atribuye a la Junta General de una sociedad y los acuerdos que la misma puede adoptar, es difícil que los mismos no afecten en algún modo a la arquitectura social, a la estructura de la relación social o a la posición jurídica del socio. Y las Resoluciones de 7 de mayo de 2013 y 9 de enero de 2014, el Código de Comercio, al regular los libros de actas, atribuye expresamente el derecho a obtener certificaciones de las actas de las juntas a los socios. Ello no es más que una manifestación del derecho de información que el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital y los artículos 16 y 29.4 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, y el artículo 19 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, reconoce a todos los socios. El socio tiene derecho en cualquier supuesto y en cualquier momento a obtener certificación de los acuerdos adoptados en las Juntas: «cualquier socio», con voto o sin voto, lo mismo si asistió a la junta, como si no concurrió, tanto si votó a favor o en contra de los acuerdos, e independientemente del porcentaje que represente su participación en el capital social.

Tercero.—En el presente supuesto, resulta acreditado del expediente que la entidad que solicita la expedición de copia, simple, no tiene la condición de socia de la cooperativa de cuya Asamblea General se ha autorizado acta notarial, por mucho que ésta última esté integrada en la Cooperativa de segundo grado solicitante de la copia.

No reuniendo la cualidad de socio y por las razones expuestas no se le puede reconocer el mismo derecho que a los socios, por mucho que los acuerdos adoptados en la Asamblea puedan llegar a tener relevancia en las relaciones jurídicas entre ambas Cooperativas.

No obstante, habiendo participado, como invitada, en aquella Asamblea resulta congruente con dicha invitación que se le reconozca interés legítimo

para obtener no copia total del acta, pero sí de la parte de la misma en que se constate su presencia e intervención.

Cuarto.—Por último conviene recordar la doctrina de esta Dirección General afirmando que la copia simple no es el vehículo apropiado para dar a conocer el contenido de la escritura cuando esta es solicitada por terceros distintos de los otorgantes, y ello debido a que, en las copias autorizadas la nota de expedición deja constancia de quién la ha solicitado y, por tanto, cabe comprobar a posteriori, si fuera necesario, su interés legítimo, y tal posibilidad no existe en las copias simples, de cuya expedición no queda rastro en el protocolo.

En base a lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar la queja formulada en relación a la expedición de copia total del acta en cuestión, reconociendo no obstante el derecho del reclamante a obtener copia parcial de la misma, si bien deberá ser expedida con el carácter de copia autorizada.

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, 22 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de abril de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 18 de junio de 2018 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Madrid, don Gregorio Javier Sierra Martínez, de fecha 13 de agosto de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 18 de junio de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por don, en fecha 17 de abril de 2018, contra el Notario de Madrid, don Gregorio Javier Sierra Martínez, en la que denuncia, por causa del testamento otorgado por su madre ante dicho Notario en fecha 3 de febrero de 2016, número 323 de su Protocolo, la posible incomparecencia de un testigo, la contradicción en el texto sobre las personas presentes en el acto de su otorgamiento y la violación de las normas más básicas de calidad del testamento.

Dicho testamento, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, fue rectificado por medio de acta autorizada por el mismo Notario, el día 9 de abril de 2018, número 1.391 de su Protocolo.

La reclamación se desestima ante la falta de competencia de la Junta Directiva del Colegio Notarial para juzgar sobre la validez de un testamento, remitiendo la cuestión a la decisión de los Tribunales de Justicia.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 18 de junio de 2018, es interpuesto por don, con fecha 13 de agosto de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistas las Resoluciones –sistema notarial– de 20 de noviembre de 2003, 8 marzo de 2017, 25 de mayo de 2006, 17 de enero, 8 de marzo, 18 de julio, 27 de septiembre, 13 de noviembre de 2017, 22 de febrero de 2018, entre otras.

Primero.–El presente recurso versa sobre el contenido del testamento otorgado por la madre del recurrente, en el que este aprecia ciertos defectos que puedan afectar a la validez del mismo.

Es necesario tener en cuenta, a los efectos de este expediente, que el dicho testamento fue rectificado por medio de acta autorizada por el mismo Notario ante el que aquel se había otorgado, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial.

Segundo.–En esta materia, es plenamente aplicable la reiterada la doctrina de este Centro Directivo relativa a que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Por ello, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho y confirmar la resolución recurrida.

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 abril de 20198.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de abril de 2019 (3)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 15 de noviembre de 2018 tiene entrada en el registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, con el número, escrito de 13 de noviembre de 2018, suscrito por don, como representante legal de la sociedad «Planificacio TGNA 2004 S.L.» y de la sociedad «31 Rambla 74 S.L.» en el que interpone recurso de queja contra el Notario de Tarragona, don Angel María Doblado Romo, por denegación de copia de una o varias escrituras de compraventa participaciones sociales de la primera sociedad referida, que habría otorgada en la última semana de diciembre de 2016.

Debe tenerse en cuenta, para la Resolución de este recurso, que no queda acreditada la representación orgánica invocada en cuya virtud actúa quien suscribe la petición, y que ésta se refiere a una o varias escrituras de compraventas de participaciones sociales sobre las que no tiene conocimiento de dato alguno, como fecha o número de protocolo, ni si se han llegado o no a otorgar.

En el citado escrito, el recurrente pone de manifiesto, en síntesis, lo siguiente:

- Que, actuando como administrador de la sociedad «Planificacio TGNA 2004 S. L.» y como representante legal de la sociedad «31 Rambla 74 S.L.», ha tenido conocimiento personal de que un socio de la primera sociedad ha podido transmitir sus participaciones sociales, bien a familiares bien a terceros.
- Que, como administrador de la sociedad cuyas participaciones se podrían haber transmitido tendría derecho a obtener copia de la escritura de transmisión de participaciones, por su propia responsabilidad como administrador y para defender el derecho de información del socio.
- Que, como socio, tendría interés legítimo por la existencia de derechos de adquisición preferente.

II

El día 19 de noviembre de 2018 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña solicitó informe al notario recurrido, don Ángel María Doblado Romo, el cual tuvo entrada el día 4 de diciembre de 2018, con el número 6833 de registro, en el que alega la falta de interés legítimo del recurrente, y:

Respecto a la forma de la petición, que se pide una hipotética escritura, sin dar datos acerca de la misma.

- Que la sociedad cuyas participaciones se habrían transmitido se halla en liquidación por concurso, y el recurrente figura inscrito en el Registro mercantil como apoderado, pero no como representante orgánico. Al ser un representante voluntario, no tendría interés legítimo en obtener copia.
- Que, como socio, tampoco puede obtener copia, pues se facilitaría una escritura otorgada por un tercero.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 19 de diciembre de 2018, emitió informe en el que informa favorablemente la denegación de copia por parte del notario señor Doblado Romo, en cuanto se refiere a su juicio de insuficiencia de interés legítimo del solicitante, pero no así en cuanto a la falta de identificación suficiente del documento en cuestión, si puede obtenerse el dato a través del Índice Único; y acuerda elevar a la Dirección General el recurso de queja interpuesto.

IV

El 2 de enero de 2019 tiene entrada en el Registro del Ministerio de Justicia escrito del Decano del Colegio Notarial de Cataluña al que une el informe emitido por la Junta Directiva y fotocopia del expediente relativo al recurso de queja interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 229 y 231 del Reglamento Notarial; los artículos 104 a 107, 112, 196, 225 y 236 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; el artículo 145 de la Ley Concursal; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, 31 de enero de 2014, 4 de abril de 2014, 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014, 26 de febrero de 2015, 15 de junio de 2015, 21 de octubre de 2015, 16 de diciembre de 2015, 29 de marzo de 2016, 19 de abril de 2016, 9 de julio de 2018, 26 de julio de 2018 y 22 de mayo de 2018.

Primero.—Antes de entrar en el fondo del recurso, como cuestión previa, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado por la Junta o presentado de nuevo por el interesado para su resolución. Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a esta únicamente corresponde su resolución.

Segundo.—Respecto a la forma de efectuar solicitudes de copias sin determinar su fecha o número de protocolo, este Centro Directivo ha reiterado que no es posible atender peticiones genéricas de copias, otorgadas simplemente por una determinada persona, con un determinado contenido, o a partir de una determinada fecha, pues el secreto de protocolo impide la suficiente pondera-

ción de la petición en tales casos, sin que tenga el Notario una carga u obligación reglamentaria de buscar en sus bases de datos todo lo que pueda estar relacionado con un determinado asunto, sociedad o persona, lo que, en ese caso sí, sólo sería posible atender previo requerimiento judicial al Notario en cuestión, y dentro de las posibilidades y límites que los actuales procedimientos de procesamiento y almacenamiento de datos permitan. Ello, no obstante, conforme a la Resolución, SN, 21 de octubre de 2015, el Notario puede utilizar su Índice Informático para localizar determinada escritura que obre en su Protocolo, y cuando el solicitante tenga derecho a copia, también podrá acceder al índice, referido únicamente al instrumento público respecto del cual puede obtener copia.

Tercero.—El fondo del asunto que motiva la presente Resolución consiste en determinar si el recurrente, que manifiesta ser el representante legal de una sociedad, tiene derecho a obtener copia de una hipotética escritura de compraventa de participaciones sociales de la sociedad que dice representar; y si lo tiene también como representante legal de una entidad socia de la mencionada sociedad.

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.

Y respecto a quién tiene derecho a obtener copias de los documentos públicos autorizados, conviene recordar, como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, que la obtención de copias de un instrumento público es una facultad que el artículo 224 del Reglamento Notarial sólo reconoce a tres categorías de posibles interesados: i) los otorgantes; ii) aquellos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquiridos por un acto distinto de ella; y iii) a quienes acrediten un interés legítimo en el documento, concepto jurídico distinto del «simple interés» en conocer el contenido de un documento público notarial. 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 (artículo 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 concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia, exigencia que está en clara congruencia con el 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»).

Y este Centro Directivo, además, tiene establecido que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocida al peticionario por el ordenamiento jurídico que guarde relación directa y concreta con el documento, o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura.

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

Cuarto.—En el caso concreto que nos ocupa, de los datos que resultan del expediente, resulta que la señora peticionaria no era la otorgante ni comparente de la (o las) escritura(s) cuya copia solicita.

De la documentación que obra en el expediente, ciertamente, no resulta la condición de administrador, y, por tanto, representante orgánico, de la sociedad de cuyo capital social forman parte las participaciones sociales que se habrían transmitido. De las escrituras aportadas al expediente sí resulta que el recurrente ha ostentado cargos de representación orgánica en la sociedad, si bien de la documentación aportada por el notario recurrido resulta que la mercantil se encuentra en liquidación por concurso, constando esta circunstancia inscrita en el Registro Mercantil, siendo que, conforme al artículo 143 de la Ley Concursal, la apertura de la fase de liquidación supone el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal. Por tanto, el solicitante no ha acreditado suficientemente la representación en virtud de la cual actúa. En el caso de que solicite alguna de las mencionadas copias como apoderado voluntario de la sociedad, su pretensión debe desestimarse, pues ni figuraría como otorgante de la misma, ni a su favor resultaría derecho alguno, ni a favor de su representado (sin que quede acreditada la extensión del poder en virtud del cual actúa y por tanto, además, sin conocer si en el mismo figura la facultad de solicitar copias de escrituras), ni se aprecia interés legítimo, al constituir, frente a la entidad, un negocio celebrado por tercero.

Quinto.—En cuanto a la posibilidad de que un socio pueda obtener una copia de la escritura de participaciones sociales realizada por otro socio, debe tenerse en cuenta que la Ley de Sociedades de Capital —y los estatutos de la

sociedad— protege el interés de los socios en la sociedad de responsabilidad limitada reconociendo a los primeros un derecho de adquisición preferente en caso de transmisión *inter vivos* de participaciones sociales a personas distintas del círculo de familiares que señala y de otros socios (artículo 107), y reconociendo la ineficacia de las transmisiones con infracción de las normas legales o estatutarias (artículo 112), no produciendo efecto alguno frente a la sociedad. Por tanto, en el caso de que la transmisión se haya realizado dentro del conjunto de personas a las que la Ley y los estatutos permiten transmitir las participaciones sociales libremente, nada justifica el interés legítimo de los otros socios a solicitar copia de la escritura de transmisión; y si la transmisión se ha realizado a personas distintas anteriores, entra en juego el mecanismo restrictivo fijado en la Ley y en los estatutos de la sociedad. En tal caso, no respetándose el derecho de adquisición preferente a favor de los socios, la sociedad denegará la inscripción del adquirente en el Libro Registro de Socios y seguirá considerando socio al transmitente, que será a quien, frente a la sociedad y los demás socios, corresponde ejercitar los derechos de socio.

El socio tendría interés legítimo, si en la escritura se documentaran actos que afecten a la arquitectura social, pero no cuando se tratase de negocios celebrados por el ente social con terceros o bien entre socios exclusivamente. En el presente caso, la hipotética transmisión que se hubiera celebrado, por inexistente (al no respetarse el régimen legal y estatutario si la enajenación se hubiera realizado a un tercero), no afecta a la posición jurídica del recurrente como socio, ya que el interés del socio sólo se ve mediatamente amparado por las normas que tutelan su derecho de información, sin que pueda entenderse que la facultad de obtener copia de estos instrumentos públicos sea en todo caso una proyección de aquel derecho.

En este caso no se aprecia que el conocimiento de la escritura cuya copia se solicita constituya un elemento determinante para el ejercicio de sus derechos como socio, dado que la (hipotética) vulneración de las normas sobre derecho de adquisición preferente no le impide continuar a la sociedad, en su funcionamiento frente a todos los socios, también frente al (supuesto) transmitente. Obsérvese la diferencia del supuesto en que el derecho de adquisición preferente consistiera en el ejercicio de un derecho de retracto, en el que el retrayente debe poder conocer las condiciones de la transmisión para el ejercicio de su derecho.

En función de las consideraciones precedentes, esta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

Contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 22 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de abril de 2019 (4)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de septiembre de 2018 tiene entrada en el registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, con el número 1829 de registro, escrito de 17 de septiembre de 2018, remitido por correo electrónico corporativo por el Notario de Denia don Francisco Belda Montesinos en el que interpone recurso de queja contra el Notario de Jávea, don Adolfo Carlos del Río Herrera, por denegación de copia autorizada de la escritura de poder otorgada en Denia el 12 de septiembre de 2012 ante el Notario don Luis Aparicio Marbán.

En el citado escrito, el recurrente pone de manifiesto que la escritura de poder reseñada permite al apoderado obtener copia del mismo, y que, por encargo de aquél, había solicitado copia autorizada a fin de otorgar escritura pública.

En definitiva, se trata de inferir si es posible la expedición de copia a tenor de la cláusula inserta en el poder que dice: «Se faculta especialmente a los apoderados para otorgar y revocar subapoderamiento totales o parciales y para pedir y utilizar la copia de esta escritura».

II

El día 19 de septiembre de 2018 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia solicitó informe al Notario recurrido, don Adolfo Carlos del Río Herrera, que recibió en su despacho el 26 de septiembre de 2018. En escrito de 5 de noviembre de 2018, con salida el 8 de noviembre de 2018, número 1063 de registro, se remitió nuevo escrito solicitando que el citado Notario remitiera informe en el plazo máximo de cinco días desde la recepción del mismo, el cual, fechado el 20 de noviembre de 2018, tuvo entrada el día 21 de noviembre de 2018, con el número 2303 de registro, en el Colegio Notarial de Valencia, en el que sostiene la inexistencia de facultades del apoderado a obtener la copia del poder que deniega, sobre la base de que la expresión «pedir y utilizar la copia» hace referencia única y exclusivamente a la primera copia ya expedida, y establece un criterio cuantitativo, así como la seguridad y protección de los poderdantes.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 11 de enero de 2019, emitió informe en el que informa sosteniendo la falta de legitimación activa del Notario recurrente y entiende que por ello debería desestimarse el recurso; no obstante, en cuanto al fondo del asunto, informa favorablemente a la estimación del recurso, por entender que la expresión citada comprende la facultad del apoderado de obtener copias; y acuerda elevar a la Dirección General el recurso de queja interpuesto.

IV

El 28 de enero de 2019 tiene entrada en el Registro del Ministerio de Justicia escrito del Decano del Colegio Notarial de Cataluña al que une el informe emitido por la Junta Directiva y fotocopia del expediente relativo al recurso de queja interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, 1733 del Código Civil, el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y los artículos 221, 222, 224, 227, 230 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 4 de diciembre de 2008, 28 de noviembre de 2011, 25 de junio de 2015, y 22 de febrero de 2018, entre otras.

Primero.—Antes de entrar en el fondo del recurso, como cuestión previa, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado por la Junta o presentado de nuevo por el interesado para su resolución. Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a esta únicamente corresponde su resolución.

Segundo.—También con carácter previo debe decidirse acerca de la legitimación del Notario recurrente para interponer recurso de queja por denegación de copia a que se refiere el artículo 231 del Reglamento Notarial, teniendo en cuenta que no lo hace en nombre y representación del solicitante de la copia, pues ni manifiesta esta circunstancia ni mucho menos lo acredita. En este punto, este Centro Directivo comparte el criterio y los argumentos sostenidos por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia acerca de la falta de legitimación de un Notario para la interposición del recurso, máxime cuando la solicitud de copia por él realizada se hace con el valor de testimonio en relación o para dejar constancia de la identidad del solicitante y dejar constancia de la autenticidad de la solicitud. De esta manera, se facilita enormemente el tráfico civil y mercantil, agilizando el procedimiento de solicitud y ahorrando tiempo y dinero a los ciudadanos mediante el uso de las nuevas tecnologías que el Notariado pone a su disposición, pero no le atribuye la condición de interesado en el procedimiento. Por tanto, dada la falta de

legitimación del Notario recurrente, a la vista del artículo 231 del Reglamento Notarial y 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tal como ha sido correctamente interpretado por la Junta Directiva en su informe, el recurso debe desestimarse.

No obstante, dado que el Notario cuya denegación a expedir copia del poder no ha soslayado las argumentaciones del recurrente, y ante la eventual posibilidad de que se interponga nuevamente el recurso mediante su presentación por don como solicitante de la copia, procede por este Centro Directivo entrar a resolver el fondo del asunto. De otra manera, se reproducirían nuevamente los trámites del procedimiento, recabando nuevo informe del Notario cuya denegación a expedir copia se recurre y de la Junta Directiva, cuando éstos ya se han pronunciado sobre el fondo del recurso planteado.

Tercero.—Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el de secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado.

Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo, de que exista ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en el que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia o pueda considerársele con interés legítimo para ello.

Junto a este modo general de proceder, es determinante para la resolución de este expediente el hecho de que, junto a la regla general del citado artículo 224 del Reglamento Notarial, se encuentra la regla especial para los poderes contenida en el artículo 227, que sólo reconoce el derecho de obtener copia a la persona que otorga el poder y al mandatario, pero éste sólo en el caso de que resulte autorizado para ello en el propio poder o en otro documento.

Esta norma específica para los poderes, que debe prevalecer sobre el criterio general del artículo 224, se justifica si se tiene en cuenta, como tiene dicho este Centro Directivo, que tanto el mecanismo de control del ejercicio del poder como su revocación se logran mediante la tenencia de su copia o la entrega y retirada de la misma cuando se revoca, a lo que se refiere el artículo 1733 del Código Civil, pues mientras el apoderado no disponga de la copia del poder o a partir del momento en que deje de tenerla por haberla recuperado el poderdante, tiene éste la garantía de que no será posible su utilización.

En este sentido esta Dirección General se ha pronunciado entendiendo que «la tenencia por el representante del título representativo permite presumir, en principio, su vigencia» (Resoluciones de 2 de enero y 5 de marzo de 2005; RJ 671 y 2077, de 2005). Por el contrario, si un apoderado no dispone de la

copia autorizada del poder, con independencia de las razones reales de dicha ausencia (pérdida, robo, falta de entrega de copia autorizada en el acto de autorización del poder, etc.), el Ordenamiento Jurídico genera una presunción de revocación, en defensa tanto del poderdante como de los terceros, que imposibilita, salvo autorización expresa, la obtención de una copia.

Pues bien, en el presente caso, la cláusula transcrita en los antecedentes de esta resolución faculta a los apoderados solidarios a «pedir y utilizar la copia». Debe hacerse constar que la primera copia se ha expedido a instancia del poderdante. Por tanto, expedida una copia a instancia del poderdante, si la facultad de «pedir y utilizar la copia» no comprende la de solicitar y obtener la expedición de otras sucesivas, resultaría que la facultad reseñada se habría agotado con la expedición de la primera, a instancia del poderdante, y nada se habría concedido a los apoderados con la inclusión de la cláusula en el poder. Por tanto, su inclusión sería innecesaria.

Teniendo en cuenta el estilo claro y preciso que se debe utilizar en los documentos notariales (v. artículo 148 RN), si se hubiera querido limitar cuantitativamente el número de copias se hubiera empleado más bien el artículo «una» y no «la copia», que puede ser entendido como designación colectiva.

Además, respecto a los demás extremos alegados por el Notario, son suposiciones que no afectan a la resolución del recurso, pues el hecho de que el domicilio que figura en la comparecencia de una escritura que se otorgó hace más de seis años no permite, por sí mismo, presumir que siguen teniendo el domicilio en el mismo sitio y que, por ser muy cercano al domicilio del despacho profesional del Notario en que se custodia el protocolo, deban ser los otorgantes los que se personen en el citado despacho a solicitar copia de la escritura en cuestión, ya que el Reglamento Notarial permite efectuar la solicitud por diversos medios (artículo 230). Y si los poderdantes están fallecidos o incapacitados, no puede suponerse, pues el propio Código Civil regula los efectos del poder extinguido, y su uso hipotético mal uso por el apoderado que tiene facultad para obtener copias del poder son cuestiones de evidente interés y trascendencia, que bien pudieran planear sobre el caso del presente recurso, pero deben ser sustanciadas, en el procedimiento que corresponda, ante los tribunales, en cuyo seno, igualmente, podrán decretarse medidas cautelares, o de aseguramiento que correspondan. Pero eso sucedería y desplegaría sus efectos en el ámbito judicial.

En base a lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar la queja presentada por carecer el Notario recurrente de legitimación para solicitar por sí la copia solicitada, sin perjuicio del interés legítimo que se reconoce a favor del apoderado.

Contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 22 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de abril de 2019 (5)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña María Mercedes Martínez Parra, Notaria de Barcelona, contra el Notario de Barcelona, don Ricardo Tejero Sala, de fecha 20 de marzo de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de Registro de Entrada en el Ministerio de Justicia de 26 de octubre de 2018, presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, el día 20 de septiembre de 2018, doña María Mercedes Martínez Parra, Notaria de Barcelona, interpuso recurso de queja contra el Notario de Barcelona, don Ricardo Tejero Sala, ante la negativa de este a expedir copia de testamento que aquella le había solicitado, a través de su correo notarial y con su firma telemática, a instancia de persona con derecho a la misma.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, el 20 de septiembre de 2018, remitió el escrito de queja al notario de Barcelona, don Ricardo Tejero Sala, y una vez oído este, emitió su informe con fecha 17 de octubre de 2018, estimando que la petición de copia formulada reúne los requisitos necesarios para ser atendida y cumple las exigencias establecidas en la primera Circular sobre Utilización Práctica de la F. E. A. N. (Firma Electrónica Avanzada Notarial), sin resultar contradicha por disposiciones, acuerdos o instrucciones posteriores.

Añade el informe del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña que, cualquiera que fuese el procedimiento telemático utilizado para la solicitud de copia, ya lo fuese a través de la plataforma *enotario*, ya lo fuese a través de la plataforma *signo*, debe ser atendido, siempre que reúna los necesarios requisitos de fondo, que se consideran cumplidos en el presente caso, por cuanto un sistema ágil y facilitador no debe obstar a la utilización de otros aunque fuesen menos eficientes, como lo serían, por ejemplo, la petición persona efectuada por comparecencia en la notaría o la solicitud mediante carta con firma legitimada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 224, 226, 231, 253 Y 264 del Reglamento Notarial; los artículos 110 y 113 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; la primera Circular del Consejo General del Notariado sobre utilización práctica de la F. E. A. N.; los artículos 912 y siguientes del Código Civil; el artículo 77.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 22 de abril de 2008, 15 de junio de 2011, 20 de marzo de 2012, 18 de junio de 2013 y 31 de enero de 2014, entre otras.

Primero.—Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Segundo.—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 Cataluña, 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.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General, acuerda estimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña María Mercedes Martínez Parra, Notaria de Barcelona, contra el Notario de Barcelona, don Ricardo Tejero Sala, de fecha 20 de marzo de 2018, y ordena a este la expedición de copia solicitada en los términos expresados.

Contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 22 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de abril de 2019 (1)

Recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 27 de junio de 2018 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Gerona, don Enrique Brancós Núñez, de fecha 17 de julio de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 27 de junio de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por doña, en fecha 17 de abril de 2018, contra el Notario de Gerona, don Enrique Brancós Núñez, en la que denuncia, por causa de la escritura de poder, autorizada por dicho Notario en fecha 30 de noviembre de 2015, número 2.328

de su Protocolo, la no inclusión entre las facultades conferidas a la apoderada de aquellas necesarias para operar en el ámbito de la sede electrónica de Hacienda, y trato desconsiderado por parte del Notario.

La reclamación se desestima ante la falta de coincidencia en las versiones de la reclamante y del Notario denunciado y el estrecho margen del procedimiento administrativo para poder decidir sobre la mayor veracidad de unas u otras.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 27 de junio de 2018, es interpuesto por doña, con fecha 17 de julio de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistas las Resoluciones –sistema notarial– de 20 de noviembre de 2003, 8 marzo de 2017, 25 de mayo de 2006, 17 de enero, 8 de marzo, 18 de julio, 27 de septiembre, 13 de noviembre de 2017, 22 de febrero de 2018, entre otras.

Primero.–En cuanto a la no inclusión entre las facultades conferidas a la apoderada en la escritura de poder, autorizada por el Notario de Gerona, don Enrique Brancós Núñez, en fecha 30 de noviembre de 2015, número 2.328 de su Protocolo, de aquellas necesarias para operar en el ámbito de la sede electrónica de Hacienda, es necesario 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, otorgando el documento, 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 tanto, procede en este punto la desestimación de la pretensión de la recurrente respecto a esta cuestión.

Segundo.–En lo que se refiere a la denuncia del trato desconsiderado por parte del Notario, se ha de sostener también el criterio del Colegio Notarial de Cataluña, y es que en el presente caso las afirmaciones de la recurrente están contradichas por el Notario en su informe y, al no estar tales manifestaciones acompañadas de la pertinente prueba –que es de difícil realización en el reducido marco del expediente administrativo–, ello lleva consigo que las afirmaciones de ambas partes se contrarresten y queden neutralizadas por lo que las posibles diferencias, en este punto, deben ventilarse ante los Tribunales de Justicia.

Por ello, ésta 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 23 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de abril de 2019 (2)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el notario de Madrid, don Pablo Matías De La Esperanza Rodríguez, de fecha 20 de marzo de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 1 de octubre de 2018, presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el día 20 de marzo de 2018, don interpuso recurso de queja contra el notario de Madrid, don Pablo Matías De La Esperanza Rodríguez, ante la negativa de este a expedir a su favor copia de una escritura de compraventa de fincas urbanas de las que son arrendatarias sendas sociedades representadas por el recurrente, sobre la base de su interés en el ejercicio de posibles derechos de adquisición preferente.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el 3 de abril de 2018, remitió el escrito de queja al notario de Madrid, don Pablo Matías De La Esperanza Rodríguez, y una vez oído este, emitió su informe con fecha 10 de septiembre de 2018, con el contenido siguiente:

«La problemática planteada por el escrito de referencia se centra en la valoración del interés legítimo de las sociedades representadas por el solicitante, toda vez que parece acreditado que en la escritura de referencia la pare vendedora invocó, bajo su responsabilidad (como no podía ser de otra forma) lo dispuesto en el artículo 25.7 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, es decir, «que (la finca) se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble» para establecer como no aplicable el citado derecho de adquisición preferente.

A partir de ahí, la facultad que tiene el notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el notario que haya de expedir la copia, exigencia que está en clara congruencia con el principio de secreto del protocolo notarial (Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 4 de abril de 2014 y 26 de febrero de 2015).

Y es aquí donde entendemos que en el peticionario no solo existe un interés legítimo de conocer a la parte compradora, como aduce el notario, que a partir de ese momento adquirirá la condición de arrendadora con respecto a aquél, sino también existe un interés legítimo del mismo para apreciar si efectivamente se produce el requisito legal del artículo 25.7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para dejar sin efecto un derecho susceptible de protección, como es el ejercicio de los derechos de adquisición preferente por parte del arrendatario.

Igualmente comprendemos la pretensión del peticionario arrendatario, al no tener este otro cauce para conocer si la parte vendedora ha transmitido la totalidad de los departamentos del edificio de que es propietaria, que el contenido del documento público del que solicita copia. Y ello porque ni a través de la publicidad del registro de la propiedad, ni de cualquier otro registro público puede llegar a tener pleno conocimiento de tal circunstancia, en particular por el carácter meramente voluntaria de la inscripción en el registro de la propiedad que establece nuestro sistema legal.

Por tanto, una vez una acreditado por el solicitante su condición de arrendatario, consideramos al mismo con interés legítimo para conocer de esa escritura, como medio para verificar si efectivamente la manifestación realizada por el vendedor coincide con la realidad, esto es, si el objeto de la venta comprende la totalidad de los departamentos en el edificio que a aquél corresponden, a los efectos de la existencia o no del reiterado derecho de adquisición preferente que pudieran corresponder al solicitante.

Asimismo, apreciamos la decisión del notario don Pablo de la Esperanza Rodríguez de que el total contenido de la escritura pública no debe ser puesto a disposición del solicitante por motivos de secreto de protocolo y de protección de datos, y entendemos que el derecho del peticionario debe quedar concretado en la entrega de una copia parcial de la escritura pública cuyo contenido, permita a éste apreciar si fueron transmitidos la totalidad de los departamentos del edificio propiedad de la parte vendedora».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, el artículo 224 del Reglamento Notarial; y Resoluciones – sistema notarial– 6 de noviembre de 2011, 4 de abril y 29 de julio de 2014 y 26 de febrero 2015, entre otras.

Primero.–Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial corres-

pondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Segundo.—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.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General, acuerda estimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el notario de Madrid, don Pablo Matías De La Esperanza Rodríguez, de fecha 20 de marzo de 2018, y ordena a este la expedición de copia parcial de la escritura pública solicitada en los términos expresados.

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 a 23 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de abril de 2019 (3)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don y don contra el Notario de Gavá, don Alberto Garvayo Estefanía, de fecha 9 de octubre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 9 de octubre de 2018, don y don interpusieron recurso de queja contra el Notario de Gavá, don Alberto Garvayo Estefanía, ante la negativa de este a expedir a su favor copia autorizada con fuerza ejecutiva de la escritura de herencia y entrega de legados que dicho Notario autorizó el día 17 de mayo de 2018, número 1.420 de su Protocolo, sobre la base de su interés en la herencia causada en tanto que legatarios del causante de la misma.

II

El Centro Directivo, el 7 de noviembre de 2018, remitió el escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, a los efectos del reglamentario informe de su Junta Directiva, oído el Notario interesado.

III

Don Alberto Garvayo Estefanía, Notario de Gavá, en relación con el recurso de queja presentado, informó que la denegación de la expedición con fuerza ejecutiva de la copia solicitada se debió a que ni de la escritura resulta que los recurrentes hubieran aceptado los legados ordenados a su favor, ni en la escritura se contiene obligación que pudiera reclamarse en juicio ejecutivo.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acordó informar que estimaba correcta la actuación del Notario de Gavá, don Alberto Garvayo Estefanía, y ajustada a derecho la denegación de la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley del Notariado, 224 y siguientes, 282, 313, y 327 del Reglamento Notarial y los artículos 427-1 y siguientes de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

Primero.—El fondo del asunto que resuelve la presente Resolución se centra en determinar si los recurrentes tienen derecho a obtener copia autorizada con fuerza ejecutiva de una escritura de herencia y entrega de legados, en la que los recurrentes no participaron como otorgantes, sobre la base de su interés en la herencia causada en tanto que legatarios del causante de la misma.

En dicha escritura el heredero, que se adjudica el resto de los bienes de la herencia, manifiesta que quedan pendientes de entrega los legados dispuestos en favor de los ahora recurrentes.

Segundo.—Atendida la vecindad civil del causante al tiempo de su fallecimiento, es el derecho civil especial de Cataluña el que rige la partición de su herencia y el cumplimiento de los legados por él impuestos.

De acuerdo con el artículo 427-1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, el causante puede ordenar legados en testamento, codicilo o memoria testamentaria, siendo cualquiera de estos, por tanto, el título en donde el legatario encuentra la base de su derecho.

El mismo texto legal en el artículo 427-22 establece las acciones del legatario contra la persona gravada para reclamar la entrega o el cumplimiento del legado exigible y, si procede, contra la persona facultada para cumplir los legados y, a tal efecto, distingue entre el legado de eficacia real y el legado de eficacia obligacional.

Según el artículo 427-10, el legado tiene eficacia real si por la sola virtualidad del legado el legatario adquiere bienes o derechos reales o de crédito, determinados y propios del causante, que no se extingan por su muerte, así como si el legatario adquiere un derecho real que por razón del mismo legado se constituye sobre una cosa propia del causante.

Y el legado tiene eficacia obligacional si el causante impone a la persona gravada una prestación determinada de entregar, hacer o no hacer a favor del legatario. Si la prestación consiste en entregar los bienes o derechos que el legatario debe adquirir en cumplimiento del legado, estos se consideran adquiridos directamente del causante.

Pues bien, en el legado de eficacia real, cuando la propiedad de la cosa o del derecho real susceptible de posesión ha hecho tránsito al legatario, este tiene acción para exigir la entrega de su posesión e, incluso, para reivindicar la cosa o el derecho contra cualquiera poseedor.

Y es que sin consentimiento de la persona gravada o, si procede, de la facultada para la entrega, el legatario no puede tomar posesión, por su propia autoridad, de la cosa o el derecho legados, no obstante, el legatario puede tomar por sí solo la posesión del legado si el causante lo ha autorizado, si se trata de un prelegado o si el legado es de usufructo universal, así como en Tortosa si toda la herencia está distribuida en legados.

En cambio, si el legado tiene eficacia obligacional, el legatario no puede exigir su cumplimiento al heredero gravado hasta que este acepte la herencia, pero puede solicitar de Notario, una vez haya transcurrido un mes a contar desde la delación, que requiera personalmente al llamado a fin de que, en el plazo de dos meses, le manifieste si acepta o repudia la herencia, con advertencia expresa de que, si no la acepta, se entiende que la repudia.

Tercero.—En el supuesto del presente expediente el legado que motiva la reclamación de los recurrentes consiste en una cantidad en metálico.

Las cantidades quedadas al fallecimiento del causante e inventariadas en la escritura de herencia y entrega de legados, cuya copia se pretende con fuerza ejecutiva, no alcanzan para el cumplimiento de dichos legados.

Y el heredero, que acepta la herencia a beneficio de inventario, se limita a manifestar en la misma escritura que quedan pendiente de entrega los legados de los ahora recurrentes.

Corresponde así concluir que no resulta de dicha escritura una obligación incondicionada susceptible de ser reclamada por medio de una acción ejecutiva.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don y don contra

el Notario de Gavá, don Alberto Garvayo Estefanía, de fecha 15 de noviembre de 2018.

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 a 23 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de abril de 2019 (4)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Arcos de la Frontera, don Luis Martínez-Villaseñor González de Lara, de fecha 20 de marzo de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHOS

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 11 de octubre de 2018, presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el día 20 de julio de 2018, doña interpuso recurso de queja contra el Notario de Arcos de la Frontera, don Luis Martínez-Villaseñor González de Lara, ante la negativa de este a expedir a su favor copia de sendas actas instadas en 1990, por persona distinta de la recurrente, relativas a la vivienda que hoy es de su propiedad, sobre la base de su interés en el ejercicio de una demanda judicial por vicios ocultos.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el 23 de julio de 2018, remitió el escrito de queja al Notario de Arcos de la Frontera, don Luis Martínez-Villaseñor González de Lara, y una vez oído este, emitió su informe con fecha 25 de septiembre de 2018, estimando correcta la actuación del Notario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 de la Ley del Notariado, 224 del Reglamento Notarial; y Resoluciones –sistema notarial– 2 de noviembre de 2010, 6 de noviembre de 2011, 15 de junio de 2015 y 14 de septiembre de 2016, entre otras.

Primero.—Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Segundo.—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.

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.—Como viene sosteniendo esta Dirección General, no en todo caso puede exigirse una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que se base el supuesto interés del solicitante en la copia que se solicite, porque frecuentemente la solicitud de la copia tiene precisamente una finalidad instrumental, para establecer jurídicamente o defender esa situación de la que deriva el interés.

Ahora bien, en el caso en cuestión, la recurrente solicita se expidan a su favor copia de sendas actas, instadas por persona distinta y relativas a la vivienda de la que hoy es propietaria, sobre la base de su interés en el ejercicio de una demanda judicial por vicios ocultos.

Por ello, y como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo ha de imponerse un criterio restrictivo, para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando se plantea con la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales, en que no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a la vía jurisdiccional, toda vez que puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su

cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Arcos de la Frontera, don Luis Martínez-Villaseñor González de Lara, de fecha 20 de marzo de 2018.

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 a 23 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de abril de 2019 (5)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Santiago de Compostela, doña María Inmaculada Espiñeira Soto, de fecha 11 de octubre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 11 de octubre de 2018, por doña interpuso recurso de queja contra la Notaria de Santiago de Compostela, doña María Inmaculada Espiñeira Soto, ante la negativa de esta a expedir a su favor copia autorizada de un testamento, cuya solicitud se llevó a cabo en el curso de un procedimiento judicial de naturaleza civil, sobre la base de su interés en dicho procedimiento a fin de averiguar la identidad de los herederos inciertos y desconocidos de su otorgante.

II

El Centro Directivo, el 14 de noviembre de 2018, remitió el escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, a los efectos del reglamentario informe de su Junta Directiva, oído la notaria interesada.

III

Doña María Inmaculada Espiñeira Soto, Notaria de Santiago de Compostela, en relación con el recurso de queja presentado, informó que ante la solicitud recibida y la naturaleza de la misma optó por la expedición de una copia parcial del testamento a los efectos de poner en conocimiento de la interesada, tal y como esta había solicitado por la vía judicial, la identidad del heredero de la otorgante.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia acordó informar que estimaba correcta la actuación del Notaria de Santiago de Compostela, doña María Inmaculada Espiñeira Soto, y ajustada a derecho la denegación de la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 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 30 de noviembre de 1983, 20 de septiembre de 2007, 3 de octubre de 2011, 15 de junio de 2015, 4 de octubre de 2017 y 17 de febrero de 2018, entre otras.

Primero.—El fondo del asunto que resuelve la presente Resolución se centra en determinar si la recurrente tiene derecho a obtener copia autorizada total del testamento que aquella interesa en el seno de un procedimiento judicial de naturaleza civil sobre la base de su interés en dicho procedimiento a fin de averiguar la identidad de los herederos inciertos y desconocidos de su otorgante.

Segundo.—Como reiteradamente se tiene señalado por este Centro Directivo, en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El citado artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tienen derecho a obtener copia, una vez fallecido el testador: a) los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás per-

sonas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; b) las personas, que de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derechos a suceder; c) los legitimarios.

Tercero.—No hallándose incluida la recurrente en ninguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial, se plantea si puede ostentar el interés legítimo al que se refiere el artículo 224 del mismo cuerpo legal, al ser doctrina reiterada de este Centro Directivo la extensión a la materia testamentaria del principio previsto en este último artículo, considerando que también tendrán derecho a copia quienes acrediten, a juicio del Notario, interés legítimo en el documento.

Cuarto.—En el presente supuesto, quien solicita copia del testamento es una persona que no es heredera, no se le reconoce en el testamento ningún derecho o facultad, ni sería llamada a la herencia del causante en caso de un testamento anterior, o de las reglas de la sucesión intestada, fundamentando su derecho en la circunstancia de que lo que pretende saber es averiguar, en el seno de un procedimiento judicial de naturaleza civil, la identidad de los herederos inciertos y desconocidos de su otorgante.

Quinto.—A este respecto, conviene recordar que, según doctrina reiterada del Centro Directivo, dentro de la obligación de los Notarios de prestar su colaboración con los Tribunales de Justicia, hay que diferenciar los casos en que el mandamiento judicial resulta de inexcusable cumplimiento para el Notario, bien por la naturaleza del proceso (materia criminal) o por ser una decisión tomada por el Juez en interés objetivo de la resolución del pleito, de aquellos otros casos en que, al ser decretado el mandamiento judicial a petición de una de las partes en el proceso, el cauce procesal no despoja a la solicitud de la parte del carácter de instancia privada, y, por tanto, sometida a control de las normas legales y reglamentarias, como resulta del artículo 222 del Reglamento Notarial, y sin que ello suponga ni falta de colaboración con la Administración de Justicia, ni subversión del rango jerárquico de las normas del ordenamiento jurídico por el Notario.

Sexto.—También es doctrina consolidada de este Centro Directivo que la interpretación sistemática de los artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial impone en el caso del testamento, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de apreciar este interés legítimo en quién no se halle en ninguno de los supuestos del artículo 226, siendo exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad. Su apreciación y la necesidad o conveniencia de la revelación del secreto, o el silencio, en su caso, en aras del que puede llamarse derecho al secreto de protocolo, se encomienda al Notario, que debe proceder en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en el caso.

En tal sentido, es perfectamente procedente la actuación de la Notaria expidiendo copia parcial del testamento interesado, limitando el levantamiento

del secreto del protocolo a aquellos aspectos que dan debida satisfacción a la pretensión de la recurrente.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Santiago de Compostela, doña María Inmaculada Espiñeira Soto, de fecha 11 de noviembre de 2018.

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

Madrid, 23 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de abril de 2019 (6)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 25 de septiembre de 2018 sobre la actuación profesional del Notario de Sevilla, don José Antonio Rey Jiménez, en relación con la fijación de un precio en la escritura.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de 30 de noviembre de 2018, que fue presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla el 10 de diciembre y en el de esta Dirección General el 21 de diciembre de 2018, doña se alza contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Sevilla que resuelve negativamente la reclamación presentada por dicha señora mediante manuscrito presentado en el Colegio Notarial de Andalucía el 6 de Agosto de 2018, en el que sustancialmente se quejaba por la existencia de un error (según dice) en cuanto al precio consignado en la escritura que otorgó como vendedora el 26 de octubre de 2017 ante el Notario don José Gabriel Calvache Martínez, al número 794 de su Protocolo, si bien según señala en su escrito quien le había atendido había sido don José Antonio Rey Jiménez.

II

Según la señora reclamante, el precio de venta pactado entre las partes era de 36.000 euros, y sin embargo en la escritura solo constan 18.000 euros, por lo que solamente ha cobrado dicho importe y no la totalidad, que le correspondería.

Igualmente, la señora, afirma que el Notario no le leyó las escrituras, que cuando quiso hablar con el Notario, no le fue permitido; también solicita que «revoque las escrituras porque no son correctas».

III

Solicitado el pertinente informe al Notario denunciado, lo remitió el señor Calvache, como Notario autorizante de la escritura, señalando que el precio lo fijaron las partes de modo cerrado y sin referencia a un tanto por metro. Señala que advirtió a las partes de que el precio era bajo en relación con el valor fiscal, pero indicaron que se hallaba en mal estado, sin que la reclamante hiciera ninguna observación. La cantidad de 18.000 euros fijada como precio se pagó mediante un cheque bancario que recibió la reclamante sin que nada manifestara al respecto. Por último, subraya que en su despacho no se impide a nadie hablar con el Notario, sino tan solo se pide concertar cita previamente.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión del día 25 de septiembre de 2018, acordó desestimar la reclamación por cuanto las afirmaciones recogidas en la escritura se encuentran amparadas por la presunción de validez del instrumento público, sin que puedan quedar desvirtuadas por la mera oposición de una de las partes; y en todo caso, la anulación del documento o de cualquiera de sus cláusulas es competencia de los Tribunales de Justicia. Por la misma razón se rechaza la acusación de falta de lectura de la escritura; y en cuanto a la posible desconsideración del Notario al no recibir a la reclamante, ni contestar sus llamadas, hay que tener en cuenta la afirmación del Notario que señala que solo exige concertar una cita previamente; por lo que, tratándose de versiones no coincidentes, excede del ámbito del presente expediente la comprobación de las mismas.

V

Contra dicho acuerdo, se alza la señora, mediante escrito que señala como «En dicha resolución [colegial] se manifiesta que el valor de compra del inmueble era de 33.600 euros.... en la escritura se manifiesta el precio de 33.600 euros, lo cual manifiesta o evidencia como por parte del Notaron ose ha seguido la diligencia necesaria para acreditar la forma de pago de la compraventa». (Dicha afirmación de la recurrente no se ajusta a la realidad, basta leer la escritura que motiva el recurso, para comprobar que el precio de venta allí consignado es de 18.000 euros y que se paga íntegramente con un cheque por dicho importe, y que todo ello es recogido debidamente por el Notario en la escritura). También aduce que no se le dijo que era precisa la cita previa en ninguna de las llamadas que hizo a la notaria, y que el hecho de que en la escritura figure que fue leída, no es más que una «coletilla» típica, sin que se haya aportado ningún otro medio de prueba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado. Los artículos 143, 153, 170, 176, 177 y 193 del Reglamento Notarial; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 2013; 23 de enero, 8 de abril, 29 de mayo, 2 de julio y 26 de agosto de 2014; 17 de marzo de 2015; 15 de junio, 26 de julio y 23 de noviembre de 2016; 7 de sep-

tiembre de 2017; 22 y 27 de febrero, y 13 de marzo de 2018. Las sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 26 de abril de 1990.

Primero.—Versa el presente recurso sobre la reclamación de la vendedora que casi un año después de firmar y cobrar el precio de una compraventa, alega que no es correcto el precio consignado por el Notario en la escritura.

Segundo.— Aunque el escrito inicial se dirige contra el Notario don José Antonio Rey Jiménez, y en la alzada se añade a don José Gabriel Calvache Martínez, de la documentación aportada resulta que el autorizante de la escritura fue don José Gabriel Calvache Martínez, razón por la cual es el emisor del Informe, y con el que se siguen en el Colegio las actuaciones, y al que por tanto ha de referirse la presente Resolución.

Tercero.— Como bien dice el Acuerdo colegial, el contenido de las escrituras públicas gozan de la presunción de veracidad que solamente puede ser destruida mediante sentencia y en dicha escritura consta el precio pactado por las partes y la forma de pago; consta igualmente que fue leída a las partes y que estas prestaron su consentimiento. Y todas estas afirmaciones se encuentran amparadas por dicha presunción y no pueden quedar desvirtuadas por la mera oposición de una las partes, como bien dice el Acuerdo recurrido. Ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni este Centro Directivo son por tanto competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni en el examen de los efectos de los mismos, que corresponde en exclusiva a los Tribunales de Justicia.

Cuarto.— En cuanto a la falta de atención del Notario, es preciso señalar que éste ha señalado que no existe obstáculo para hablar con él siempre que se concierte previamente una cita, lo que en la lógica de la organización material de una oficina es completamente conveniente para no alterar ni retrasar otros compromisos del Notario que afectaría a otros ciudadanos. Y en todo caso, la afirmación de la recurrente es contradicha por el Notario, por lo que ambas se equilibran, siendo además de aplicación el principio general de presunción de inocencia como bien argumenta el acuerdo impugnado.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer 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 abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de abril de 2019 (7)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Olot, don Ángel Arregui Laborda, de fecha 21 de enero de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHOS

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 21 de enero de 2019, don interpuso recurso de queja contra el Notario de Olot, don Ángel Arregui Laborda, ante la negativa de este a expedir a su favor copia de escritura de aceptación de la herencia de la madre del recurrente, quien no fue otorgante en la misma, sobre la base de su interés como legitimario de la causante.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, el 23 de julio de 2018, remitió el escrito de queja al Notario de Olot, don Ángel Arregui Laborda, y una vez oído este, emitió su informe con fecha 6 de marzo de 2019, estimando incorrecta la actuación del Notario, entendiendo que el recurrente tiene derecho a la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 de la Ley del Notariado, 224 del Reglamento Notarial; y Resoluciones –sistema notarial– 2 de julio de 1974, 26 de febrero de 2015 y 20 de diciembre de 2016, 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.

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.

Segundo.—Como viene sosteniendo esta Dirección General, existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico que guarde relación directa y concreta con el documento o sirva para facilitar, de forma ostensible, un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura. En la medida en que implica una excepción al secreto del Protocolo, el interés legítimo parece que debería ser objeto de una interpretación restrictiva, pero no es así puesto que, cuando existe tal interés, hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia, no hay interpretación restrictiva, sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Tercero.—En el supuesto examinado en esta Resolución, de los datos obrantes en el expediente, no resulta discutida la condición de hijo de la fallecida que ostenta el recurrente, y la cuestión que se plantea es, por tanto, si, habida cuenta de que no intervino en la escritura de aceptación de herencia de aquella, en su calidad de legitimario, tiene interés legítimo para obtener copia de tal escritura.

El Notario, en su informe, se limita escuetamente a denegar la copia solicitada por haber sido otorgada por persona distinta de la solicitante. Por su parte el recurrente y la Junta Directiva, consideran que, con independencia de que, por el mero hecho de ser legitimario, tiene interés legítimo para obtener copia de la escritura de aceptación de herencia a los efectos de calcular la legítima de la masa hereditaria.

Cuarto.—A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta evidente el interés del recurrente en obtener copia de la escritura de aceptación de la herencia de su madre, a los efectos de la defensa de los derechos legitimarios que el Código Civil le reconoce, tal y como recoge la Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 2015, en el ámbito del Derecho Común.

En el mismo sentido, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 2 de julio de 1974, ya había reconocido, en el ámbito foral, que el legitimario en Derecho Catalán tiene interés legítimo para la obtención de copia de la escritura de manifestación de herencia otorgada por el heredero a la muerte del causante, a efectos de calcular el quantum de su crédito legitimario contra el heredero.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General, acuerda estimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Olot, don Ángel Arregui Laborda, de fecha 21 de enero de 2019, y ordenar a este la expedición de la copia en los términos expuestos.

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 abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 25 de abril de 2019 (1)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid don Antonio de la Esperanza Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de fecha 27 de septiembre de 2018, que tuvo entrada en esta Dirección General el día 2 de octubre 2018, don interpuso recurso de queja contra el Notario de Madrid don Antonio de la Esperanza Rodríguez alegando que por dicha notaria le fue denegada copia de cierta escritura de Cesión de Crédito Hipotecario a pesar de considerar el recurrente tener interés legítimo en la obtención de dicha copia como prestatario de un crédito objeto de cesión en la escritura correspondiente.

II

Trasladada dicha queja por esta Dirección General al Iltre. Colegio Notarial de Madrid, éste solicitó del Notario recurrido el preceptivo informe, éste aclaró que la denegación de copia estaba condicionada a que por el solicitante se le acreditara la existencia y legitimidad del crédito. Que, dado que con posterioridad el solicitante ha impugnado la existencia y legitimidad del crédito, el Notario ha procedido a expedir la copia solicitada.

III

Remitido a este Centro Directivo el expediente por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y examinados por esta Dirección General los antecedentes que componen el expediente,

RESUELVE

Dado que, como se ha expuesto en los antecedentes, la copia solicitada ha sido ya expedida por el Notario, una vez acreditados los elementos que, a su juicio, erran precisos para ello, procede la inadmisión del recurso de queja presentado por don por haber desaparecido el objeto del mismo toda vez que la pretensión en él contenida ha sido atendida por el Notario recurrido una vez comprobado por él, como custodio del protocolo y garante de su confidencialidad, el concurso de los elementos necesarios para juzgar el interés legítimo de solicitante.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General acuerda inadmitir la queja presentada.

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, 25 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 25 de abril de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por doña y don contra el cuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 25 de septiembre de 2018 en relación con el supuesto extravío de una copia autorizada.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, sede de Sevilla, el 9 de mayo de 2018, el letrado don, presentó queja contra la Notaria de Lora del Rio, doña María del Carmen Martínez Fernández, en relación con el extravío de copia autorizada de una escritura de adjudicación de herencia, que se había aportado a la Notaria para su subsanación.

II

El día 11 de mayo de 2018, el Decano del Ilustre Colegio Notarial de Sevilla oficio al reclamante indicándole la no acreditación de la representación que dice ostentar. Y ante la inactividad de los reclamantes, el 28 de junio se reiteró dicha comunicación, señalándole el plazo de 10 días que prevé el artículo 5 de la Ley 39/2015.

III

El 20 de julio de 2018, el letrado señor aportó copia del Certificado de Inscripción de Apoderamiento *Apud-Acta* en el Archivo Electrónico de Apoderamientos Judiciales.

IV

El día 23 de julio de 2018, se solicitó informe a la Notaria concernida por la denuncia, quien lo remitió el día 26 de julio (entrada el 27) de 2018, señalando que habiendo consultado con el empleado de su notaria que se ocupó del asunto, manifiesta que efectivamente dicha escritura le fue entregada para su subsanación, pero que, dado que tal subsanación fue llevada a cabo por los otros herederos en otra notaria, le fue devuelta tal copia. Y que, en todo caso, ya se le había explicado a la propia interesada, que se había personado en la notaria, lo sencillo que sería obtener una nueva copia, por lo que se siente consternada por la queja.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión del día 25 de septiembre de 2018, acordó dar por concluido el expediente y archivar las actuaciones dado que el poder aportado por el Letrado reclamante es un poder general para pleitos que conforme al artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Civil legitima solamente para actuaciones judiciales. Señalando, no obstante, *ad utilitatem* de la reclamante, que la existencia de discrepancias entre su versión y la del empleado de la notaria, no pueden ser resueltas en el estrecho marco de este expediente, y que la escritura fue subsanada en Sevilla, en la Notaría de doña Montserrat Álvarez Sánchez el día 2 de noviembre de 2016 al número 817 de su Protocolo.

VI

Contra dicho acuerdo se alzan conjuntamente doña y el letrado señor por escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, sede de Granada, el 15 de noviembre de 2018 en el que sin aportar nuevos argumentos insiste en la devolución de la copia o «restauración del estado posesorio».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 5 de la Ley 39/2015, y el artículo 25 Ley 1/2000.

Primero.—Versa el presente recurso sobre el presunto extravío de una copia autorizada de una escritura, que los recurrentes dicen no haber retirado, mientras que la notaria lo afirma.

Segundo.—El presente expediente no debió ser admitido en su origen por cuanto no fue debidamente subsanada la falta de legitimación del presentante en el plazo de diez días señalado por el artículo 5 de la Ley 39/2015, por lo que se le tiene por decaído. Y a mayor abundamiento, cuando notoriamente fuera de plazo se presenta un apoderamiento, éste no resulta adecuado al procedimiento.

Tercero.—Razones suficientes para no admitir la alzada.

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

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

Madrid, 25 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 25 de abril de 2019 (3)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don Enrique Augusto Franch Quiralte.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 2 de enero de 2018 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, escrito de queja por denegación de copia, suscrito por don, de fecha 21 de diciembre de 2017, contra el Notario de Madrid, don Enrique Augusto Franch Quiralte, en el que pone de manifiesto:

– Que solicitó copia simple electrónica de la escritura de aceptación y adjudicación de bienes, por fallecimiento de, otorgada ante el indicado Notario, el día 23 de diciembre de 2016, número 3662 de protocolo, a través del Notario de As Pontes, fundamentando el derecho en la condición de legatario y aportando la documentación correspondiente.

– Y que recurre en queja ante la entrega de copia parcial, equivalente a denegación, ya que no contiene nada en lo relativo a su parte.

II

El día 11 de abril de 2018 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, número 1100 de registro, el informe preceptivo emitido por el Notario de Madrid, don Enrique Augusto Franch Quiralte, en el que indica:

– Que no coincide el segundo apellido del legatario que consta en el testamento con el del reclamante, y que fue, llegado el día de la firma, cuando se percató de que comparecía representado, a efectos de recibir el legado, una persona que no era la designada en el testamento.

– Que varios de los herederos comparecían representados por poder y en ninguno de ellos se mencionaba literalmente que se permitiera al apoderado interpretar el testamento,

sin que el apoderado del reclamante considerara apropiado hacer él mismo la interpretación de dichos poderes, por lo que se procedió a firmar el reparto sin mencionar ese legado, a expensas de que todos los interesados se pusieran de acuerdo sobre que dicha persona debía ser considerado legatario, o, por el contrario, en considerar que dicho legado era inexistente por no quedar cierto quién debía recibirlo.

– Que atendió la solicitud mediante la remisión de copia parcial, incluyendo únicamente los datos de los herederos con el fin de que el requirente pudiera conocer las personas a quienes debía dirigirse para que admitieran el derecho que alegaba o, en su caso, interponer demanda frente a los mismos.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 10 de septiembre de 2018, emitió su informe, en el que, en síntesis, hace constar:

– Que el recurrente lo primero que tiene que hacer es probar que, efectivamente, se ha producido un error y es realmente el legatario nombrado. Por tanto, mientras no acredite su condición no tiene derecho a copia.

– Que la copia simple no es el vehículo apropiado para dar a conocer el contenido de la escritura cuando esta es solicitada por terceros distintos de los otorgantes.

– Que el Notario ha realizado un juicio ponderado del legítimo interés del legatario, que indudablemente existe, del secreto de protocolo y de la posición jurídica de los herederos.

– Que no parece razonable que el legatario tenga derecho a la copia total, porque eso implicará conocer aspectos de la partición de la herencia que no guardan relación con su pretensión de recibir el legado. Y, teniendo en cuenta la obligación de los herederos de pagar el legado en dinero, aunque no lo haya en la herencia, el legatario tiene un interés jurídicamente relevante en conocer quiénes son los herederos, para así poder defender y controlar de forma informada su derecho al legado, y convenir, en su caso, con los herederos su forma de pago.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 224, 237, 274 y 282 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de diciembre de 2010, 9 de abril de 2013, 8 de enero de 2014 y 20 de septiembre de 2018.

Primero.–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 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 encuen-

tra 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.

El secreto del protocolo, principio expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y en 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 los casos en que existe un interés legítimo, y este se da según doctrina reiterada de este Centro Directivo, cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarde relación directa y concreta con el documento, o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura. La apreciación del interés legítimo corresponde en primera instancia al Notario, el cual tiene a la vista, no solo 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 recurrente.

Segundo.—El recurrente, en su escrito, se queja de que no se le ha expedido la copia simple total, solicitada telemáticamente a través de otro Notario, de una escritura de adjudicación de herencia otorgada por los herederos, alegando ser legatario instituido en el testamento de la causante, donde se le designa, por error, con el segundo apellido de su padre. Considera que la copia parcial de la escritura remitida por el Notario, donde sólo se contienen los datos de los herederos, equivale a una denegación injustificada de su derecho a copia de la misma.

El Notario, por su parte, pone de manifiesto que, en el otorgamiento de la escritura cuya copia se solicita, varios de los herederos comparecieron representados por poder y en ninguno de ellos se mencionaba literalmente que se permitiera al apoderado interpretar el testamento, sin que el apoderado del propio reclamante considerara apropiado hacer él mismo la interpretación de dichos poderes, por lo que se procedió a firmar el reparto sin mencionar ese legado, a expensas de que todos los interesados se pusieran de acuerdo sobre que dicha persona debía ser considerado legatario, o, por el contrario, en considerar que dicho legado era inexistente por no quedar cierto quién debía recibirlo.

Confluyen, pues, en este supuesto dos circunstancias relevantes, de una parte, el posible error en el apellido del legatario, y de otra, el posible interés legítimo para obtener copia de la escritura de adjudicación de herencia, sea total o parcial.

Tercero.—Con relación al error en el apellido, hay que partir de la premisa de que, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 20 de septiembre de 2018, no puede revelarse el protocolo en virtud de la mera consta-

tación de la coincidencia del apellido –en este caso el nombre y el primer apellido–. Y, aunque existe una documentación en el expediente acreditativa de que el segundo apellido con que se designa al legatario en el testamento de la causante es el del difunto padre del recurrente, lo que podría indicar verosímilmente un error en la designación, al coincidir el nombre y el primer apellido, esta circunstancia no es corroborada por los herederos, que no asistieron al otorgamiento, y sin que los apoderados –incluido el del supuesto legatario– estuviesen facultados para interpretar el testamento. Así se desprende del informe del Notario, en contra de la afirmación del recurrente en su escrito, de que los herederos le comunicaron su reconocimiento.

Por tanto, el Notario, a quien corresponde en primera instancia, como dijimos, la apreciación del interés legítimo, ha tenido en consideración no sólo los elementos justificativos del posible interés legítimo del recurrente, sino también el propio documento objeto de la petición, y las vicisitudes concurrentes en el momento de su firma, las cuales pueden desvirtuar o modalizar el principio de interés legítimo ofrecido por el recurrente para la obtención de copia.

Cuarto.–Lo cierto es que, en el caso que nos ocupa, el Notario parece atribuir una cierta verosimilitud a la posibilidad de que el recurrente fuera en realidad el legatario –con el consiguiente interés legítimo–, por lo que no existe propiamente una negativa a la expedición de la copia solicitada, tal y como concluye el recurrente, ya que expidió copia parcial, sino una necesaria exigencia en el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, para salvaguardar el fundamental principio notarial de secreto del protocolo, conciliándolo con el derecho de los interesados a la expedición de las copias (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de diciembre de 2010 y 9 de abril de 2013). Y, al haber decidido los herederos no hacer entrega del legado, el recurrente no puede ser considerado ni otorgante, ni parte, siendo razonable el criterio del Notario de considerar que existe un interés legítimo jurídicamente relevante en saber quiénes son estos para poder dirigirse a ellos con el fin de que reconozcan su derecho o ejercitar, en su caso, las acciones legales que procedan.

Parece pues, como indica acertadamente la Junta Directiva en su informe, que el Notario ha hecho un juicio ponderado del interés legítimo del posible legatario, que indudablemente existiría, y del secreto del protocolo y la posición jurídica de los herederos, siendo correcta su actuación al expedir copia parcial, dado que el legatario no debe tener acceso a los detalles de la partición que no guarden relación con su pretensión de recibir el legado, tal y como se desprende del artículo 237 del Reglamento Notarial que regula la copia parcial para el legatario, con relación al testamento, y que puede interpretarse, en sentido amplio, como un reconocimiento limitado del interés legítimo del legatario también en la escritura de partición de herencia que, en ejecución del mismo, otorguen los herederos.

Quinto.–Finalmente, como también indica el informe de la Junta Directiva, conviene recordar que la copia simple no es el vehículo apropiado para dar a conocer el contenido de la escritura cuando esta es solicitada por terceros dis-

tintos de los otorgantes, y ello debido a que en las copias autorizadas la nota de expedición de copia deja constancia de quién la ha solicitado y, por tanto, cabe comprobar a posteriori, si fuera necesario, su interés legítimo, posibilidad que no existe en las copias simples, de cuya expedición no queda rastro en el protocolo (Resolución del Centro Directivo, SN, de 8 de enero de 2014).

Por tanto, y teniendo en cuenta lo que antecede, ésta Dirección General acuerda confirmar la decisión del Notario, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto, recordándole que, no teniendo el solicitante la condición de otorgante, ni parte, debió haber expedido copia parcial autorizada.

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, 25 de abril de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 25 de abril de 2019 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por don, doña y «Fuelaca S.L.», contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, de fecha 6 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por don, doña y «Fuelaca S.L.», en fecha 25 de mayo de 2018, contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, en la que denuncian, por causa del acta de presencia, autorizada por dicho Notario en fecha 31 de mayo de 2016, número 911 de su Protocolo, que el Notario no recogió de modo adecuado las intervenciones de los reclamantes, en la junta general de sociedad mercantil motivo de la dicha acta, y, por derivación, la falta de imparcialidad del mismo.

La apreciación de posibles discrepancias entre las intervenciones de los reclamantes en la junta general de sociedad mercantil y el reflejo de las mismas en el acta de presencia autorizada por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, en fecha 31 de mayo de 2016, número 911 de su Protocolo, se considera al margen de las competencias de la Junta Directiva.

La denuncia de falta de imparcialidad se remite a la instancia correspondiente.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018, es interpuesto por don, doña y «Fuelaca S.L.», con fecha 6 de noviembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 143 del Reglamento Notarial, la Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo y 28 de abril de 2003, 16 de julio de 2008 y 15 de octubre de 2013, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1984 y el Auto del mismo Tribunal de 17 de abril de 1985, así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de marzo de 2014 y de 29 de enero de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso versa sobre la apreciación de posibles discrepancias entre las intervenciones de los reclamantes en la junta general de sociedad mercantil y el reflejo de las mismas en el acta de presencia autorizada por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, en fecha 31 de mayo de 2016, número 911 de su Protocolo, así como sobre una posible falta de imparcialidad del Notario actuante.

Los recurrentes aportan en el curso del expediente la grabación de la junta.

Segundo.—En esta materia, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo relativa a que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Por ello, ésta 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 25 de abril de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado Pedro José Garrido Chamoro.

Resolución de 7 de mayo de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de fecha 28 de noviembre de 2018, sobre la actuación profesional del Notario de Grado don Luis Alberto González Fanjul en relación con el otorgamiento de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el 23 de Octubre de 2018, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias el 26 de octubre de 2018 don presentó recurso de queja por la actuación profesional del Notario de Grado don Luis Alberto González Fanjul, respecto al otorgamiento de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, en la que sintéticamente pone de manifiesto la tardanza en el otorgamiento del mencionado instrumento público, respecto de la escritura de compraventa de la que arranca la cuestión, así como la no entrega por parte del Notario de la factura correspondiente a dicho instrumento, y la no liquidación de unas supuestas cantidades que entiende le son debidas por el Notario. Queja que también interpuso ante la Oficina Municipal del Consumidor.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Grado, quien con fecha de entrada el 5 de noviembre de 2018 en el Ilustre Colegio de Asturias, informó señalando:

a) Que se otorgó escritura de compraventa el 29 de diciembre de 2017 en la que, al señalar los medios de pago, se decía; «La cantidad de 600,00 euros en metálico para provisión de fondos para los gastos de cancelación notarial y registral de la hipoteca.

Por dichas cantidades la parte vendedora otorga a la parte compradora la más completa y eficaz carta de pago».

b) Que posteriormente el 8 de junio de 2018 ante el mismo Notario se otorgó carta de pago y cancelación de hipoteca, que presentó a liquidar e inscribió en el Registro de la Propiedad, siéndole entregada al reclamante la copia de la escritura, así como, posteriormente las facturas correspondientes a la misma, así como la del Registro, pero que no se le devolvió cantidad alguna porque no había realizado pago ni provisión al Notario.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, con fecha 28 de noviembre de 2018 resolvió desestimando la reclamación, por señalar que los asuntos relacionados con la gestión de documentos, que pueda llevar a cabo el Notario, queda fuera del ámbito competencial de la misma.

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 9 de enero de 2019, en el que, tras relatar los hechos, acaecido, según él, insiste en que el Notario le devuelva una suma de dinero, resultante según él, de la liquidación de unos fondos para una cancelación de hipoteca.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, lo remitió con entrada en esta Dirección General de los Registros y del Notariado el 11 de febrero de 2019, en la que se reitera en sus argumentos, sin que de la copia aportada resulte ningún dato que modifique su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2014; así como las de 26 de febrero de 2015; 4 de marzo de 2015; 24 de abril de 2015; 17 de mayo de 2016; 11 de abril de 2017; 12 de abril de 2017; y 25 de mayo de 2017; así como las de 7 de abril de 2014; 22 de febrero de 2018 y 27 de febrero de 2018, todas ellas del Sistema Notarial.

Primero.—Como ha puesto de manifiesto reiteradamente este Centro Directivo, junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios (responsabilidad civil) que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado.

En el caso concreto el recurrente se queja «contra las actuaciones irregulares del Notario», que se concretan en la tardanza en el otorgamiento de una escritura de cancelación de hipoteca, posterior a una compraventa, y en la no devolución del sobrante de la provisión de fondos y que, según el reclamante, debía realizarle el Notario.

Segundo.—En el presente caso confluyen una serie de datos contradictorios: en primer lugar el tenor de la escritura en la que se establece dentro de lo relativo al precio de la compraventa: «la cantidad de 600,00 euros en metálico para los gastos de cancelación notarial y registral de la compraventa» cantidad respecto de la cual, lo mismo que las demás «la parte vendedora otorga a la

parte compradora la más completa y eficaz carta de pago». No se dice en la escritura quien recibe esa cantidad por lo que mientras no se pruebe lo contrario hay que en tender es percibida por la parte vendedora. El impugnante parece dar a entender que el dinero quedó en poder del Notario para atender a los gastos de cancelación, hecho que el Notario con cernido niega tajantemente.

En segundo lugar, el impugnante da a entender que el Notario señor Rodríguez Llerandi quedó encargado de la autorización de la escritura de cancelación de hipoteca, extremo que asimismo niega categóricamente el Notario concernido.

Tercero.—Ante estas versiones contradictorias no cabe sino recordar la reiterada doctrina de esta Dirección General conforme a la cual 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».

Cuarto.—En todo caso, es conveniente subrayar para evitar en el futuro, problemas de interpretación, que las cláusulas se redacten con una mayor claridad, ya que si la cancelación va a asumirla el vendedor, como por otra parte es habitual, no es necesario que el comprador le provea de fondos, ni que señale ninguna cantidad específica, pues sea cual sea el importe de los gastos de cancelación, deberá de asumírselos el vendedor, ya que es una obligación del mismo; y si lo que se quiere es retener por parte del comprador alguna cantidad, como verdadera provisión de fondos para atender a los gastos de cancelación notarial y registral, debe de señalarse así expresamente.

Quinto.—Por último reiterar, igualmente la doctrina de este Centro Directivo sobre la no obligatoriedad de existencia de hojas de reclamaciones en la Notaría, así, Resoluciones de 13 de octubre de 2004 y por todas la de 24 de abril de 2014 según la cual: «Tercero.—por lo que hace a la inexistencia de hojas de reclamaciones en la Notaría, procede reiterar la doctrina de la Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de octubre de 2000 y 11 de junio de 2002, afirmando que la ordenación de los registros e instrumentos públicos es de competencia exclusiva del Estado de conformidad con el artículo 149.1.8º de la Constitución, señalando el artículo 1 del Reglamento Notarial que el

Notariado en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, siendo su competencia conforme al artículo 313 del Reglamento Notarial, ejercer la alta inspección y vigilancia en todas las Notarías. La exigencia de responsabilidad disciplinaria corresponde al Ministerio de Justicia, a la Dirección General de los Registros y del Notariado y a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales (cfr. artículo 346 del Reglamento Notarial.) En la Legislación Notarial existen debidamente regulados una serie de recursos que los particulares pueden ejercer ante una incorrecta actuación profesional del Notario. Este Centro Directivo, dado que el órgano receptor de las hojas de reclamaciones carece de facultades de control, vigilancia e inspección sobre lo actuado, y que en la legislación notarial existen regulados una serie de recursos que suponen sistemas de defensa que garantizan adecuadamente los intereses de los consumidores, no ve razón para la llevanza en las Notarías de este tipo de hojas».

En atención a lo expuesto ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso presentado.

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

Madrid, 7 de mayo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 7 de mayo de 2019 (2)

En el recurso de alzada formulado por el Notario de Hellín don José Antonio Gómez Paniagua contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 28 de diciembre de 2018, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 1 de febrero de 2019, expediente 147/19.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don José Antonio Gómez Paniagua, Notario de Hellín, presenta escrito de fecha 16 de noviembre de 2018 a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha solicitando (sic) se emita informe sobre la licitud o ilicitud de las actuaciones publicitarias que respecto de su despacho profesional ha llevado a cabo doña Ana Virginia Botía González también Notaria de Hellín.

En su escrito manifiesta que la citada Notaria viene realizando una «intensa labor» de contacto con empresas y profesionales de Hellín que viene realizando «por sí e incluso por personas ajenas a su despacho» y concreta lo que considera actuaciones publicitarias de su oficina Notarial: en la «colocación en uno de los balcones de un cartel de grandes dimensiones en el que se lee Notaría», que califica como propio de plazas de una única Notaria demarcada y que combinado con la utilización de expresiones como «nueva Notaría de Hellín» o «nueva Notaria de Hellín» inducen a considerar que la nueva Notaria ha sustituido al anterior Notario; en su participación en una entrevista en la emisora «Radio Hellín» en la que con reiteración se hace referencia a la ubicación de su notaría y a su número de teléfono y en un reportaje publicado en el periódico «El Faro de Hellín» con fecha 11 de noviembre de 2018 en el que asimismo se hace referencia a la ubicación del despacho y su horario. En su opinión se trata de una patente actividad publicitaria, consiguiendo una difusión de la máxima amplitud, tanto de ella misma, como Notaria, como de su propio despacho, propagándose también tales apariciones mediáticas rápidamente por las redes sociales, quedando voluntariamente expuesta a los habituales comentarios «me gusta», «no me gusta», «emoticones» etc. propios de dichas redes, con la consiguiente banalización de la fe pública».

Con fecha 19 de noviembre el mismo Notario presenta nuevo escrito a la Junta Directiva poniendo de manifiesto la aparición de un nuevo reportaje, y con la misma finalidad publicitaria, en contraportada del Diario «La Tribuna de Albacete» de fecha 15 de noviembre.

Con fecha 29 de noviembre el mismo Notario presenta nuevo escrito a la Junta Directiva poniendo de manifiesto la intervención de la Notaria doña Ana Virginia Botía González en el programa emitido en la televisión local de Hellín en la noche del día 27 de noviembre y que supone, en su opinión una reproducción resumida de lo ya publicado.

II

Dado traslado de tales escritos a la Notaria doña Ana Virginia Botía González la misma formuló con fecha 30 de noviembre de 2019 escrito en el que, dejando al margen otras consideraciones, defiende la licitud de su actuación y rechaza las insinuaciones del Notario señor Gómez Paniagua, defendiendo la licitud de letrado instalado y poniendo de relieve que las entrevistas a las que se alude no han sido solicitadas por ella, sino que han sido los propios medios los que han considerado de interés la noticia.

Con fecha 20 de diciembre de 2019 la misma Notaria presenta un escrito complementario a la vista del último de los escritos presentados por el citado Notario en el que reitera el anterior, con cita de la Sentencia TS de 12 de julio de 2017, de la Resolución de este Centro Directivo de 12 de abril de 2016 y de la Ley de Defensa de la Competencia.

III

Con fecha 28 de diciembre de 2018, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, después de valorar los escritos presentados por el Notario señor Gómez Paniagua como escritos de queja en relación a la actuación profesional acordó «declarar proporcionada la actuación de la Notaria doña Ana Virginia Botía González toda vez que no se han probado actuaciones dolosas por parte de dicha Notaria».

IV

Frente a este acuerdo se alza el Notario señor Gómez Paniagua. En su escrito:

«Después de analizar los conceptos información y publicidad y la compatibilidad de los mismos, considera que la publicidad de la oficina Notarial es esencialmente informativa, es decir, consiste en dar a conocer su existencia, localización y titularidad, con el propósito o finalidad, consustancial al propio acto publicitario, de concurrir en competencia con otros Notarios en la prestación del servicio Notarial y que los hechos relatados en sus escritos pone de manifiesto e manera abierta y clara, el propósito decididamente publicitario que se perseguía con sus comparecencia en los distintos medios de comunicación.

Considera que la actuación de la Notaria señora Botía son incompatibles con las limitaciones que respecto de la publicidad individual de cada Notario se derivan del carácter de funcionario público que ostenta y de la naturaleza también pública de la función que ejerce por delegación del Estado; considera asimismo que ello supone un menoscabo del prestigio de la función Notarial y del alto concepto público del Notario reconocido socialmente, afectando negativamente a la percepción que el ciudadano tiene sobre la independencia, responsabilidad y discreción con la que debe ejercerse la función Notarial.

Considera que el efecto publicitario de las repetidas entrevistas realizadas en diferentes medios de comunicación, por la propia naturaleza de éstos, atenta directamente contra la regla general de libre y leal competencia a la que se encuentra sujeta la actividad Notarial y pone en riesgo el efectivo ejercicio del derecho de libre elección de Notario que corresponde al ciudadano, con infracción del artículo 71 del Reglamento Notarial.

Considera que el acuerdo impugnado vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley por cuanto otorga un privilegio en materia de publicidad profesional consistente en el uso de medios de comunicación para publicitar la oficina Notarial, y su Notario titular, solo a un grupo de colegiados: los que inicien su actividad en una plaza determinada. Tal privilegio carece de amparo y fundamento jurídico alguno y, desde el punto de vista material ni cuenta con una motivación sólida, objetiva y razonable.

Concluye su escrito solicitando que se anule el acuerdo recurrido y en su lugar «se resuelva que, al intervenir (la Notaria señora Botía) en diferentes medios de comunicación a través de sendas entrevistas, ha incurrido en prácticas publicitarias ilícitas y constitutivas de competencia desleal».

V

Con fecha 13 de febrero de 2019 se dio traslado del recurso presentado al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha.

VI

Con fecha 20 de febrero de 2019, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, dio traslado del recurso de alzada a la Notaria señora Botía la cual formuló alegaciones ante la misma con fecha 5 de marzo de 2019 oponiéndose al recurso presentado en términos similares a los ya recogidos en su informe inicial manifestando que en su opinión la actuación del Notario señor Gómez Paniagua busca, por medio de sus denuncias infundadas influir en el ejercicio de su cargo con el objetivo de mantener la situación de posición dominante que ha venido ostentando en los últimos años.

VII

Con fecha 27 de marzo de 2019 tiene entrada escrito en el que, junto al traslado del expediente, se da cuenta del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha con fecha 22 de marzo de 2019 por el que, considerando que no se han formulado alegaciones distintas de las ya tenidas en cuenta en la resolución del expediente, se ratifica el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20, 21 82, 112, 118, 119 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; los artículos 17 bis y 25.3 de la Ley del Notariado; los artículos 69, 71 y 327 del Reglamento Notarial; la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 2005 19 de julio de 2006, 20 de mayo de 2014, 31 de marzo, 15 de abril y 18 de diciembre de 2015, 12 de abril de 2016.

Primero.—Junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el Reglamento Notarial, se presentan en ocasiones, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como ante el Centro Directivo, reclamaciones o quejas *lato sensu* respecto de la actuación profesional o como funcionario de los Notarios, en las cuales se insta la exigencia de responsabilidad civil, la revisión, genérica, de la actuación o la depuración de la responsabilidad disciplinaria.

Con acierto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notaria de Castilla-La Mancha ha considerado el escrito inicial del recurrente como un escrito de queja ante la falta de concreción de su petición.

Segundo.—En el presente caso, el recurrente denuncia lo que considera una actuación profesional ilícita de la Notaria de Hellín doña Ana Virginia Botía González consistente en una patente actividad publicitaria, que excede, en su opinión, las limitaciones que respecto de la publicidad individual de cada Notario se derivan del carácter de funcionario público que ostenta y de la naturaleza también pública de la función que ejerce.

Dicha actividad publicitaria, prescindiendo de la rotulación de la notaría, respecto de la cual no formula reparo alguno en su recurso, la queja del señor recurrente se centra en las entrevistas que ha mantenido la Notaria denunciada en una emisora y una televisión local y en sendos reportajes publicados en dos periódicos asimismo locales (uno de ellos de carácter digital y editado por una Asociación cultural de la localidad).

Tercero.—Esta Dirección General y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya se han manifestado en reiteradas ocasiones acerca del carácter dual del Notario como funcionario y como profesional del derecho. Esa doble cualidad de funcionario y profesional determina, al menos en el segundo aspecto, la sumisión de los Colegios Notariales a la Ley de Colegios profesionales. Así resulta de la disposición adicional segunda de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales añadiendo que, en todo caso, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 2.1 y 2.4 de la presente Ley.

Y así, conforme al artículo 2.1 de la citada Ley «el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable».

La sujeción de los Colegios Notariales a la Ley de Defensa de la Competencia, no tan sólo cuando actúan como operadores privados, sino también cuando ejercen funciones públicas, ha sido reconocida, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009 y 26 de abril de 2010.

Cuarto.—La consecuencia lógica es que el ejercicio de la profesión Notarial queda sujeta, salvo las excepciones impuestas por su estatuto funcional, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Por ello, las atribuciones que a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales atribuye el artículo 327,2.^a del Reglamento Notarial para «ordenar en su respectivo ámbito territorial las actividad profesional de los Notarios en materias como correcta atención al público, tiempo y lugar de su prestación, concurrencia leal y publicidad» deben estar inspiradas, presididas, interpretadas y aplicadas a la luz de aquella normativa y su evolución doctrinal y jurisprudencial, sin más limitaciones que las derivadas del estatuto funcional del Notario.

Atribuida competencia a las Juntas Directivas en materia de publicidad de los Notarios, dicha competencia no es omnímoda o absolutamente discrecional, sino que debe conseguir el debido equilibrio entre la aplicación de las normas sobre libre competencia y las restricciones resultantes del ejercicio de la función pública. Y así tiene ya declarada esta Dirección General que el espíritu que inspira el artículo 71 del Reglamento Notarial es el de asegurar el derecho a la libre elección de Notario evitando situaciones de competencia ilícita, así como evitar prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función Notarial, cuestiones respecto a las que el Reglamento no contiene una definición o descripción concreta, por lo que habrá que atender a las competencias de las Juntas Directivas en esta materia, ya se ejerciten mediante la aprobación de unas reglas o criterios de aplicación general, ya se ejerciten, como en el presente caso, con ocasión de la denuncia de otro Notario.

Quinto.—En este contexto hay que examinar la denuncia concreta por publicidad ilícita formulada por el Notario de Hellín don José Antonio Gómez Paniagua, ilicitud que debe valorarse a la luz de las disposiciones de la Ley 3/1991, de 10 de enero, en cuanto prohíbe los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita en los términos de la Ley General de Publicidad, publicidad que es precisamente la que denuncia el Notario señor Gomez Paniagua.

Sexto.—No obstante lo aducido por el denunciante, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, examinada la denuncia presentada, el contenido de las entrevistas y reportajes denunciados y las demás circunstancias concurrentes en el presente caso, no ha apreciado conducta reprochable alguna por parte de la Notaria denunciada, sin que por esta Dirección General se aprecien razones para dejar sin efecto el acuerdo de la Junta Directiva al no comprometerse el principio de libre elección de Notario y sin que se incurra en ninguna práctica desleal de las tipificadas por la Ley 3/1991 o de publicidad ilícita de las tipificadas por la Ley 34/1988, ni existir indicios de competencia ilícita ni apreciarse desdoro para la función Notarial.

En base a tales consideraciones ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso presentado.

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

Madrid, 7 de mayo de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de mayo de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2018, sobre la actuación profesional del Notario de Huelva don Francisco Javier Maestre Pizarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 22 de junio de 2018 don presentó recurso de queja por la actuación profesional del Notario de Huelva don Francisco Javier Maestre Pizarro, relacionada con una escritura de venta otorgada el 19 de enero de 2017 y hechos acaecidos con posterioridad.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Huelva don Francisco Javier Maestre Pizarro, quien con fecha de entrada el 6 de Julio de 2018 en el Ilustre Colegio de Andalucía, informó señalando: «Que dicha queja en todos sus extremos se refiere a una escritura pública que no ha sido autorizada por mí por lo que no tengo nada que decir al respecto».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con fecha 25 de septiembre de 2018 resolvió desestimando la reclamación, por señalar que respecto de las manifestaciones de ambas partes que presenten carácter contradictorio, se neutralizan y en segundo lugar que la exigencia de responsabilidad, bien civil o penal o la determinación de la validez o eficacia de documentos es una cuestión de la competencia exclusiva de los tribunales de justicia.

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 5 de noviembre de 2018, y motivó la apertura del Expediente/18 y en el que, tras relatar los hechos, acaecido, según él, solicita la incoación de Expediente Disciplinario por falta Grave del señor Notario, por:

- a) Falsedad Documental.
- b) Obligación de seguir los delitos de los que se tenga conocimiento.
- c) Quebrantamiento del deber de secreto.

Y solicita por último la calificación de un documento como falso.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, se emitió el correspondiente informe, con fecha 7 de febrero de 2019, en el que se reiteraba en su acuerdo de 25 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, la ley y el Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 2017; 26 de febrero de 2015; 24 de abril de 2015; 17 de mayo de 2016; y las de 6 de junio de 2012; 19 de febrero de 2013; 13 de marzo de 2014; 4 de marzo de 2015; 29 de marzo del 2016; 25 de enero de 2017; 12 de abril de 2017.

Primero.—Como ha puesto de manifiesto la propia Dirección General de los Registros y del Notariado; «Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios (responsabilidad civil) que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado».

En el caso concreto el recurrente se queja contra, lo que él considera, actuación irregular del Notario. Pero como señala el Notario en su contestación, él no ha otorgado ningún instrumento público en relación con el reclamante.

Segundo.—Por ello bastaría considerar dicho dato, que el recurrente no ha otorgado ningún instrumento público autorizado por él, para concluir el recurso. Sin embargo, es preciso subrayar que, tratándose de actuaciones referidas a un despacho, donde ejerce el reclamado con otro Notario al que pudiera referirse la cuestión la respuesta no debiera haber sido tan escueta, por cuanto existen determinadas actuaciones notariales que, sin requerir el otorgamiento o autorización de ningún instrumento público, pueden llevar aparejada responsabilidad disciplinaria, pues así resulta de los artículos 346 y ss del Reglamento Notarial.

Tercero.—No obstante, acreditado que el otorgamiento se llevó a cabo por otra funcionaria, contra la que también se ha recurrido resulta improcedente la petición.

Cuarto.—Por último por lo que se refiere a la solicitud de calificación de un documento como falso y a las imputaciones que realiza, hay que recordar (resoluciones en los vistos), la doctrina de la Dirección General respecto a la responsabilidad de los Notarios, y así por todas, como dice la Resolución de 13 de marzo de 2014: «El Notario puede incurrir en su función en varios tipos de responsabilidades, esto es, civil, penal y disciplinaria.

Las cuestiones de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete en exclusiva a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte; siendo éstos los únicos legitimados para pronunciarse sobre la validez o invalidez de las relaciones jurídico-privadas».

Y respecto a la posible responsabilidad disciplinaria, única cuya averiguación corresponde a esta Dirección General, de la documentación aportada al expediente no se observa ningún hecho que motive la misma, sin perjuicio de que quede abierta el recurrente las vías jurisdiccionales que considere oportunas.

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

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

Madrid, 24 de mayo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de mayo de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2018, sobre la actuación profesional de la Notaria de Huelva doña María Gómez-Rodulfo García de Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 22 de junio de 2018 don presentó recurso de queja por la actuación profesional del Notario de Huelva don Francisco Javier Maestre Pizarro, relacionada con una escritura de venta otorgada el 19 de enero de 2017 y hechos acaecidos con posterioridad.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Huelva don Francisco Javier Maestre Pizarro, quien con fecha de entrada el 6 de Julio de 2018 en el Ilustre Colegio de Andalucía, informó señalando: «Que dicha queja en todos sus extremos se refiere a una escritura pública que no ha sido autorizada por mí por lo que no tengo nada que decir al respecto». Y a la vista de tal respuesta, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con fecha 13 de julio de 2018 resolvió solicitar informe a la Notario de Huelva doña María Gómez-Rodulfo García de Castro, compañera de despacho del Notario recurrido.

III

Dicha Notaria mediante informe que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía con fecha 24 del mismo mes señaló:

«No se entiende muy bien qué es lo pretendido por el señor, pues como comenta en su escrito compareció ante mí el día 19 de enero de 2017 para la firma de la escritura de compraventa que adjunta en su requerimiento, y en la que actuaba como vendedor.

Él manifiesta que había suscrito un contrato con un intermediario y ese intermediario fue quién encargó la preparación de la escritura en mi Notaría. Los acuerdos entre partes o con gestorías son ajenos a la actuación notarial».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con fecha 27 de julio, ofició a la señora Notario para que comunicara «a quién se devolvió la escritura aportada como título previo» contestando la señora Notario el día 13 de Agosto que; «para la redacción de la escritura de compra en la que el señor actuaba como vendedor, se tuvo como base para la descripción de la finca, la información registral que junto con los datos personales de vendedor/compradores fue aportada por «Inmovivia Servicios Inmobiliarios a la notaría.»

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, se emitió el correspondiente informe, con fecha 7 de febrero de 2019, en el que se reiteraba en su acuerdo de 25 de septiembre de 2018.

VI

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 7 de noviembre de 2018, y que motivó la apertura del Expediente/18, en el que, tras relatar los hechos, acaecido, según él, solicita la incoación de Expediente Disciplinario por falta grave del señor Notario, por:

- a) Falsedad Documental.
- b) Obligación de seguir los delitos de los que se tenga conocimiento.
- c) Quebrantamiento del deber de secreto.

Y solicita por último la calificación de un documento como falso.

VII

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, se emitió el correspondiente informe, con fecha 7 de febrero de 2019, en el que se reiteraba en su acuerdo de 25 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, la ley y el Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 2017; 26 de febrero de 2015; 24 de abril de 2015; 17 de mayo de 2016; y las de 6 de junio de 2012; 19

de febrero de 2013; 13 de marzo de 2014; 4 de marzo de 2015; 29 de marzo del 2016; 25 de enero de 2017; 12 de abril de 2017. Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Número de recurso 180/2013) de 21 de junio de 2013.

Primero.—Como ha puesto de manifiesto la propia Dirección General de los Registros y del Notariado: «Junto al recurso de queja en sentido propio (por denegación de copia), en ocasiones se interponen quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, desde la reclamación de daños y perjuicios (responsabilidad civil) que se hayan podido irrogar, las que se limitan a exigir que se depure la responsabilidad disciplinaria, las que aúnan el pedimento de ambas, y en fin, las que simplemente exponen unos hechos solicitando que se investiguen, sin contener un *petitum* concreto y determinado».

En el caso concreto el recurrente se queja contra, lo que él considera, actuación irregular del Notario, pero como señala el Notario en su contestación, él no ha otorgado ningún instrumento público ante el denunciado (cfr. exp.770/18), por lo que el presente expediente, ha de entenderse referido a doña María Gómez-Rodulfo García de Castro.

Segundo.—Sobre los hechos a los que se refiere la presente resolución, hay conformidad entre los intervinientes acerca del carácter de vendedor del recurrente, discrepándose en cuanto a la aportación del título y su devolución. Al respecto, procede traer a colación la doctrina reiterada por la Dirección General, en cuanto a que el carácter contradictorio de ambas versiones, debe entenderse que ambas se neutralizan, como reiteradamente (resoluciones en los Vistos), ha sostenido esta Dirección General, sin que en el estrecho marco de este recurso se pueda decidir sobre la mayor veracidad de unas u otras, lo que determina la imposibilidad de acceder a la apertura de expediente disciplinario sin otra prueba que el propio relato de hechos de la denunciante imputando al Notario la responsabilidad por los mismos, pues ello sería contrario al principio de presunción de inocencia, que impera en el ámbito sancionador.

Tercero.—Ello no obstante hay que poner de manifiesto, que una mayor claridad en la redacción del apartado Título de la escritura de compraventa, pudiera simplificado la resolución del recurso. Y ello porque como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Número de recurso 180/2013) de 21 de junio de 2013: «Tiene dicho el Tribunal Supremo que la diligencia debida de los Notarios no es la normal u ordinaria, comprensiva de las prevenciones que imponga la mediana prudencia de un buen padre de familia para evitar la producción de un daño, sino la más exquisita que le exige la reglamentación de su profesión pública por su alta preparación, especial cualificación y credibilidad social (sentencia de 6 de mayo de 1994). Sigue diciendo (sentencias de 28 de noviembre de 2007 y 14 de mayo de 2008) que el grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales exigible de acuerdo con las circunstancias es elevado también cuando se trata de aspectos de la actividad notarial que pueden encuadrarse en su actividad profesional al

margen de su función instrumental, pues se atribuyen por el particular interesado como cliente a un profesional cualificado en el ámbito jurídico y habilitado por el Estado para la realización previa de las funciones públicas de garantía, investido de las notas de independencia e imparcialidad en su actuación de fedatario, de quien es razonable esperar una actividad eficiente acorde con las funciones de seguridad jurídica preventiva que le competen. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de marzo de 2012 recuerda esta doctrina jurisprudencial». Como señala esta Sentencia, la no referencia expresa a que el título no se ha exhibido, da a entender que el mismo se ha tenido a la vista.

Cuarto.—Por último por lo que se refiere a la solicitud de calificación de un documento como falso y a las imputaciones que realiza, hay que recordar (resoluciones en los vistos), la doctrina de la Dirección General respecto a la responsabilidad de los Notarios, y así por todas, como dice la Resolución de 13 de marzo de 2014, conforme a la cual «Las cuestiones de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete en exclusiva a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte; siendo éstos los únicos legitimados para pronunciarse sobre la validez o invalidez de las relaciones jurídico-privadas». Y respecto a la posible responsabilidad disciplinaria, única cuya averiguación corresponde a esta Dirección General, como de la documentación aportada al expediente no se observa ningún hecho que motive la misma, sin perjuicio de que quede abierta el recurrente las vías jurisdiccionales que considere oportunas.

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

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

Madrid 24 de mayo de 2019. El Director General de los Registros y el Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de mayo de 2019 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 30 de noviembre de 2018 sobre denegación de funciones en relación con un expediente de reanudación de tracto registral interrumpido.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El letrado don, diciendo actuar en representación de doña, presentó en el mes de junio de 2016 en la Notaria de doña María del Pilar Oliveros Gómez en Ocaña cierta documentación con objeto de instar un expediente de reanudación del tracto interrumpido sobre una finca sita en dicha localidad.

II

El 12 de febrero de 2018 doña envió una carta a la Dirección General de los Registros y del Notariado (a través del Colegio) para que se tomen medidas y se inicie la actuación requerida (reanudación tracto). A su vez, el día 20 de febrero de 2018 la reclamante había presentado recurso de queja por retraso contra la Notaria ante el Colegio Notarial, por lo que la Junta solicitó el 21 de febrero informe a la notaria que lo envía el 6 de marzo de 2018, en el que sintéticamente expone que los documentos entregados fueron: fotocopia del escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Ocaña de 7 de enero de 2017 promoviendo expediente de dominio sobre reanudación de tracto interrumpido registral, y compañía documento privado de compraventa de 22 de julio de 2015 (no liquidado) en el que cuatro personas (residentes en Francia y supuestos herederos de los titulares registrales) venden a don ; certificado del Registro de la Propiedad relativo a la finca en que constan como titulares registrales los padres (..... y esposa) de los mencionados vendedores; autorización de venta en documento privado, documento privado de 10 de noviembre de 2015 (no liquidado) en el que don vende a su hija, la ahora recurrente, la mencionada finca. Y fotocopia de la copia autorizada de la escritura de compraventa de 3 de agosto de 1977 en el que doña vendía la finca a don casado en gananciales con doña

Sigue indicando la denunciada notaria que examinada la documentación entendió que no procedía tramitar el expediente, sino acreditar la defunción de los titulares registrales, obtener los títulos sucesorios y elevar a público los dos documentos privados de compraventa. No obstante, el Letrado insistió en que se autorizara el acta, fundándose en que la recurrente no había adquirido de los herederos de los titulares registrales, sino de un tercero, don, padre de la recurrente en documento privado cuatro meses después de haberla adquirido aquel. En dos consultas posteriores se informó al mencionado abogado (único interlocutor con la notaria) el carácter excepcional del artículo 208 de la Ley Hipotecaria, y que en cualquier caso sería necesario aportar la documentación antes requerida (certificado de defunción, de últimas voluntades y títulos sucesorios) que serían citados los herederos y se le insistió en que se otorgaran los documentos públicos intermedios. Y hasta ahora no ha recibido del mencionado Letrado ninguno de los documentos mencionados, desconociendo la notaria si los titulares registrales han fallecido o no, pues tal defunción solo resulta de las manifestaciones del Letrado requirente. Además, a dichas objeción hay que añadir el desconocimiento de la marcha del procedimiento judicial que se inició en el Juzgado el 7 de enero de 2016. Razones que justifican la no tramitación del acta requerida.

III

Por acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 21 de marzo de 2018 (salida el 27), se desestimó la reclamación señalando la corrección

del análisis jurídico realizado por la notaria denunciada, que ha solicitado la documentación pertinente y pone de manifiesto la apuntada situación de prejudicialidad; y por lo tanto como señala la Dirección General de los Registros y del Notariado «para que exista denegación de funciones ésta no ha de estar justificada, pero decae esta falta de justificación cuando proviene de un correcto análisis jurídico»; de modo que la negativa de la notaria, no solamente está justificada en el informe por ella remitido, sino que ha cumplido con su obligación de no otorgar el documento cuando el otorgamiento no se adecua a la legalidad.

IV

El 6 de mayo de 2018 la señora reclamante, pidió al Colegio por email la puesta de manifiesto del informe remitido por la notaria en el recurso de queja que había planteado contra la notaria, y el Colegio le contesta el 22 de mayo que lo que procede es recurso de alzada ante el Centro Directivo.

V

Sorprendentemente la señora reclamante, el 21 junio de 2018 (es decir casi 3 meses después de resuelto el recurso y notificado) pregunta a la notaria por carta porque no se tramita su expediente, quien le contesta el 27 de septiembre indicándole que los motivos constan en el Informe que ya envió al Colegio con motivo de la queja presentada.

VI

Y el 8 de julio dicha señora, envía un mail al Colegio solicitando también los motivos de la denegación del expediente, y señalando que si no se los indican acudirá a la Dirección General. El Colegio Notarial en respuesta al mencionado email de 8 de julio de 2018 en relación con recurso ya resuelto por el Colegio el 21 de marzo de 2018, tampoco le comunica las razones esgrimidas por la notaria y le señala que lo que procede es queja ante la Dirección General por negativa a autorizar.

VII

El 26 de septiembre de 2018, la señora recurrente presentó recurso de queja ante la Dirección General para que le indique los motivos exactos de la denegación, generando el expediente La Subdirección General comunica la queja al Colegio el 16 de octubre y éste a su vez pide informe a la notaria que lo remite el 6 de noviembre; la Junta Directiva en sesión del 30 de noviembre de 2018 (notificado el 18 de diciembre) adopta acuerdo en el que desestima la queja y básicamente ratifica el de 21 de marzo de 2018, recordando que la cuestión ya fue resuelta y desestimada en dicho Acuerdo, que ahora la reclamante ha repetido ante la Dirección General, pero a diferencia del Acuerdo anterior, ahora se recogen en su texto los motivos alegados por la notaria y asumidos por la Junta Directiva.

VIII

El día 9 de enero 2019 (entrada el 10 de enero) doña presenta recurso de alzada (Exp.) contra el mencionado acuerdo ante la Dirección General acompañado de escrito del Letrado don en el que señala que nunca se le requirió la aportación de la documentación necesaria, y que incluso se había interesado dos veces telefónicamente por el expediente. Igualmente alega que resultan improcedentes las razones de fondo señaladas por la notaria por cuanto se dan en el presente caso los presupuestos exigidos por la legislación vigente tras la aprobación de la ley 13/2015 que reforma la Ley Hipotecaria, (203 y 208 LH). Solicitando que se declare la improcedencia de la denegación de funciones y con independencia de las actuaciones disciplinarias que correspondan, se ordene a la notaria la iniciación del correspondiente expediente.

IX

Solicitado el preceptivo informe a la señora Notaria, lo remitió el 14 de febrero de 2019 (entrada el 19) en el que tras señalar los antecedentes, los informes anteriormente emitidos y la existencia de dos Acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha desestimatorios de la reclamación, pone de manifiesto nuevamente los argumentos ya expuestos anteriormente, y en especial la no acreditación del fallecimiento de los titulares registrales y el posible carácter instrumental de la venta del padre a la recurrente cuatro meses tras la primera compra, así como el desconocimiento del estado del expediente judicial (cuyo Auto de denegación de tramitación, exhiben ahora, pero que no le fue entregado en su día). Invoca el recurrente la resolución de 18 de octubre de 2017 pero señala la notaria que se refiere a un caso muy diferente. En el caso actual la última inscripción es de 1978, los dos documentos privados de compraventa son de 2015 (con cuatro meses de diferencia), ninguno está liquidado, y el segundo entre padre e hija. Que la propia Dirección General ha señalado reiteradamente la excepcionalidad del expediente del artículo 208 de la Ley Hipotecaria, exigiendo una dificultad extraordinaria para obtener la titulación, lo que no se da en el presente caso. Además, la denegación tenía por objeto evitar costes a la recurrente en un expediente cuya improcedencia se conoce de antemano. Por otra parte, subraya la confusión del escrito presentado que aparece unas veces escrito en primera persona por la recurrente y otras en tercera como si lo hiciera su abogado.

X

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en su reunión del 28 de febrero de 2019, remitió el preceptivo informe (salida 4 de marzo) señalando que, no habiéndose formulado alegaciones distintas a las ya conocidas, acuerda ratificar íntegramente el acuerdo recurrido, contra el que se alza la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1 y 2 de la ley del Notariado; 57 de la ley 39/2015; 203 y 208 de la Ley Hipotecaria tras la ley 13/2015; artículo 13 de la ley 39/2015; 12

y 18 de la Ley 19/2013. Los artículos 145 y 208 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2002, de 22 de agosto de 2011, de 14 de marzo de 2012, de 28 de abril y 2 de noviembre de 2016, y de 2 y 18 de octubre de 2017.

Primero.—Se acumulan en la presente dos expedientes sustancialmente idénticos, al amparo de lo previsto en el artículo 57 de la ley 39/2015, uno de queja por denegación de funciones y otro de alzada por el mismo motivo, versando ambos sobre la negación de la señora notaria a iniciar un expediente de reanudación de tracto interrumpido por entender que no se dan los presupuestos necesarios para ello.

Segundo.—De los antecedentes de hecho resulta que por el Letrado don, se propuso a la señora notaria en junio de 2016 el inicio de un expediente de reanudación del tracto registral interrumpido, aportando para ello una serie de documentos y fotocopias, entre ellos dos documentos privados de compraventa (con menos de cuatro meses entre ellos y otorgado el último por el padre en favor de la hija (ahora recurrente) y ambos sin liquidar del correspondiente impuesto. Por otro lado, como señala la señora notaria en sus informes, no se acreditó el fallecimiento de los titulares registrales, ni la condición de herederos de los vendedores en el primer documento privado. Además, se había iniciado el procedimiento judicial, sin que se hubiere acreditado la denegación del juzgado por incompetencia, tras la entrada en vigor de la ley 13/2015.

Tercero.—La señora notaria, no inicia el expediente, ni comunica, al menos formalmente las causas de su negativa, por lo que en febrero de 2018 la denunciante envió una carta a la Dirección General de los Registros y del Notariado e interpuso recurso ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, quien declaró correcto el razonamiento de la señora notaria y resolvió que no había denegación de funciones, sino estricto cumplimiento de sus obligaciones de control de legalidad.

Cuarto.—Sin embargo, ni la señora notaria, ni el acuerdo colegial pusieron de manifiesto a la recurrente las razones de la denegación, lo que provoca que tras la resolución negativa, la recurrente se dirija al Colegio solicitando se le comunique el informe de la notaria para poder conocerlas. El Colegio la remite al recurso de alzada, que no presenta. Posteriormente la señora reclamante, se dirige directamente a la notaria, y nuevamente al Colegio solicitando otra vez se le indiquen las causas de la denegación, remitiéndola el Colegio ahora al recurso de queja ante este Centro Directivo, (que motivara el expediente) que se remite al Colegio para su resolución. La Junta Directiva desestima la queja por los motivos apuntados en su anterior acuerdo, pero ahora indicando las razones concretas esgrimidas por la Notaria.

Quinto.—Contra dicho Acuerdo desestimatorio, interpone la señora interesada recurso de alzada (expediente.....). Sin embargo, los argumentos de la señora notaria recogidos en el acuerdo colegial son incontestables y se ajustan a la doctrina de este Centro Directivo por lo que el recurso no puede prospe-

rar. Por otro lado, la negativa a iniciar un expediente, que de antemano conoce la Notaria que no prosperará, no solamente no puede resultar sancionable, sino plausible en aras de evitar gastos y pérdida de tiempo a la promovente, pero tal negativa ha de ofrecerse por escrito con explicación clara de las causas que la motivan. En el presente caso, ni la señora notaria, ni el Colegio Notarial han obrado con la transparencia que hubiera sido deseable, retrasando inexplicablemente la comunicación de las causas de la denegación; hubiera bastado para ello que, en el primer acuerdo colegial, en vez de remitirse al informe de la notaria (que la recurrente no conoce) se hubieran transcrito resumidamente las razones alegadas; evitándose así más escritos, recursos y retrasos. O que, la señora notaria, como corresponde al derecho de los ciudadanos en relación con las administraciones públicas, hubiere comunicado por escrito al promovente las causas de la denegación, conservando en su poder recibo o prueba de haber hecho tal comunicación. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad (que queda a su elección) de iniciar el expediente con los documentos aportados, para proceder luego a cerrarlo justificando en el mismo las causas de la denegación de la reanudación pretendida (cfr. Res. 17-ene-2002).

Sexto.—En cuanto a la afirmación del Letrado don acerca de que nunca se le requirió la aportación de la documentación necesaria, es de recordar la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Res 25 de mayo de 2017), según la cual «...la discordancia entre las versiones de los denunciante y de los Notarios denunciados determina que ambas manifestaciones se neutralicen, sin que se pueda decidir en este ámbito sobre la mayor veracidad de unas u otras, lo que determina la imposibilidad de acceder a la apertura de expediente disciplinario sin otra prueba que el propio relato de hechos de la denunciante imputando al Notario la responsabilidad por los mismos.... pues ello sería contrario al principio de presunción de inocencia, que impera en el ámbito sancionador...».

Séptimo.—Por todas las razones indicadas, esta Dirección General considera correcta y cautelosa la actuación de la Notario denunciada, que ha observado todas las garantías que la función notarial requiere, y acuerda desestimar la queja interpuesta en los términos que resultan de los fundamentos de derecho expuestos en la presente Resolución.

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

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

Madrid 24 de mayo de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 27 de mayo de 2019 (1)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña en representación de don contra el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, de fecha 3 de diciembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 3 de diciembre de 2018, doña en representación de don interpuso recurso de queja contra el Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, ante la negativa de este a expedir a su favor copia simple del testamento en el que aquel había sido instituido heredero y que fue expresamente revocado por un testamento posterior, así como por la actuación del propio Notario .

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el 4 de marzo de 2019, en aras del principio de economía procesal, remitió el escrito de queja a esta Dirección General, ante quien debe interponerse la queja por denegación de copia, acompañado del reglamentario informe de su Junta Directiva, oído el Notario interesado.

III

Don José Manuel Hernández Antolín, Notario de Madrid, en relación con el recurso de queja presentado, informó que la denegación de la copia solicitada se debió a la incidencia en esta materia de la normativa de la protección de la intimidad, de la normativa de protección de datos de carácter personal y a que el solicitante no alegó en su petición que el motivo de la misma fuera la impugnación del testamento revocatorio posterior.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó informar que no estimaba correcta la actuación del Notario de Madrid, don José Manuel Hernández Antolín, y no ajustada a derecho la denegación de la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 806 y siguientes, 911, y 943 y siguientes del Código Civil; 17 y 32 de la Ley del Notariado, 224 y siguientes, 313, y 327 del Regla-

mento 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, 19 de septiembre de 2006, 14 de febrero de 2013, 16 de noviembre de 2016, y 17 de abril y 22 de mayo de 2018, entre otras.

Primero.—Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Segundo.—El fondo del asunto que resuelve la presente Resolución se centra en determinar si el recurrente tiene derecho a obtener copia simple del testamento que rige la sucesión del causante y que revoca otro anterior en el que él figuraba como heredero instituido.

Tercero.—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 (artículos 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 artículo 224.1).

Cuarto.—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 presente supuesto el recurrente se encuentra en una de las situaciones que, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial, le otorgan directamente el derecho a obtener copia, por lo que, como la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acertadamente sostiene en su informe, procede estimar no ajustada a derecho la denegación de la copia solicitada y, en consecuencia, ordenar la expedición de la misma.

Quinto.—Otras dos cuestiones planteadas en este expediente merecen también especial atención de este Centro Directivo.

De una parte, en relación con el tiempo transcurrido entre la petición de la expedición de copia y la comunicación de la denegación de la misma, debe atenderse al artículo 249 del Reglamento Notarial que establece lo siguiente en su párrafo primero: «1. Las copias deberán ser libradas por los Notarios en el plazo más breve posible, dando preferencia a las más urgentes. En todo caso, deberá expedirse en los cinco días hábiles posteriores a la autorización».

En el supuesto que nos ocupa, un lapso de seis semanas, entre la petición de la expedición de copia y la comunicación de la denegación de la misma, implica un posible incumplimiento de lo establecido en el Reglamento Notarial, de los que podrían dar lugar a infracción de naturaleza leve, en su caso.

De otra parte, como ya tiene señalado este Centro Directivo, si bien es cierto que las relaciones entre el Notario y los ciudadanos que reclaman la prestación de su ministerio, por razón de la doble condición que se concita en aquél, de funcionario público y de profesional del derecho, y por razón de la naturaleza y características propias de la relación entre ambos, no están sujetas al rigor formal del procedimiento administrativo, no lo es menos que, por el carácter obligatorio que tiene para el Notario la prestación de su función y por la trascendencia que tiene para el ciudadano la negativa del Notario, es cuando menos de prudencia, si no de necesidad, que la respuesta denegando la expedición de una copia solicitada, sea expresa, escrita y debidamente motivada, como medio de proscripción de la arbitrariedad y para permitir al ciudadano el ejercicio de sus derechos, entre ellos el previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial.

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 José Manuel Hernández Antolín, de fecha 3 de diciembre de 2018.

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.

Por ello, ésta 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 27 de mayo de 2019. El Director General de los Registros y el Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 27 de mayo de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por los abogados don y don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 20 de noviembre de 2018, sobre la actuación profesional de los Notarios de Aranjuez, don Luis Novoa Sánchez y don Luis Sedano Mazario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 1 de agosto de 2018, número 2381 de registro, los letrados del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, don y don, interpusieron recurso de queja ante el Colegio Notarial de Madrid contra los Notarios de Aranjuez, don Luis Novoa Sánchez y don Luis Sedano Mazario por su actuación profesional en un expediente de nombramiento de mediador concursal, en el que, en síntesis, entienden que se han producido tres infracciones:

1.º) Injustificada negativa a la prestación de funciones.

2.º) Graves y reiterados enfrentamientos con su cliente (doña ...3.º) Incumplimiento del principio de libre elección de Notario, al estar ambos en el mismo despacho.

Entienden que con su actuación ambos notarios han incumplido normas deontológicas y su conducta puede ser calificada como infracción grave, de acuerdo con el artículo 349, b) y d), del Reglamento Notarial por lo que solicitan la apertura de expediente disciplinario contra los dos notarios de Aranjuez, don Luis Novoa Sánchez y don Luis Miguel Sedano Mazario.

II

La Junta Directiva dio traslado a los notarios de Aranjuez, don Luis Novoa Sánchez y don Luis Sedano Mazario, quienes con fechas de entrada el 20 de agosto de 2018, en el caso de don Luis Novoa Sánchez, y el 22 de Agosto de 2018, en el caso de don Luis Sedano Mazario en el Ilustre Colegio de Madrid, informaron señalando; en el caso del señor Sedano, que la propia interesada es la que le había comunicado personalmente su intención de que fuera el señor Novoa quien le tramitara el expediente, por lo que no ha tenido nin-

guna relación con el mencionado expediente; y en el caso del señor Novoa, que no se ha producido en ningún caso negativa a la prestación de funciones, si no que al realizar el análisis de la documentación presentada, se ha determinado la no competencia del Notario para la autorización del expediente, al tener la interesada la condición de empresaria, y que difícilmente puede hablarse de enfrentamientos con la interesada, cuando la misma ha comparecido varias veces en su despacho y se le ha informado de las vicisitudes del expediente así como la posibilidad de optar por el otro Notario para su tramitación, por lo que no se ha vulnerado su derecho a la libre elección de Notario.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con fecha 20 noviembre de 2018 (salida el 21 de noviembre de 2018) resolvió desestimando la reclamación, por entender que no hay indicio alguno de que los notarios denunciados hayan cometido las infracciones que les imputan los denunciantes, por lo que no procede la apertura de procedimiento disciplinario contra ellos y se archiva el expediente, si bien se ordena al Notario señor Novoa determinada actuación respecto a este expediente y se le dan indicaciones de cara a futuro, en cuanto a las comunicaciones por escrito, en caso de denegación de funciones.

IV

Contra el anterior acuerdo don y don interponen Recurso de Alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentando el mismo ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid teniendo entrada el mismo el día 21 de diciembre de 2018, en el que en síntesis se señala que se ha dado más valor a la versión de los Notarios que a la suya y que no se ha respetado el derecho a la libre elección de Notario. Dicho escrito de interposición junto con los correspondientes Informes de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid (salida el 15 de marzo de 2019) y de los señores Notarios don Luis Novoa Sánchez (entrada en el Colegio el 11 de enero de 2019) y don Luis Sedano Mazario (entrada en el Colegio el 15 de enero de 2019), tuvo entrada en la Dirección General el 15 de marzo de 2019, dando lugar a la apertura del expediente..... A los informes de los señores Notarios se acompaña una copia del acta de manifestaciones realizada por la interesada doña, ante el Notario de Ciempozuelos en la que manifiesta que es cliente de ambos Notarios desde hace mucho tiempo, que siempre ha podido optar libremente a la elección de Notario, que no ha tenido nunca enfrentamiento con los mismos y que no está de acuerdo con la denuncia formulada por los letrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, la Ley y el Reglamento Notarial y Vistos: los artículos 4, y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 6 de julio de 1999, 2 de febrero

de 2000, 8 de febrero de 2001, 14 de diciembre de 2005, 11 de abril de 2006, 20 de octubre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2014, 17 de julio de 2014, 20 de abril de 2015 y 2 de noviembre de 2015 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de abril de 2017.

Primero.—Versa el presente recurso sobre una supuesta denegación de funciones y la existencia de discrepancias entre la ciudadana afectada y quienes dicen ser sus letrados.

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

La legitimación para recurrir en vía administrativa la concede el artículo 112 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas a «los interesados», término cuyo significado se encarga de concretar, en relación con la posición que ocupa el recurrente en este procedimiento, el artículo 4 de la Ley 39/2015 para incluir en él «a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos». Resulta de ello que la simple cualidad de promotores del procedimiento, dimanante de la presentación de la denuncia que da lugar a su inicio, no les confiere sin más la de interesados en el mismo a efectos de poder impugnar la resolución que en su desarrollo se adopte.

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

En el caso a que se refiere el presente recurso, ningún efecto positivo se produciría en la esfera jurídica de los denunciante en el supuesto de serle

impuesta una sanción a los Notarios denunciados, de manera que no cabe apreciar la existencia de un interés legítimo que le asista y pudiera servir de soporte a su eventual legitimación para recurrir en vía administrativa la decisión adoptada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

Cuarto.—Existe además una evidente discordancia entre lo manifestado por los letrados, que dicen actuar en nombre de doñapero que en ningún momento lo han acreditado y la propia señora, ya según acta de manifestaciones autorizada por un tercer notario dicha señora no tiene queja alguna respecto de los dos notarios denunciados.

Quinto.—Razones todas ellas, para confirmar el acuerdo recurrido en todos sus términos, incluida la indagación sobre la situación de la plaza, y desestimar el recurso interpuesto.

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

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

Madrid, 27 de mayo de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 28 de mayo de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don en nombre y representación de «Gestión de Recursos Activa S.L.», contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 18 de diciembre de 2017 sobre la actuación profesional del Notario de Valencia don Alfonso Pascual de Miguel en relación con las advertencias fiscales.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, en representación de la mercantil unipersonal «Gestión de recursos activa S.L.» presentó recurso de queja ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, por cuanto había vendido ante el Notario de Valencia, don Alfonso Pascual de Miguel una vivienda sin que aquel hubiera hecho constar que la compraventa estaba sujeta a IVA, y como consecuencia de tal omisión la entidad vendedora no hizo el pago correspondiente y fue sancionada por la Hacienda Pública. En consecuencia, la entidad recurrente reclama del Notario la correspondiente indemnización por ignorancia inexcusable.

II

Solicitado informe al Notario, éste señaló que la operación fue realizada entre dos empresarios, en presencia de su asesor fiscal, y tras muchos días de asesoramiento previo con sus abogados, requiriéndose expresamente al Notario que quedara perfectamente acreditado en la escritura que se trataba de una compraventa de bien inmueble no sujeta a IVA y si a ITP por cuanto: la vivienda no se hallaba sujeta a la actividad económica de la sociedad vendedora, sino que formaba parte del patrimonio particular del vendedor; se trataba de una segunda transmisión (dada la condición de autopromotor para uso propio, que consta en la propia escritura); la mención de «sin seguro decenal y para uso propio» en la declaración de obra nueva de la vivienda, indicándose además que se destina a vivienda unifamiliar para uso propio del Administrador Único don ; en consecuencia el destino de la vivienda desde su misma construcción fue el uso propio como vivienda del auto-promotor, teniendo por tanto el vendedor el carácter de consumidor y no pudiendo por tanto ser sujeto pasivo de IVA; que la modificación del artículo 4 de la ley del IVA por ley 4/2008, las sociedades mercantiles dejan de ser sujetos pasivos para presumirse solamente; en la propia acta de notoriedad incorporada a la escritura de compraventa, se señala el uso de la vivienda propia durante un tiempo superior al mínimo de dos años establecido en la Ley para sujetar la operación a ITP; a su vez el adquirente manifiesta en la escritura que la vivienda será su vivienda habitual, por lo que ni siquiera cabe la renuncia a la exención. Continúa el informe del Notario señalando que la vivienda transmitida era la vivienda particular de don, como el propio vendedor manifestó en la escritura de declaración de obra nueva y en la de compraventa, acreditándose además la exoneración del seguro decenal con recibos de agua, luz, gas y boletines correspondientes a su nombre. Razones todas ellas que llevan a que la transmisión estuviera sujeta a ITP y así se pretendiera por los otorgantes.

III

Continúa el escrito del Notario señalando que resulta incomprensible que no se presentara recurso por don ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria y además no se hubiera hecho uso de lo previsto en el artículo 62,9 de la Ley General Tributaria que establecía que «...el ingreso de la deuda tributaria de un obligado tributario se suspenderá total o parcialmente, sin aportación de garantías, cuando se compruebe que por la misma operación se ha satisfecho a la misma u a otra Administración una deuda tributaria o se ha soportado la repercusión de otro impuesto...» Solicitando por todo ello se rechace completamente la queja presentada, reservándose además las acciones civiles y penales que considere pertinentes frente al denunciante.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión del 18 de diciembre de 2017 señaló que conforme a la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la faceta profesional de los Notarios, está fuera de la competencia de la misma y de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Sin que en el presente caso concurren los requisitos para la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial.

V

Contra dicho acuerdo, se alzó don, mediante escrito presentado en el Colegio Notarial de Valencia (entrada el día 20 de febrero de 2018) insistiendo en que el Notario no hizo constar la sujeción a IVA de la operación lo que motivó la sanción fiscal. Además en relación con el informe del Notario señala: que el único asesor fiscal presente en la operación era el de la parte compradora; que la vivienda si estaba afecta a la actividad económica de la sociedad vendedora, siendo actividad de dicha sociedad el alquiler de la vivienda; que la ley del IVA habla de «utilización ininterrumpida del inmueble», y en la propia escritura se menciona que se utilizaba como segunda residencia; que no existe contrato de alquiler entre la sociedad y su administrador para el «uso propio por el autopromotor».

VI

Solicitado el Informe al Colegio Notarial, acordó en sesión del 18 de diciembre de 2017, ratificarse en el emitido en su día.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 24 y 117,3 de la Constitución española; 17 bis, 24 y 25 de la Ley del Notariado; artículo 62,9 y 89 Ley General Tributaria; artículos 4 y 20 de la Ley reguladora del IVA; Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; ley 22/2009; artículo 43.dos de la Ley 14/2000; artículos 1, 145, 146, 147, 176, 193 y 194 del Reglamento Notarial: Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, que aprueba el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2005, 6 de octubre de 2008, 17 de diciembre de 2010, 21 de marzo de 2012, 18 de abril y 15 de noviembre de 2013, 23 de septiembre de 2014, 6 de marzo de 2015, 4 de enero de 2016, 14 de septiembre de 2017, 27 de septiembre de 2018 y 19 de diciembre de 2018.

Primero.—El recurrente alega el mal asesoramiento del Notario, dado que no hizo constar en la escritura la sujeción a IVA de la operación, lo que según el recurrente le ha causado graves perjuicios por lo que solicita la depuración de responsabilidades con la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios.

El Notario subraya que, conforme a la legislación aplicable, y la voluntad de los otorgantes y sus asesores, la operación está correctamente sujeta a Transmisiones Patrimoniales.

Segundo.—Como se ha dicho en otras ocasiones, no procede ni compete a este Centro Directivo expresar en la Resolución del presente recurso de alzada su opinión ni criterio sobre la tributación indirecta, sino que corresponde a la Administración Tributaria, y, en último término, a los Tribunales de Justicia

en caso de discrepancia, calificar fiscalmente los negocios jurídicos que otorgan los ciudadanos y girar las liquidaciones que procedan conforme a Derecho. Porque como señala la Resolución de este Centro Directivo de 21 de marzo de 2012, la sujeción a un impuesto o a otro depende de factores y circunstancias cuyo control no compete, ni puede ejercer el Notario, pues son circunstancias cuya concurrencia se basará en las afirmaciones de las partes y los datos por ellas aportados. (En el caso que nos ocupa: si la utilización ininterrumpida pero discontinua encaja o no en el supuesto legal previsto; o la declaración de autopromoción para uso propio en la escritura de declaración de obra nueva, entre otros).

Tercero.—También es doctrina reiterada que no es competencia de este Centro Directivo dirimir ni valorar la posible responsabilidad civil de cualquier Notario en caso de un posible daño o perjuicio causado a un ciudadano por su actuación profesional, que, como se ha señalado en numerosas ocasiones, debe dirimirse ante los Tribunales ordinarios, únicos dotados de los medios procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y su relación de causalidad, y para la defensa, de forma contradictoria, de los intereses de cada parte, dando con ello cumplimiento al principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

Cuarto.—Además, en el presente caso, la exigencia de responsabilidad civil se hace derivar por el recurrente de un deficiente asesoramiento fiscal por parte del Notario. Y al respecto es preciso recordar la doctrina de esta Dirección General recogida en la Resolución de 14 de septiembre de 2017, entre otras anteriores (singularmente expresiva la de 4 de enero de 2016) y cuyo criterio ha sido nuevamente ratificado en la Resolución de este Centro Directivo de 27 de septiembre de 2018. que explicita que no es función propia del Notario y por ende exigible al mismo, el asesoramiento fiscal a los otorgantes, más allá de la información expresamente prevista acerca de la obligatoriedad de presentación del documento a la Oficina Liquidadora correspondiente, su plazo, y la afección de los bienes al pago del impuesto. No es exigible del Notario como tal un asesoramiento fiscal especializado de los asuntos contenidos en los documentos que autoriza; ni está previsto así en las normas que determinan su competencia y funciones, ni se comprende dentro de la formación específica que legalmente se le exige. Otra cosa sería si, como profesional del Derecho —no como funcionario público—, se le encargara un dictamen sobre la materia y el Notario, si se juzga capaz para ello y bajo su responsabilidad profesional, y percibiendo en su caso los honorarios correspondientes, accediera a elaborarlo, pero en tal caso su actuación se desarrollaría al margen de su función Notarial y se sometería a las normas, también sobre responsabilidad, que rigen las funciones de las profesiones libres, no siendo, en consecuencia, materia propia de un recurso administrativo ante el Colegio Notarial ni ante esta Dirección General.

Quinto.—Por ello, este Centro Directivo sólo puede valorar, dentro de los estrictos límites de un expediente administrativo, si la conducta profesional

del Notario en cuestión pudiera ser calificada como incorrecta desde el plano de su actuación profesional, constituyendo algún tipo de falta disciplinaria que pudiera ser sancionada por este Centro Directivo. Y, a este respecto no puede sino confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de desestimar el escrito de queja de los recurrentes por las razones expresadas en el acuerdo recurrido. Porque sin ignorar que los Notarios, por su especial cualificación jurídica, tienen el deber de dar la configuración legal más adecuada a las legítimas pretensiones de los ciudadanos, 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 aquellos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado», por lo tanto es la voluntad jurídica de los ciudadanos (y no la del Notario) la que se plasma en el instrumento. Y si la configuración de las operaciones documentadas no coincide con la voluntad de los otorgantes, estos han de denegar su consentimiento y firma.

Sexto.—Por último apuntar, que en el presente caso, a la escritura debatida le sigue otra de préstamo hipotecario, procediendo la gestoría correspondiente a tramitar conjuntamente ambas operaciones; tales gestorías tienen entre otras tareas, generalmente, la de liquidar los impuestos correspondientes, y se oponen a la autorización si están presentes en el momento del otorgamiento, u ordenan días más tarde su rectificación si no lo están, pero revisan la documentación a posteriori, ya que tienen instrucciones concretas sobre lo que procede firmar, las provisiones de fondos necesarias para su liquidación y los trámites a realizar.

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

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

Madrid, 28 de mayo de 2019 El Director General de los Registros y del Notariado Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 28 de mayo de 2019 (2)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra la Notaria de Lodoso, como sustituta legal por vacante de la Notaría de Los Arcos, doña Rita Mercedes Martínez Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 24 de julio de 2018 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia, escrito de queja por denegación de copia, suscrito por don, de fecha 30 de junio de 2018, contra la notaria de Lodosa, como sustituta legal por vacante de la notaría de Los Arcos, doña Rita Mercedes Martínez Pérez, en el que pone de manifiesto:

– Que se le ha denegado copia del único testamento otorgado por su tío, que falleció en estado de soltero, habiéndole premuerto sus abuelos y su hermano, padre del solicitante. Adjunta copia de la documentación acreditativa del parentesco (certificados de defunción y últimas voluntades del testador, y de defunción de los padres y del hermano del testador, siendo este último padre del solicitante, tal y como resulta del Libro de Familia, que también se aporta) y del escrito de contestación de la Notaria.

– Y que, de conformidad con el artículo 226.b) del Reglamento Notarial, de no existir testamento, sería llamado a la herencia.

II

Con fecha 29 de agosto de 2018, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Navarra, el informe preceptivo de la Notaria de Lodosa, doña Rita Mercedes Martínez Pérez, de fecha 27 de agosto de 2018, por el que ratifica en todos sus términos el escrito de contestación y denegación de copia de testamento suscrito en su momento, con fecha 8 de junio de 2018, en el que considera improcedente la expedición de la copia de testamento solicitada, dado que:

– Ni el solicitante, ni su difunto padre, aparecen mencionados en el testamento solicitado, por tanto, tiene aplicación el artículo 226, párrafo segundo, apartado a) del Reglamento Notarial.

– Falta el interés legítimo del solicitante (artículo 224 del Reglamento Notarial).

– El Derecho Civil Foral de Navarra parte de un principio fundamental en su derecho sucesorio, como es el de libertad absoluta de testar, en sentido material.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, en sesión celebrada el día 12 de septiembre de 2018, emitió su informe, considerando que el solicitante, de no haber testamento, sería llamado conforme a los modos, órdenes y grados de suceder de la sucesión intestada –establecidos en la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra–, y que, de acuerdo con el artículo 226 b) del Reglamento Notarial, tiene derecho a la copia solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos.–Los artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial; las leyes 267, y siguientes, y 300, y siguientes, de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se

aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 1962, 30 de noviembre de 1983, 15 de julio de 2011 y 26 de junio de 2018.

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

Segundo.—Tratándose de testamentos, la regulación reglamentaria se encuentra en el artículo 226 del Reglamento Notarial, el cual dispone que: «En vida del otorgante, sólo este o su apoderado especial podrá 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, han sostenido que no hay razones suficientes para entender que dicha enumeración sea exhaustiva y, en consecuencia, admiten la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del propio Reglamento Notarial, aplicable a los documentos *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 presente recurso, la queja plantea la denegación por la Notaria al solicitante, en su condición de pariente colateral (sobrino, hijo de un hermano premuerto del testador), de la copia del testamento otorgado por el causante, fallecido sin descendientes, ni ascendientes, en estado de soltero, y sin mención en el mismo de la persona que solicita la copia.

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 solo los elementos justificativos del posible interés legítimo de la recurrente, sino también el propio documento objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar el principio de interés legítimo ofrecido por la misma.

La Notaria, en su escrito de contestación inicial indica que la «negativa no sólo debe ser explicada, sino justificadamente razonada», sin embargo, este Centro Directivo no considera que su escueta argumentación sea coherente con dicha premisa, ni correcta en las conclusiones.

Cuarto.—Según resulta del expediente, en el presente caso se han cumplido las exigencias formales que el Reglamento Notarial impone para la obtención de copia: se ha identificado el testamento y la personalidad del causante mediante certificados de actos de última voluntad —siendo el único testamento otorgado— y de defunción, tanto del testador —donde consta que es soltero—, como de sus padres; y se ha acreditado también la relación de parentesco —sobrino— del solicitante respecto del causante, mediante el Libro de Familia de su difunto padre —y hermano premuerto del testador—, cuyo certificado de defunción también se aporta.

La Notaria, en su escrito de contestación, no parece discutir la relación de parentesco y las circunstancias alegadas por el solicitante, sin hacer referencia tampoco a la posible falta de autenticidad de la documentación aportada, siendo, por tanto, en el plano sustantivo en el que surge la controversia.

Quinto.—Los argumentos de fondo para la negativa son los siguientes:

a) Por una parte, que, ni el solicitante, ni su difunto padre, aparecen mencionados en el testamento, por lo que tiene aplicación el artículo 226, apartado a), del Reglamento Notarial.

La denegación de copia se funda, pues, en que no estamos ante ninguna de las personas a las que se refiere dicho apartado, sin profundizar más en el texto del citado artículo, y añadiendo únicamente una referencia a la doctrina del Centro Directivo sobre la aplicación también del artículo 224 del citado Reglamento, cuando se refiere a las personas que puedan tener un interés legítimo, como posibilidad de obtener copia de un testamento, aunque el solicitante no sea ninguna de las personas mencionadas en el artículo 226, doctrina esta que no es necesario aplicar en este caso, como ahora veremos.

Sin embargo, lo evidente, como indican el recurrente y el informe de la Junta Directiva, es que la Notaria elude aplicar el apartado b) del artículo 226, que también otorga el derecho a obtener copia a «las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamadas en todo o en parte a la herencia del causante en virtud (...) de las reglas de la sucesión intestada» (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 15 de julio de 2011 y 26 de junio de 2018). Así, en el presente caso, habida cuenta de que hay un solo testamento, en el supuesto de no existir este o ser nulo, el recurrente, en su calidad de sobrino del causante, que es soltero, sin ascendientes, ni descendientes, sería llamado a la herencia de su tío, por representación, según las normas de la sucesión

legal contenidas en las leyes 300 y siguientes de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

b) Y no cambia dicha conclusión el hecho de que la Notaria argumente también, en apoyo de su negativa a expedir la copia, la circunstancia de que en el Derecho Civil Foral de Navarra sea un principio fundamental de su derecho sucesorio, el de la libertad absoluta de testar en sentido material, por ser la legítima formal, pues, habida cuenta de que en el presente caso no hay hijos, ni descendientes –a quienes las leyes 267 y siguientes de la Compilación atribuyen la condición de legitimarios–, serían llamados legalmente los hermanos y sus descendientes por representación de conformidad con las leyes 300 y siguientes de la Compilación, antes citadas.

Por todo ello, este Centro Directivo entiende que el recurrente tenía y sigue teniendo derecho a la obtención de copia del testamento de su tío, por encontrarse comprendido dentro de las personas a las que el artículo 226 del Reglamento Notarial reconoce tal derecho.

A la vista de cuanto antecede, ésta Dirección General acuerda la estimación del recurso interpuesto, ordenando a la Notaria que proceda de oficio a 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 a la Notaria interesada se hará constar que, contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 28 de mayo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 31 de mayo de 2019

En el recurso de queja interpuesto por doña, contra la Notaria de San Juan de Alicante, doña Laura Alonso Muñoz, por denegación de copia de escritura de donación.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 14 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el Registro de Entrada del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, un escrito algo caótico firmado por quien dice ser doña y dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en el que la señora pone de manifiesto lo que ella entiende son una serie de errores padecidos en una escritura de testamento de últimas voluntades» (que parece ser de liquidación de gananciales y aceptación y adju-

dicación de herencia), y en el que, por otra parte, incluye una queja respecto la negativa de la Notaria de San Juan de Alicante, doña María Laura Muñoz Alonso, de facilitarle a ella una copia de una escritura de donación supuestamente otorgada por sus padres (o alguno de ellos) en favor de una hermana.

II

Como queda indicado, el recurso de queja fue presentado directamente ante el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el cual, por economía procesal, recabó información a la Notaria recurrida, antes de emitir su preceptivo informe y ser elevado a este Centro Directivo.

Así, el 17 de diciembre de 2018, el Ilustre Colegio Notarial de Valencia da traslado del escrito de queja a la Notaria de San Juan de Alicante a fin de que en el plazo de diez días presentase informe relativo a la queja formulada, el cual es emitido por la Notaria Sra. Muñoz Alonso, teniendo entrada en el Colegio Notarial de Valencia con fecha 27 de diciembre de 2018, y en el que dicha notaria: i) por lo que se refiere a los supuestos errores advertidos por ella en la escritura de herencia de sus padres, se remite al contenido del testamento y declaración de herederos de los padres difuntos de la recurrente, autorizada por su compañero de residencia don , y lo mismo respecto a la escritura de herencia autorizada por su compañera de residencia doña ; y ii) respecto a la petición de copia de la donación otorgada por sus padres (o alguno de ellos, pues el expediente carece de claridad en este punto), la Notaria Sra. Muñoz Alonso señala que ella no conoce todos los actos que en vida pudieron otorgar los padres de la recurrente, por lo que no puede facilitar información genérica sobre si los padres difuntos habían otorgado alguna donación en vida, y respecto a la escritura de donación específica solicitada, la Notaria señala que a su juicio la solicitante no tenía interés legítimo y por eso fue denegada la copia solicitada, pero sin expresar los motivos concretos en base a los cuales consideró que la recurrente no tenía derecho a tener copia de la escritura de donación solicitada.

III

A la vista del escrito de queja y del informe de la Notaria destinataria del mismo, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 23 de enero de 2019, resolvió que: i) no es posible obtener información general sobre todas las escrituras firmadas por un firmante en cualquier tiempo y momento, confirmando con ello la decisión de la Notaria; pero que ii), tras la defunción de una persona, los causahabientes tienen derecho a obtener copia de donaciones realizadas por alguno de los difuntos, pues esas donaciones pudieron afectar a sus derechos legitimarios, reconociendo con ello el derecho de la recurrente a tener copia de la donación otorgada por los difuntos, y no haberse expresado por la Notaria destinataria en su informe motivos específicos para denegar la copia solicitada.

IV

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia tuvo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia con fecha 11 de marzo de 2019, quedando pendiente de resolución, la cual es objeto de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado; los artículos 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial; artículos 806, 807, 808, 818, 819, 820, 1.035, 1.036, 1.047 del Código Civil; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2002, 2 de febrero de 2006, 25 de octubre de 2006, 6 de agosto de 2008, 26 de noviembre de 2008, 12 de marzo de 2012, 14 de febrero de 2013, 20 de diciembre de 2013 y 24 de enero de 2014, y 11 de octubre de 2016, entre otras.

Primero.—Como cuestión previa procedimental, conviene recordar que el artículo 231 del Reglamento Notarial regula el recurso de queja por denegación de copia, recurso que debe interponerse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, si bien la doctrina tradicional de este Centro Directivo ha venido entendiendo que es posible tanto la interposición directamente ante esta Dirección General como ante el Colegio Notarial respectivo para que lo eleve, junto con su preceptivo informe, a esta Dirección General. En el presente asunto, la recurrente presenta su recurso directamente en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, por lo que, por economía procesal deben entenderse cumplidos los trámites procedimentales requeridos.

Segundo.—El presente recurso de queja incluye dos peticiones diferentes: una de ellas, la petición de una hija (la recurrente en queja) a obtener una información genérica de todas las escrituras otorgadas por sus padres difuntos ante un determinado notario o en una notaría demarcada, sin mayor especificación de fechas, notario autorizante, ni número de protocolo; y la otra, la petición concreta de esa hija recurrente a obtener copia de una escritura de donación otorgada por alguno de los padres difuntos en favor de una hermana.

En el presente expediente ha quedado acreditado tanto el fallecimiento de los padres de la recurrente, como el parentesco de la hija recurrente respecto a los mismos.

Tercero.—Por lo que se refiere a la primera de las peticiones, es decir, la posibilidad de la hija a obtener información de todas las escrituras de donación otorgadas por sus padres hoy difuntos, lo que se discute en este caso no es la legitimidad del concepto en que una persona pide unas determinadas copias de documentos públicos notariales, sino los términos de dicha petición, pues lo que la recurrente solicita (según se deduce de su enrevesado y confuso escrito de queja) es saber si un determinado bien inmueble fue donado por sus padres en favor de una hermana o de cualquier otra persona.

Pues bien, como tiene señalado este Centro Directivo en numerosas resoluciones, entre las que figuran las señaladas en los Fundamentos de Derecho de la presente, a los requisitos de legitimidad sustantiva y formal antes señalados, debe unirse otro requisito en la petición de copias, que reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, que es la necesaria concreción en la copia que se

solicita, entendiendo que debe identificarse el documento cuya copia se solicita (por fecha, o número de Protocolo...) sin que sean admisibles solicitudes genéricas de copias (todas las Escrituras otorgadas por..., o ante el notario ...).

De manera específica, en la Resolución de 12 de marzo de 2012, este Centro Directivo ya señaló que «no existe precepto alguno que imponga al notario la obligación de investigar todo o parte de los protocolos a su cargo, en busca de un documento indeterminado. En este sentido, la petición de copia debe designar sin ambigüedad los datos de autorización de la escritura de la que se solicita, por lo que no procede la petición de copias de documentos autorizados durante cierto periodo de tiempo, ya que dicha pretensión supone concreción de la solicitud que puede motivar dificultad, rayana a veces en la imposibilidad material de llevarla a cabo (Resolución de 15 de octubre de 2002)».

Toda persona está legitimada a tener copia de cualquier documento público siempre que pueda fundamentar su derecho a obtenerla, pero ese derecho a tener copia de documentos públicos notariales, no es un derecho que pueda ejercitarse de una manera absoluta y por encima de cualquier otro derecho u obligación legal, como lo es, en el caso de los documentos notariales, el deber de secreto de protocolo previsto en el artículo 32 de la Ley del Notariado, que sólo cede ante concretas peticiones de copias de las personas para ello legitimadas, lo que no sucede en este caso.

Cuarto.—Respecto a la segunda de las peticiones de la recurrente, que se centra en obtener copia de una determinada donación otorgada por alguno de sus padres en favor de una hermana de la recurrente (repetimos que el escrito de queja es algo confuso en su redacción y no queda claro este extremo), 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 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 (artículos 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 artículo 224.1).

Conforme a los criterios antes señalados, cabe analizar si una hija, por tanto legitimaria respecto a sus padres difuntos, tiene derecho a obtener copia de una escritura de donación otorgada por alguno de sus padres a favor de la hermana de la recurrente, solicitud que fundamenta la recurrente en su necesidad de saber si un determinado inmueble forma parte o no del caudal relicto, o en su defecto, en su derecho a «pedir que se iguale ya que lo que se hace con las donaciones es igualar y no lo contrario».

En el concreto caso que nos ocupa, y realizada la petición por parte de una hija legitimaria que no intervino en la escritura de donación cuya copia solicita, es evidente que no concurre en la misma la condición de otorgante de dicha escritura; y tampoco resulta de dicha escritura de donación ningún derecho, ni directa ni indirectamente.

Sin embargo, ha de resolverse si la legitimaria recurrente puede tener un «interés legítimo» en conocer el contenido de la escritura de donación otorgada por sus padres (o alguno de ellos) en favor de su hermana.

Como ya tiene declarado esta Dirección General, la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia (Resoluciones de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988), exigencia que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo notarial (Resolución de 17 de septiembre de 1991).

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

Quinto.—Dicho lo anterior, y volviendo al caso concreto que nos ocupa, parece claro que la hija recurrente tiene interés legítimo en conocer los términos exactos de la donación otorgada por sus padres (o alguno de ellos) en favor de su hermana, con fundamento en las necesarias operaciones de computación de donaciones y de colación hereditaria.

La computación de cualquier tipo de donación, sea realizada a favor de herederos forzosos o de extraños, es una obligación legal necesaria al efecto de determinar el importe de las legítimas, sin que dicha obligación de *computación* sea dispensable por parte del causante (siendo el concepto de computación regulado en el artículo 818 del Código civil en una Sección relativa a las legítimas en general); mientras que la *colación* es una operación que sólo es necesario realizarla cuando concurren diversos herederos forzosos en una herencia, y consiste en que aquel heredero forzoso, favorecido en vida con alguna donación, ha de tomar de menos de la herencia, el importe de lo ya recibido en vida por donación, pudiendo el donante dispensar de esta obligación (y así lo regulan los artículos 1.035 y siguientes del Código Civil, en un Capítulo propio referido a la Colación y Partición).

Sexto.—No cabe duda, por tanto, que una hija legitimaria, tiene un evidente interés legítimo en conocer las donaciones realizadas por sus causantes, al efecto, como mínimo, de la computación de esas donaciones para determinar el importe de su legítima; y, además, para verificar si existe la dispensa de colación o no de esa donación que pueda determinar a su vez, la obligación de colacionar la mencionada donación.

Por todo lo anterior, ésta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de queja presentado por la recurrente, en cuanto a su derecho a obtener copia de la escritura de donación otorgada por sus padres en favor de la hermana de la recurrente, desestimándolo en cuanto a su petición genérica a obtener copias de cualquier donación otorgada por sus padres.

En la notificación en forma a la Notaría 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, 31 de mayo de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 12 de junio de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 2 de julio de 2018, sobre la actuación profesional del Notario de Madrid don Ignacio Paz-Ares Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 5 de marzo de 2018 don presentó recurso de queja por la actuación profesional del notario de Madrid don Ignacio Paz-Ares Rodríguez, relacionada con una escritura de venta otorgada el 23 de enero de 2018 y hechos acaecidos con posterioridad. La reclamación según el requirente se refiere a una pretendida dejación en la prestación de servicio por parte del Notario, en cuanto a la rectificación de una referencia catastral en una escritura.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Madrid don Ignacio Paz-Ares Rodríguez, quien con fecha de entrada el 6 de abril de 2018 en el Ilustre Colegio de Madrid, informó

señalando que en la elaboración, redacción y firma de la escritura se deben distinguir momentos:

– Primera: Fase de preparación de la escritura. Donde pone de manifiesto que el borrador de la escritura se preparó junto con la entidad vendedora.

– Segunda fase: Otorgamiento de la escritura, el día 23 de enero de 2018. Con el borrador que a pesar de ser conocido generó necesidad de alguna aclaración al no coincidir plenamente las descripciones con las certificaciones catastrales, no obstante, lo cual las partes manifestaron su entera conformidad con la redacción dada. Aun así, el notario advirtió a las partes acerca de que la finca descrita, a la vista de las certificaciones catastrales incorporadas, figura castrada a nombre de otros titulares.

– Tercera fase: Posterior al otorgamiento. En ella hay un primer correo del reclamante a la Notaría, el 25 de enero, en la que solicita que se supriman los 6 últimos dígitos, contestándose dicho correo el mismo día 25 diciendo que ello no es posible. Posteriormente el 30 de enero el reclamante remite un nuevo correo, esta vez directamente al Notario en la que propone una nueva solución, con rectificación de la referencia catastral, que es contestado al día siguiente por el Notario. Dicho día 31 pero más tarde, así como el 8 de febrero el reclamante remite dos nuevos correos, que son respondidos por el Notario, el día 12 de febrero. Hasta ese momento los correos finalizan con un agradecimiento al Notario por su ayuda y colaboración. Asimismo, indica el señor Notario, que, puesto al habla con el BBVA, ha manifestado su opinión de que no procede la rectificación pretendida por el reclamante.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con fecha 2 de Julio de 2018 resolvió desestimando la reclamación, señalando que, respecto de la supuesta dejación en la prestación de servicio, ésta no se ha producido, ya que el Notario ha contestado y analizado los correos y datos aportados por el reclamante, sin que pueda acceder a sus pretensiones de alteración de la escritura, *motu proprio* o unilateralmente.

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 5 de octubre de 2018, en el que insiste que su reclamación, en cuanto a la «dejación en la prestación de servicio» no se refiere a la fase previa o a la de la de firma del documento, y la constancia de una u otra referencia catastral, sino únicamente a la fase posterior a la autorización. Y añade una nueva queja porque se le solicite copia simple por parte del Colegio, para interponer el recurso.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se emitió el correspondiente informe, con fecha de salida 11 de abril de 2019, en el que se incorpora igualmente el informe frente al recurso de alzada por parte del Notario recurrido; en dicho informe señala la Junta que no se aportan nuevos fundamentos jurídicos o prueba suficiente que sustente de forma suficiente los motivos del recurso, por lo que se ratifica en su acuerdo; y respecto a la solicitud de copia simple, no entra en la misma por ser una petición nueva que se aparta del objeto del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos, 145, 147 y 153 del Reglamento Notarial. 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, 5 de mayo de 2014, 18 de diciembre de 2015 y 21 de diciembre de 2017.

Primero.–El recurso debe centrarse, según el propio recurrente señala, no en el hecho de que se haya puesto una u otra referencia catastral, sino en comprobar si el Notario autorizante del documento ha realizado una dejación en la prestación de funciones posterior al otorgamiento.

Segundo.–Limitado a estos términos el recurso, esta Dirección General coincide con el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, recurrido, por cuanto el señor Notario ha atendido las solicitudes de información, con rapidez y prontitud y si bien es cierto que respecto de la última no hay una contestación expresa, ello es motivado como señala en su informe el propio Notario en el hecho de que no se aprecian circunstancias nuevas que modifiquen la opinión, anteriormente comunicada.

Tercero.–A tal efecto, es preciso subrayar la diferencia entre la dejación en la prestación de servicio o funciones, y la imposibilidad de que el Notario altere motu proprio la referencia catastral, suprimiendo determinados números, o la modifique unilateralmente.

El Notario debe conforme al artículo 147 del Reglamento Notarial, redactar «el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico» e incluso en el caso de que se trate de redacción con arreglo a minuta, el Notario el artículo 145, deberá en la autorización o intervención del instrumento público, de dar fe de «...que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad ya la voluntad debidamente informada de los otorgantes e interviniente», por ello si el instrumento público no se ajusta a la voluntad de los intervinientes, o de alguno de ellos, lo correcto es no firmarlo. Sobre todo, teniendo en cuenta y así además se reconoce que en el momento de la firma se trató específicamente esta cuestión. Ahora bien, una vez autorizado el instrumento público, despliega todos sus efectos y así es doctrina constante de la 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, 5 de mayo de 2014, 18 de diciembre de 2015 y 21 de diciembre de 2017, citadas en los «Vistos»), fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 in fine de su Reglamento, que «las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial

sólo pueden ser desvirtuadas por los Tribunales de Justicia en Sentencia recaída en juicio contradictorio, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los actos o negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales, ni tampoco sobre el alcance de sus cláusulas. En el presente supuesto, como señala el acuerdo recurrido, y de acuerdo con lo anterior, debe concluirse que no es competencia de este Centro Directivo valorar la cláusula debatida; una vez autorizada la escritura, queda sujeta únicamente a la revisión por los Tribunales de Justicia, de acuerdo con las presunciones anteriores».

Cuarto.—Por lo dicho, y con independencia, de que el Notario no contestara al último correo del requirente, al no encontrar nuevas circunstancias que modificaran lo ya comunicado, la subsanación o modificación del Instrumento Público, una vez autorizado y salvo los limitados supuestos en que con arreglo al artículo 153 se permite al Notario actuar por propia iniciativa, requieren la concurrencia de ambas partes para poder efectuarse.

Quinto.—Por lo expuesto, entiende esta Dirección General que el Notario ha actuado diligentemente y en ningún caso se ha producido dicha dejación en la prestación de servicio.

Sexto.—En relación con la queja del requirente relativa a la petición de copia simple, es una cuestión nueva y desconectada del recurso original, por lo que no cabe entrar a resolver sobre la misma (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2010).

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

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

Madrid, 12 de junio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 1 de julio de 2019 (1)

En el recurso de queja por denegación de copia y falta de restitución de depósito interpuesto por don, en representación de la sociedad «Promonal Siglo XXI S.L.» contra el Notario de Madrid, don José Andrés Herrero de Lara.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de fecha 3 de abril de 2018, don, en representación de la sociedad «Promonal Siglo XXI S.L.», presentó una reclamación contra el Notario Madrid, don José Andrés Herrero de Lara, en la que se interpone recurso de denegación de copia simple de escritura notarial, exponiendo que el solicitante ha «realizado una compra de un solar, entregando el dinero y recibiendo la posesión. Después de darme largas para hacer la escritura pública encuentro en el Registro de la Propiedad que ha sido vendido a otra persona. Al pedir al Notario, don José Andrés Herrero de Lara (...), niega que yo tenga legítimo interés en obtener una copia simple de la escritura de venta de su Protocolo». Por ello, solicita la copia simple de la escritura pública firmada el 8 de junio de 2015, siendo comprador Polínica Doina.

Acompaña a su recurso fotocopia de tres documentos privados: el primero, escrito a mano y fechado el 26 de enero de 2008, suscrito entre el reclamante y otras personas, haciendo referencia a que se ha llegado al acuerdo de compraventa de un solar entre los firmantes; el segundo, también escrito a mano y fechado el 5 de marzo de 2008, referente a una autorización a la empresa «Promonal Siglo XXI S.L.», para la demolición de la finca; y el tercero, escrito a máquina y denominado «contrato privado de compraventa», fechado el 28 de enero de 2008, en el que el reclamante, en su propio nombre y como apoderado de su hermano, como representantes de «Promonal Siglo XXI S.L.», compran una casa en Madrid, con la descripción, por el precio y con los demás pactos que en tal documento se exponen.

II

De dicho escrito se dio traslado al Notario de Madrid, don José José Andrés Herrero de Lara, el cual, en documento de fecha 26 de abril de 2018, manifestó que el motivo de denegación de la copia es que el solicitante no se halla en ninguno de los supuestos del artículo 224.1 del Reglamento Notarial: en la escritura cuya copia solicita no figura como parte del contrato ni resulta de la misma ningún derecho a su favor; exhibe un documento privado sin acreditar el pago del impuesto, sin tener certeza de la fecha ni de las firmas y sin acreditar la representación de la sociedad ni la inscripción en el Registro Mercantil de la misma.

III

Con fecha 28 de enero de 2019 se emitió informe por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en el que se señala que «hay que tener en cuenta que si bien el adquirente de una finca ha de entenderse que tiene interés legítimo en la obtención del título previo que legitima a su vendedor, y aunque la cuestión podría tener matices diferentes cuando se trata de un título posterior, como parece ser el caso, pues podría tratarse de supuestos de doble venta o de venta de cosa ajena según los casos, la realidad es que, en el caso que nos ocupa, no existe ni ya una documentación auténtica que legitime la titularidad del solicitante, sino tampoco ningún otro principio de prueba que permita al Notario excepcionar el principio de secreto del protocolo. En este sentido, si bien la regla general es que un documento privado aportado a estos efectos carece de la más mínima autenticidad legal para sustentar al interés legítimo que pudiera fundamentar el derecho a obtener la copia

solicitada, derecho que podrá obtener la adecuada tutela por medio de la vía jurisdiccional (así lo ha señalado la Dirección General de los registros y del Notariado en Resolución de 7 de febrero de 2013), también ha señalado en Resolución de 14 de julio de 2008, que a la hora de solicitar copias no siempre es necesaria la prueba fehaciente del derecho adquirido, pues en múltiples ocasiones es imposible de obtener, pero sí es imprescindible por los menos un «principio de prueba o indicio del derecho adquirido» y así se ha admitido el derecho a copia en un caso en que además de los documentos privados se aportó un auto judicial donde se acordaban unas diligencias previas a la demanda, lo cual sí podría considerar un principio de prueba del derecho reclamado (Resolución de 6 de junio de 2018). Pero nada de lo anterior se produce en la queja planteada pues con la mera documentación aportada, carente frente al Notario de cualquier eficacia probatoria, no puede obtenerse la copia solicitada y por tanto la Junta Directiva acuerda rechazar la queja formulada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado y 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de 25 de junio de 2002, 25 de enero de 2005, 23 de septiembre de 2006, 9 de octubre de 2007, 14 de julio de 2008, 10 de mayo, 13 de julio, 14 y 23 de noviembre, 7 y 21 de diciembre de 2011 y 7 de febrero de 2013, entre otras.

Primero.—Con arreglo al artículo 224 del Reglamento Notarial, «además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento». Procede por tanto examinar si el solicitante se halla en alguno de los tres casos en los que estaría legitimado para obtener copia. En primer lugar, está legitimado «cada uno de los otorgantes», y aquí no es el caso, puesto que el solicitante no es ni comprador ni vendedor de la finca en la expresada escritura pública. En segundo lugar, están legitimadas «todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura algún derecho», lo cual tampoco aplica en el presente supuesto. En tercer lugar, están legitimados «quienes acrediten a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento», supuesto en cuyo examen debemos detenernos.

Segundo.—Según viene señalando el Centro directivo en resolución de 17 de julio de 1963, 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 para resolver si puede expedirse la copia o si lo que procede es la denegación de la solicitud.

Así, tal y como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, el principio general que rige en el ordenamiento notarial es del denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjui-

cio 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 en su artículo 224. Por ello la regulación reglamentaria en esta materia, la actuación notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que a éste considerarse con interés legítimo para obtener copia en el orden sustantivo.

Como viene sosteniendo esta Dirección General, no en todo caso puede exigirse una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que se base el supuesto interés del solicitante en la copia que se solicite, porque frecuentemente la solicitud de la copia tiene precisamente una finalidad instrumental, para establecer jurídicamente o defender esa situación de la que deriva el interés.

En el caso que nos ocupa, el recurrente entiende que tiene interés legítimo ya que, según sus alegaciones, la finca que se vendió en la escritura pública de fecha 8 de junio de 2015, cuya copia se solicita, fue antes vendida en documento privado de fecha 28 de enero de 2008 por el mismo vendedor a la sociedad representada por el recurrente.

El presente Centro Directivo no niega la utilidad que tal copia pudiera tener para la defensa de los derechos del solicitante, ante un hipotético caso de doble venta, de ser ciertas las alegaciones del recurrente, pero, al haberse presentado como sustento del derecho del recurrente única y exclusivamente unos documentos privados sin firmas legitimadas y sin haber sido convenientemente liquidados de impuestos, de ningún modo se ha suministrado al Notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa el pretendido interés legítimo, por lo que esta Dirección General entiende que no existen razones suficientes para exceptuar el principio de secreto de protocolo, máxime cuando este principio –por otra parte fundamental en el ordenamiento notarial– ampara, no sólo los pactos de trascendencia real, sino también los pactos y relaciones de carácter obligatorio entre los otorgantes del título cuya copia se pretende.

Así debe considerarse y sin que ello implique indefensión alguna del recurrente, pues éste, en el caso de sentirse perjudicado, tiene a su disposición no sólo el carácter público de los asientos registrales sino el procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 lo expuesto, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso que ha sido planteado.

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, 1 de julio de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 1 de julio de 2019 (2)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, contra el Notario de Güímar, don Antonio Lopera Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 18 de abril de 2018 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, escrito de igual fecha, suscrito por don, de queja contra el Notario de Güímar, don Antonio Lopera Pérez, en el que pone de manifiesto:

- Que el Notario y su secretaria se negaron a darle copia del testamento de su difunta abuela paterna, que había solicitado, otorgado ante don Florentino Javier Alaez Serrano el día 12 de julio de 1999. Tampoco se lo dejaron ver y le negaron el justificante que pidió el 17 de abril de 2018.
- Que tiene razones muy importantes para pensar que sale en el testamento. Adjunta copia de la defunción y últimas voluntades de la testadora.

II

El día 16 de mayo de 2018 tiene entrada en el Colegio Notarial de Las Islas Canarias el informe preceptivo, solicitado al Notario de Güímar, don Antonio Lopera Pérez, en el hace constar:

- Que el solicitante no aparece expresamente llamado, pero sí lo está quien manifestó que es su padre, aseverando que todavía vive.
- Que se negó a pasar a su despacho, abandonando inmediatamente la Notaría, sin tener oportunidad de informarle, ni de atenderle personalmente. Tampoco de preparar el justificante de denegación de copia.
- Que el testamento contiene una cláusula de sustitución vulgar sin expresión de casos a favor de los descendientes, pero no le consta la renuncia, ni la falta de capacidad del padre del solicitante.

– Que, localizado el testamento que según el certificado de últimas voluntades fue revocado por aquel cuya copia se solicita, tampoco en el mismo se hace referencia expresa al solicitante.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, en sesión celebrada el día 15 de marzo de 2019, acordó emitir el correspondiente informe en el sentido de compartir el criterio del Notario, entendiéndose correcta la denegación de la copia, y dar traslado del expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 226 y 231 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, y 22 de febrero y 9 de abril de 2018.

Primero.–Con carácter previo, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, recogida en el informe de la Junta Directiva, en cuanto a que el recurso por denegación de copia por el Notario, debiera interponerse directamente 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 los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución por 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 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 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 reglamentaria 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 legítimos....»

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, la queja plantea dos cuestiones:

a) De una parte, la denegación por el Notario al solicitante del «justificante» de la denegación, valga la redundancia, de la copia solicitada. A este respecto, el Notario, en su informe, indica que no tuvo oportunidad de prepararlo, dado que, una vez informado el solicitante por sus empleados de que lo recibiría y atendería personalmente en su despacho, este optó por declinar dicha invitación y abandonar la Notaría.

Al ser contradictorias las manifestaciones relativas a la denegación del justificante, no pueden sino quedar neutralizadas entre sí, sin que pueda obtenerse de ellas conclusión alguna, y siendo su veracidad intrínseca una cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

b) Y, de otra, la denegación por el Notario al solicitante, en su condición de nieto, de la copia del último testamento otorgado por su difunta abuela paterna, sin mención en el mismo de la persona que solicita la copia, pero sí de su padre, el cual asevera que está vivo.

Quinto.—Centrándonos, pues, en esta última cuestión, 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 recurrente.

El recurrente se limita a manifestar en su escrito de solicitud que «tengo razones muy importantes para pensar que salgo en el testamento».

El Notario, por su parte, fundamenta su negativa a la expedición de copia del testamento en los siguientes argumentos:

a) La consideración de que no está incluido en ninguno de los supuestos que el artículo 226 regula para reconocer el derecho a la obtención de la copia solicitada, en su condición de nieto de la testadora, dado que no es legitimario, ni posible heredero abintestato, al haber manifestado que vive su padre –o sea, la persona de quien podría traer causa–, el cual sí que está mencionado en el testamento, sin que en el mismo el recurrente esté llamado expresamente como heredero, ni legatario, ni tampoco esté designado con ninguno de los cargos a los que alude el apartado a) del citado artículo. En este punto hay que destacar que corresponde en exclusiva al Notario la constatación de no resultar el recurrente mencionado en el testamento.

b) Por otra parte, en el testamento solicitado existe una cláusula de sustitución vulgar sin expresión de casos a favor de los descendientes, pero no consta la renuncia del padre del recurrente, ni tampoco su falta de capacidad para suceder.

c) Y, además, localizado el testamento que, según el certificado de últimas voluntades aportado, fue revocado por aquel cuya copia se solicita, se comprueba que en este tampoco se hace referencia expresa al recurrente.

Sexto.–Lleva, pues, razón el Notario, cuando considera que el recurrente no se haya comprendido en ninguno de los supuestos que conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial atribuyen el derecho a la obtención de copia del testamento (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 22 de febrero y 9 de abril de 2018), pero es que, además, tampoco se acreditan 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 circunstancias no alegadas.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo que antecede, ésta 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, 1 de julio de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de julio de 2019 (1)

Recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 12 de diciembre de 2018, en reclamación sobre la actuación profesional los Notarios de Barcelona don Juan José de Palacio Rodríguez y de Sabadell don Enrique Ruiz de Bustillo Pont.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito recibido en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 2 de julio de 2018 don y doña interpusieron queja contra los Notarios de Barcelona don Juan José de Palacio Rodríguez y de Sabadell don Enrique Ruiz de Bustillo Pont, relativa a la actuación profesional de dichos Notarios en relación con sendas escrituras de poder utilizadas en determinada escritura de compraventa en la que los reclamantes actuaban como compradores.

Consiste la reclamación en que el día 1 de agosto de 2008 compraron determinado inmueble en escritura autorizada por el señor de Palacio Rodríguez, como sustituto del también Notario de Barcelona don Jaime Manuel de Castro Fernández. El vendedor, don, intervenía en representación de sus padres en virtud de sendos poderes manipulados y alterados. El correspondiente a la madre había sido autorizado por el Notario de Barcelona don Nunilo Pérez Fernández, pero se refería a otro inmueble distinto, siendo alterado al efecto. En el correspondiente al padre, autorizado precisamente por el señor de Bustillo Pont, dicho señor fue suplantado por otra persona.

El registro de la propiedad no inscribió la transmisión al detectarse la falta de autenticidad.

Al conocerse los hechos interpusieron la correspondiente denuncia penal, que ha determinado la condena en firme del señor

Alegan igualmente que la actuación de los Notarios no ha cumplido los estándares mínimos de diligencia profesional, y les reclaman una indemnización de daños y perjuicios, solicitando del Colegio Notarial que formule una propuesta sobre la indemnización que estime procedente.

II

Recabado informe de los Notarios reclamados, estos lo emitieron mediante sendos escritos, recibidos en el Colegio el día 5 de octubre de 2018 el del Sr. de Bustillo Pont, y el día 16 de noviembre de 2018 el del señor de Palacio Rodríguez. Este último fue presentado el día 8 de noviembre de 2018 en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, al haberse trasladado el Notario a dicha ciudad.

III

En su sesión del día 12 de diciembre de 2018 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acordó el archivo de la queja por imperativo legal, toda vez que las posibles infracciones disciplinarias estarían prescritas por el transcurso del plazo máximo previsto en el artículo 43. Dos de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, y ello sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles y penales exigibles ante los Tribunales.

IV

Por escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 22 de enero de 2019 y con entrada en el Registro general de este Ministerio el día 25 de enero de 2019, los Sres. interpusieron recurso de alzada contra dicho acuerdo de la Junta Directiva.

V

Recibido el recurso en este Centro Directivo, se le asignó el expediente....., y se procedió a recabar el preceptivo informe de la Junta Directiva.

VI

En su sesión del día 20 de febrero de 2019 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña emitió su informe, en el sentido de rechazar las imputaciones de negligencia que se vierten contra los Notarios y de reiterar la procedencia de archivo de la queja por prescripción, sin perjuicio de la suspensión que pudiera derivarse de la prejudicialidad penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española, 146 y 313 del reglamento Notarial, 43. Dos de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, 51, 88 y 119 de la ley 39/2015, 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.

Primero.–El presente recurso de alzada se interpone contra el acuerdo de 12 de diciembre de 2018 de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, y se fundamenta sustancialmente en achacar al acuerdo recurrido incongruencia omisiva, al no haber resuelto sobre la pretensión de los reclamantes, ahora recurrentes, que consistía sustancialmente en la indemnización de los daños y perjuicios que se les hubiesen ocasionado.

Al respecto el artículo 88, párrafos 1 y 2 de la ley 39/2015 establece que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y que, en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste. Tal infracción determinaría, con base en el artículo 51 de la misma

ley 39/2015 la estimación de la alzada con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar resolución, al efecto de que la Junta Directiva resolviese efectivamente sobre la pretensión de los recurrentes.

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 (artículos 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.

Tercero.—Sin embargo, es cierto que en el escrito de reclamación inicial presentando por los recurrentes ante el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, estos solicitaban la Junta Directiva la formulación de una propuesta de indemnización al amparo del artículo 146 del Reglamento Notarial. Al respecto esta Dirección general (cfr. Resoluciones de esta Dirección General –Sistema Notarial– de 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, 24 de mayo de 2017 y 22 de mayo de 2018), con base en los artículos 146 y 313 del Reglamento Notarial, viene considerando que el segundo párrafo del artículo 146 del Reglamento Notarial atribuye una competencia mediadora a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ejercitable previo requerimiento escrito de quienes se consideren perjudicados por una actuación notarial, para que, si consideran evidentes los daños y perjuicios alegados, haga a las partes una propuesta sobre la cuantía de la indemnización «por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto». La competencia así perfilada no constituye propiamente la atribución de una potestad administrativa, pues no confiere a las Juntas Directivas ningún poder jurídico que comporte un sometimiento de los colegiados y particulares afectados a soportar sobre su esfera jurídica los efectos derivados del

ejercicio de ella. Para comprobarlo, basta reparar en que el contenido de la propuesta ha de ser aceptado por los sujetos concernidos.

Las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, al desplegar en la forma descrita sus buenos oficios para la solución de conflictos de esa naturaleza, no desarrollan una función pública propia de la Administración. Por ello, el acuerdo mediante el que se apruebe una propuesta indemnizatoria, o el que la deniegue, no tiene el carácter de acto administrativo y, en consecuencia, no puede ser impugnado en esta vía. La defensa del interés particular de los destinatarios de la propuesta, o de quienes insten su formulación, no necesita de este cauce procedimental para lograr sus fines, sino que estos se satisfacen con el simple rechazo, o con el ejercicio de las acciones civiles que estimen oportunas. En consonancia con ello, el artículo 313 del Reglamento Notarial no contempla entre las competencias de esta Dirección General la de resolver las eventuales alzas frente a acuerdos de la índole examinada.

Debe tenerse en cuenta, además, que los Notarios afectados han manifestado expresamente su disconformidad con la solicitud de los recurrentes.

Por lo tanto, y pese a la estimación de la incongruencia omisiva más arriba señalada, debe apuntarse que el artículo 126 de la ley 39/2015 impone al órgano que resuelva el recurso decidir cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento. Por ello debe, por razones de economía, resolverse el recurso, y teniendo en cuenta que las pretensiones de los recurrentes no podrían ser estimadas en sede colegial, ni procede en este recurso revisar las decisiones que la respecto adopte la Junta Directiva, ser desestimado.

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, 3 de julio de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de julio de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don, doña y «Fuelaca S.L.», contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, de fecha 2 de enero de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por don, doña y «Fuelaca S.L.», en fecha 27 de julio de 2018, contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, en la que denuncian, por causa del acta de presencia, autorizada por dicho Notario en fecha 17 de julio de 2018, número 1.364 de su Protocolo, que el Notario se negó a recoger las manifestaciones verbales, en la junta general de sociedad mercantil motivo de la dicha acta, aceptando solo las escritas.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias de fecha 25 de septiembre de 2018, es interpuesto por don, doña y «Fuelaca S.L.», con fecha 20 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, el artículo 143 del Reglamento Notarial, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo y 28 de abril de 2003, 16 de julio de 2008 y 15 de octubre de 2013, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1984 y el Auto del mismo Tribunal de 17 de abril de 1985, así como las resoluciones de este Centro Directivo de 18 de junio de 2003, de 30 de enero de 2008, de 20 de marzo de 2014 y de 29 de enero de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso versa sobre la negativa del Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo a recoger en acta las manifestaciones verbales de los asistentes a la junta general de sociedad mercantil motivo de la misma, aceptando solo las escritas.

Segundo.—Cabe recordar, en primer lugar, que es reiterada la doctrina de este Centro Directivo relativa a que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Tercero.—Ello recordado, en materia de acta de junta general, es clara la regulación del artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil al dispo-

ner, tratando de las deliberaciones y manifestaciones en junta general, en el número 5, que el Notario dará fe 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.

Ahora bien, con el fin de no desvirtuar en exceso los hechos recogidos y el alcance de la intervención notarial, añade el mismo precepto que el Notario podrá excusar la reseña de las intervenciones que, a su juicio, no fueren pertinentes por carecer de relación con los asuntos debatidos o con los extremos del orden del día y finalmente que cuando el Notario apreciare la concurrencia de circunstancias o hechos que pudieran ser constitutivos de delito podrá interrumpir su actuación haciéndolo constar en el acta.

Cuarto.—Sobre la base de dicha regulación, tratándose de intervenciones pertinentes por su relación con los asuntos debatidos o con los extremos del orden del día de la junta, la actuación notarial limitando la constancia en acta a las intervenciones cuyo contenido se entregue por escrito, negando la misma a las que se realizan verbalmente, carece de todo apoyo reglamentario.

Desde esta perspectiva forzosamente ha de declararse que la conducta del Notario interesado en el presente caso infringe lo dispuesto en el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, sin que ello implique en modo alguno prejuzgar o valorar el acierto o no del fondo de la calificación efectuada por el Notario, pues es a este a quien siempre corresponde el juicio sobre la referida pertinencia y, como corolario, en su caso, la excusa de la reseña de las intervenciones que no respondan a la misma.

En este sentido, de considerar el Notario que las intervenciones realizadas verbalmente cumplen con la pertinencia que refiere el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil y en la medida en que ello se encuentre siempre dentro de sus posibilidades sería conveniente que aquel adicionare o complementare la diligencia del acta de la junta para que aquellas tuvieran su debido reflejo.

Por ello, ésta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de alzada planteado por el recurrente 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, 3 de julio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de julio de 2019 (3)

En el recurso de queja interpuesto por don, contra el Notario archivero del Archivo de Protocolos de Madrid, don Antonio Álvarez Pérez, por denegación de copia de testamento.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2019, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito dirigido a este Centro Directivo, correspondiente a recurso de queja presentado por el don, contra la negativa del Notario archivero del Archivo de Protocolos de Madrid, don Antonio Álvarez Pérez, a hacerle entrega de copia del testamento otorgado por su tío difunto don, copropietario junto al solicitante de la copia de dos locales comerciales en Madrid, a fin de poder dirigir la acción de división de cosa común contra sus herederos.

En la solicitud inicial de petición de copia del testamento fue acreditado el fallecimiento de don, obrando en el expediente remitido a este Centro Directivo notas registrales acreditativas de la situación de indivisión sobre dos inmuebles que el peticionario y recurrente en queja compartía con el difunto, junto a otros familiares.

II

La petición inicial de copia del testamento realizada por el recurrente, de fecha 19 de febrero de 2019, fue denegada por el Notario archivero del Archivo de Protocolos de Madrid, don Antonio Álvarez Pérez, alegando que el sobrino no tenía derecho a obtener copia del testamento al no estar en ninguno de los supuestos a quienes el artículo 226 del Reglamento Notarial reconoce derecho a obtener copia del testamento, y alegando que el peticionario de la copia podrá obtener copia de dicho testamento tras interponer la correspondiente demanda contra la herencia yacente de su tío difunto, solicitando la copia del testamento pretendida a través del oportuno mandamiento judicial.

III

El recurso de queja fue presentado directamente ante este Centro Directivo en fecha 25 de febrero de 2019, dando traslado del mismo en fecha 4 de marzo de 2019 al Colegio Notarial de Madrid a fin de emitir el preceptivo informe tras oír al Notario archivero Sr. Álvarez Pérez.

El Notario archivero, señor Álvarez Pérez, mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2019, y entrada en el Colegio Notarial de Madrid al día siguiente, 15 de marzo de 2019, fundamentó su denegación de copia por los motivos señalados en el expositivo II anterior, y a la vista de ese escrito y de la petición del recurrente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de fecha 8 de abril de 2019, resolvió que el peticionario no tenía derecho a obtener directamente una copia del testamento de su tío difunto, pero pudiendo obtenerla a través del oportuno mandamiento judicial que sea dirigido al Archivo

de Protocolos de Madrid, donde obra depositado en custodia el mismo, y ello dentro del proceso judicial que el peticionario entable en ejercicio de la acción de división de cosa común contra el resto de copropietarios de los inmuebles compartidos, y en el caso de su tío fallecido, contra la herencia yacente del mismo.

IV

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid tuvo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia con fecha 24 de abril de 2019, quedando pendiente de resolución, la cual es objeto de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado; los artículos 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial; artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 2006, 25 de octubre de 2006, 6 de agosto de 2008, 26 de noviembre de 2008, 14 de febrero de 2013, 20 de diciembre de 2013 y 24 de enero de 2014, y 11 de octubre de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto determinar si un sobrino tiene derecho a obtener copia de un testamento otorgado por su tío difunto, a fin de poder ejercitar la acción de división de cosa común que comparte el peticionario de la copia con otros familiares, entre ellos los herederos desconocidos de su tío difunto. Queda acreditado en el expediente el fallecimiento de su tío, así como el hecho de que el sobrino no consta nombrado en el testamento solicitado.

El recurrente alega tener derecho a obtener copia en base al interés legítimo que le asiste a conocer los herederos de su tío difunto, pues manifiesta tener intención de ejercitar la acción de división de cosa común sobre dos locales comerciales que comparte el peticionario con otros familiares (indiviso que queda acreditado en el expediente con sendas notas registrales), debiendo dirigir la acción contra todos ellos, pero desconociendo quién son los herederos de su tío, a cuyo fin necesita conocer el contenido del testamento del mismo.

Segundo.—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 contenido del documento público solicitado.

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 (artículos 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 artículo 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (artículo 3.1 del Código Civil).

Siendo los anteriores los criterios 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 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.—Conforme a los anteriores criterios generales y normas especiales, resulta claro que, si el sobrino no consta nombrado en el testamento de su tío fallecido, no tiene derecho a obtener directamente una copia del testamento del mismo. Tampoco parece tener derecho a tal copia al no ser el peticionario heredero de su tío fallecido en caso de ser declarado nulo el testamento cuya copia se pretende, en base a otro testamento anterior o en base a las reglas de la sucesión intestada.

Cuarto.—Quedaría por tanto determinar si el sobrino recurrente en queja podría obtener directamente copia del testamento de su tío fallecido, en base a su alegación de tener un «interés legítimo» en conocer los herederos de su tío, a fin de ejercitar contra ellos —y contra el resto de copropietarios— la acción de división de cosa común sobre dos inmuebles que el recurrente en queja comparte con todos ellos.

En efecto, el Reglamento Notarial reconoce que cualquier persona que acredita tener un «interés legítimo», puede obtener copia de instrumentos públicos, concepto de interés legítimo que este Centro Directivo ha desarrollado en numerosas ocasiones concluyendo que ese interés tiene que ser analizado caso por caso, sin que dicha determinación casuística suponga arbitrariedad, sino más bien determinación ponderada del equilibrio siempre complejo entre los dos intereses jurídicos protegibles en los expedientes de

solicitud de copias como son el secreto de protocolo y la legítima defensa de los intereses de los ciudadanos en conocer el contenido de determinados documentos públicos. Y habiendo dejado claro en numerosas resoluciones anteriores que el concepto de «interés legítimo» es distinto a un mero interés privado en conocer el contenido de un documento público a fin de tomar determinadas decisiones.

En el caso concreto que motiva esta Resolución, el interés del recurrente en queja no parece un mero interés particular o mera curiosidad en conocer el contenido de un documento público, pues el fundamento de la petición parece serio y cierto como es el ejercicio de una acción judicial contra los herederos del tío fallecido a fin de proceder a la división de cosa común que comparte el peticionario con otros familiares, entre ellos el tío fallecido.

Sin embargo, en materia de testamentos, la interpretación conjunta de los artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial imponen una interpretación más restrictiva en cuanto a la posibilidad de obtener copias del mismo, que en cualquier otro documento público. En ese sentido, cabe señalar, como bien apunta la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid que el recurrente no solicita copia del testamento por motivos intrínsecos al testamento, como sería pedir su cumplimiento o impugnación; que el derecho del peticionario no deriva directa o indirectamente del contenido del testamento y que la decisión o intención de entablar acciones judiciales no es suficiente para fundamentar el interés legítimo en obtener copias de un testamento, habiendo establecido este Centro Directivo en anteriores resoluciones, que la condición de comunero o copropietario no es suficiente para hacer ceder el principio general del secreto de protocolo que en materia de testamentos está revestida de especial protección frente a otros intereses en juego.

No siendo atendible directamente la petición de copia de testamento solicitada por el recurrente, no quiere decir ello que éste quede en una situación de indefensión o desprotección, sino que, a fin de ponderar los principios en juego antes citados, podrá proceder conforme a lo previsto en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y solicitar al Juez que conozca del procedimiento de división de la cosa común que a su vez remita mandamiento al Archivo de Protocolos en que consta depositado en custodia dicho testamento, a fin de que libre la copia interesada, solicitud que el Juez podrá valorar si procede en interés objetivo del pleito en cuestión, ponderando el secreto del protocolo con las legítimas pretensiones de las partes.

Quinto.—Por todas las consideraciones anteriores ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja, confirmando con ello la decisión del Notario archivero del Archivo de Protocolos de Madrid de denegar la copia del testamento solicitada, y señalando al recurrente que podrá obtenerla cuando entable efectivamente la acción judicial de división de cosa común contra todos los copropietarios, y solicitando la copia del testamento pretendido en virtud del oportuno mandamiento judicial.

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

Madrid, 3 de julio de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de julio de 2019 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra la negativa del Notario, don Manuel Obeso de la Fuente, a la expedición de copia de testamento.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de once de marzo de dos mil diecinueve se presenta, en el Registro de entrada del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, recurso de queja por don, contra la negativa a la expedición de copia de un testamento por parte del Notario archivero de Santoña, don Manuel Obeso de la Fuente. El testamento fue otorgado por don, primer marqués de Valdecillas, fallecido en 1932, y otorgado con fecha de catorce de marzo de mil novecientos veintiocho, ante el Notario don Eladio Díaz Grande, según certificado de últimas voluntades.

II

Para demostrar su interés legítimo en la expedición de la copia del testamento, el interesado, hoy recurrente, expuso al Notario archivero su grado de parentesco con el testador, con una extensa documentación, y todo ello derivado de su parentesco más próximo con don, que fue el cuarto marqués de Valdecilla, por ello, entre la documentación adjunta, acompaña copia del expediente judicial iniciado para la Reclamación de la Real Carta de Sucesión del Título Nobiliario de Marqués de Valdecilla, que se halla en trámite judicial.

III

El Notario, don Manuel Obeso de la Fuente, le remitió escrito motivando su negativa a la expedición de copia del testamento en el que, tras citar los artículos 226 y 224 del Reglamento Notarial, plantea que «[...] De la documentación remitida por el solicitante se podría inferir que tiene interés legítimo genérico para obtener copia al amparo del artículo 224 del Reglamento Notarial. Dicha copia, en todo caso, a mi juicio, habría de ser copia parcial, limitada a lo que en el testamento se dispusiera en relación con dicho título nobiliario (...). De la documentación remitida y manifestaciones verbales por el solicitante,

parece que su parentesco con el testador no cumple con las circunstancias indicadas que permitirían, si lo hicieran, amparar la petición de copia, como sucesor abintestato, en el apartado b) del Artículo 226 del Reglamento Notarial».

IV

Interpuesto recurso de queja, se acompaña de una extensa documentación adjunta, que pretende acreditar el parentesco del interesado-recurrente con el testador, primer marqués de Valdecillas, don Asimismo, presenta ciertos documentos que explican el árbol genealógico que le une con el testador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, artículo 226, 224 del reglamento notarial; artículos 912 y siguientes del Código Civil español; artículo 954 del Código Civil; artículo 265 Ley de Enjuiciamiento Civil; Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 2 de junio de 2011, de 15 de junio de 2015, de 20 de diciembre de 2016 y de 4 de marzo de 2015.

Primero.—Versa el presente recurso sobre la negativa del Notario a expedir copia de un testamento en cuya expedición han de valorarse dos de los principios esenciales de nuestro derecho notarial, que son, por un lado, el secreto del protocolo notarial, y por otro, el interés legítimo que pudiera acreditar un tercero, ya fallecido el testador, a la expedición de la copia de su disposición testamentaria.

Segundo.—Es doctrina de este Centro Directivo, manifestada en diversas Resoluciones (SN 2 de junio de 2011 o 15 de junio de 2015, 20 de diciembre de 2016, entre otras) que, en materia de expedición de copias, confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el derecho de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia y la actuación notarial en este campo tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo, de la existencia de ese derecho o interés del solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del Reglamento Notarial), y, en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación de que se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia. Ciertamente, como indica el Notario requerido, la interpretación sistemática de ambos preceptos (artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial) impone en el caso del testamento, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de apreciar este interés legítimo en quien no se halle en ninguno de los supuestos del artículo 226, siendo exigible una prueba sufi-

ciente de su concurrencia y entidad. Su apreciación y necesidad o conveniencia de la revelación del secreto, o, en su caso, el silencio, en aras del que puede llamarse derecho al secreto de protocolo, se encomienda al Notario, que debe proceder según las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el caso. De ahí que la mera intencionalidad de accionar judicialmente no baste para fundamentar el derecho a copia, sin que quepa considerar una hipotética indefensión de los recurrentes para acudir a la jurisdiccional, ya que pueden proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero.—Es por ello, que es de necesaria mención la regla especial contenida en el artículo 226 del Reglamento Notarial, señalando el artículo 224.1.º del Reglamento Notarial que, «Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento».

Cuarto.—A la vista de lo expuesto se podrían inferir dos posibles causas para la expedición de copia por parte del interesado-recurrente. Por un lado, que resultase acreditado su parentesco con el testador en base al artículo 226 b) del RN o, por otro lado, que resultase acreditado su interés legítimo, incluso genérico, en la expedición de copia de dicho testamento.

Quinto.—En primer lugar, si el interés lo funda el interesado-recurrente en suceder en los derechos hereditarios del testador, nos encontramos intrínsecamente vinculados por el artículo 226 del Reglamento Notarial. En este caso, el interesado tendría, sin lugar a dudas, derecho a la obtención de copia siempre que, bien resultase que está mencionado en el testamento, o bien cuando no habiendo testamento, según disposiciones legales tuviese derecho a la herencia. Al no haber sido nombrado en el testamento, la cuestión se centra en determinar si, con arreglo a las normas de la sucesión intestada previstas en los artículos 912 y siguientes del Código Civil, tendría don derecho la herencia de don Y todo ello, fijando como límite de parentesco en la sucesión intestada el cuarto grado por línea colateral ex artículo 954 del Código Civil.

El recurrente a su escrito adjunta extensa documentación, en algunos casos no fácilmente legibles, con la que pretende acreditar que se halla dentro del límite legal de parentesco previsto para la sucesión intestada, asimismo también aporta en base a sus manifestaciones lo que él considera su árbol genealógico. En cualquier caso, se ha de recordar que el cuarto grado en la vía colateral alcanzaría hasta los primos-hermanos (hijos de tíos —hermanos de padre y madre—) y a los tíos-abuelos (hermanos de abuelos maternos y paternos).

En este caso, en una parte del escrito, el recurrente señala que el Primer Marqués de Valdecillas sería su tío-bisabuelo (con lo cual, quedaría incluido

dentro del quinto grado por la vía colateral), aunque si bien en otra parte de su recurso, indica que es «sobrino nieto (primo carnal del testador)».

Con la documentación aportada y de las manifestaciones del interesado, no ha quedado acreditado para esta Dirección General, el parentesco que exige el artículo 226 B) del Reglamento Notarial en coordinación con el artículo 954 del Código Civil, y ello sin perjuicio, de la valoración judicial que pueda practicarse.

Sexto.—En segundo lugar, si el interesado funda la expedición de copia del testamento, en la pretensión que tiene a reclamar la sucesión del Título Nobiliario del Marqués de Valdecillas, habría que analizar entonces si cabe la aplicación del artículo 224.1.º del Reglamento Notarial. Este Centro Directivo tiene entendido que «existe un interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del documento notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia jurídica 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 aquel», así resoluciones como la de 4 de marzo de 2015.

Séptimo.—A la vista de ello, y teniendo en cuenta que en la expedición de la copia de un testamento entra en juego, de forma directa, el principio de secreto del protocolo notarial. De estimarse preciso, en un proceso judicial sobre la sucesión del Título de Marqués de Valdecillas, y siempre que resultase acreditado el interés legítimo, si la autoridad judicial estimase la necesidad de aportar copia del Testamento para su continuidad, mediante exhorto podría solicitarse la expedición de copia, y en este eventual supuesto, tal y como indica el Notario, la copia habría de ser parcial y sólo limitada al título nobiliario.

Octavo.—Teniendo en cuenta que, para esta Dirección General, no ha resultado acreditado que exista causa que exija la expedición de Copia del Testamento, para que pueda continuar la tramitación del proceso judicial de Reclamación de la sucesión del Título de Marqués de Valdecillas, este centro directivo no entiende justificado el interés legítimo necesario para la expedición de la copia del testamento.

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

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

Madrid, 3 de julio de 2019. El Director General de los Recursos y del Notariado Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de julio de 2019 (5)

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña y la entidad «Fuelaca S. L.», contra acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de marzo de 2019, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el recurso de alzada presentado por los don y doña, en su propio nombre y en representación de la sociedad «Fuelaca S.L.», contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, de fecha 18 de enero de 2019, por el que se desestimaba el recurso de queja presentado por los recurrentes contra la actuación del Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo.

El recurso de alzada fue elevado a este Centro Directivo por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias ante quien se había presentado el recurso de alzada por los recurrentes mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2019, acompañado del acuerdo de la Junta Directiva en relación a dicho recurso de alzada, así como del preceptivo informe del Notario frente a cuya actuación se presentó el recurso de queja.

II

El recurso de queja inicial había sido presentado por los recurrentes ante el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, mediante escrito fechado el 7 de noviembre de 2018, con entrada el mismo día en el Colegio Notarial mencionado.

En el recurso de queja presentado, los recurrentes hacían referencia a supuestas irregularidades cometidas por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, en la redacción de un acta de Junta General de la sociedad mercantil «Lica Hoteles S. A.», para cuya asistencia y redacción del Acta de Junta había sido requerido y que quedó documentado en Acta de fecha 8 de noviembre de 2016, y número 1.899 de su protocolo. En dicho escrito de queja, los recurrentes aludían a otras supuestas irregularidades del mismo Notario en Actas similares de años anteriores, de cuyo conjunto extraían la consecuencia de falta de imparcialidad del Notario en la redacción de las Actas de Juntas a las que había asistido como Notario, al no reflejar correcta o fehacientemente las manifestaciones formuladas por ambas partes, y, en resumen, solicitaban la rectificación del Acta de Junta del año 2016 y la corrección disciplinaria del Notario aludido.

El recurso de queja fue notificado al Notario señor Croissier Naranjo realizando éste sus alegaciones mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2018, y entrada en el Colegio Notarial de las Islas Canarias, el día siguiente 20 de noviembre de 2018.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, a la vista del escrito de queja, y de las alegaciones del Notario señor Croissier, en su sesión de 18 de enero de 2019 adoptó por unanimidad el acuerdo Vigésimosegundo de dicha sesión de la Junta Directiva,

por el que desestima en su totalidad el recurso de queja de los recurrentes, al entender la Junta Directiva que i) no puede pretenderse que en un Acta de Junta se deje un reflejo exacto y literal de todas y cada una de las manifestaciones vertidas por los asistentes en una Junta General de una sociedad, siendo suficiente el dejar constancia del sentido general de las palabras, teniendo las partes la opción de entregar por escrito sus manifestaciones previamente redactadas a fin de una constancia fehaciente, literal y sin alteraciones de cuáles son las pretensiones de cada parte; y ii) por otra parte, al entender igualmente que no es posible en un expediente administrativo resolver sobre esa supuesta falta de imparcialidad del Notario en la redacción de un Acta de Junta, siendo ello una cuestión que afecta al contenido sustantivo de los documentos, los cuales, en caso de faltar a la verdad, caen dentro del ámbito de la responsabilidad civil del Notario en cuestión, la cual debe dirimirse ante los tribunales ordinarios.

IV

El acuerdo Vigésimosegundo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias fue remitido a los recurrentes, interponiendo estos recurso de alzada contra el mismo mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2019, presentado el mismo día ante el mismo Colegio Notarial de las Islas Canarias, asignándosele número de entrada 271 del presente año 2019.

En el escrito de recurso de alzada, los recurrentes: i) en primer lugar reiteran la obligación de imparcialidad del Notario en su labor profesional y de manera especial en la redacción de las Actas de Juntas, remitiéndose a la regulación prevista en el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, lo que a su juicio no se ha producido en el Acta de Junta del Notario Sr. Croissier ya mencionada; ii) puntualizan y rebaten ciertas frases y afirmaciones realizadas por el Notario señor Croissier en su escrito de alegaciones al recurso de queja presentado; y iii) respecto a la resolución de la Junta Directiva recurrida en alzada, alegan igualmente una tergiversación de la Junta Directiva respecto a lo expresado por los recurrentes en su escrito de queja; se manifiestan disconformes con los Fundamentos Jurídicos citados en dicha resolución y/o en la interpretación de los mismos dadas por la Junta Directiva; y alegan que la Junta Directiva en cuestión «no está haciendo cumplir su reglamento, sus leyes, y lo que publica en la web notariado.org al no entrar al fondo de la cuestión planteada».

Los recurrentes, al final de su recurso de alzada, hacen una serie de solicitudes y peticiones concretas a este Centro Directivo, a las que este Centro Directivo se remite, a fin de evitar cualquier mínima desviación o error en la transcripción de las peticiones, a la vista de la sensibilidad de los recurrentes a cualquier desviación conceptual en lo manifestado o transcrito.

V

Como queda dicho, el recurso de alzada tuvo entrada en fecha 19 de marzo 2019 en este Centro Directivo, remitido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, ante quien se había presentado el recurso de alzada por los recurrentes, asignándosele número de expediente..., por este Centro Directivo.

Dicho recurso de alzada fue trasladado tanto a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, la cual en sesión de fecha 26 de abril de 2019 acordó por unanimidad reiterarse en su acuerdo de fecha 18 de enero de 2019, como al Notario señor Croissier Naranjo, el cual igualmente se ratificó en su informe presentado con ocasión del recurso de queja, mediante nuevo escrito que tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias con fecha 15 de abril de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17.bis y 24 de la Ley del Notariado, y artículos 147, 199, 208 y 236 del Reglamento Notarial; artículo 1.218 del Código Civil; artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden fiscal, regulador del régimen disciplinario de los Notarios; artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil; y Resoluciones de este Centro Directivo, sistema notarial, de fecha 21 de noviembre de 2007, 10 de abril de 2014, 29 de mayo de 2014, 17 de marzo de 2015, y 16 de noviembre de 2016, entre otras.

Primero.—El presente recurso de alzada tiene por objeto determinar si es posible por parte de una Junta Directiva de un Colegio Notarial, o por parte de esta Dirección General, atender las peticiones de los recurrentes en alzada consistentes en subsanar un protocolo —un Acta de Junta— mediante un acta complementaria de subsanación donde se corrijan todos y cada uno de los defectos para que refleje la verdad de lo allí acontecido; y que se apliquen al Notario redactor del Acta de Junta las correcciones disciplinarias de los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial una vez verificados los hechos expuestos.

Segundo.—Respecto de la posible corrección o subsanación por parte de la Junta Directiva de un Colegio Notarial, o por parte de este Centro Directivo del concreto contenido hecho constar por un Notario en un Acta de Junta de sociedad mercantil ante supuestos errores, imprecisiones o tergiversaciones —interesadas o no— cometidas por el Notario en la redacción de ese Acta, ha de señalarse que el documento notarial goza de las presunciones de veracidad, integridad, y de legalidad, como resulta no sólo del artículo 1218 del Código Civil, sino de la Ley del Notariado en sus artículos 1, 17 bis y 24, y Resoluciones de este Centro Directivo de 14, 20 y 28 de febrero y 5 de junio de 2004, entre otras muchas.

Por otra parte, como indicó la Resolución —Sistema Notarial— de 21 de noviembre de 2007, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, fundada en el artículo. 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo. 143 in fine del Reglamento Notarial, que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o, en el caso de un Acta de Junta, con relación a las distintas personas interesadas en las manifestaciones y acuerdos adoptados en el desarrollo de la misma.

De todo ello se deduce que no es posible en este expediente administrativo tener en cuenta las alegaciones de los recurrentes relativas a la existencia de inexactitudes en el acta en cuestión, como serían las relativas a falta de constancia de determinados extremos, o la inexactitud de otros consignados. Tales alegaciones deberán dilucidarse en los correspondientes procedimientos jurisdiccionales con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria, en los que, una vez recaída en los mismos sentencia firme que desvirtúe los pronunciamientos, declaraciones y manifestaciones vertidas en el documento notarial, sería posible valorar sus efectos en la esfera disciplinaria del Notario.

Tercero.—Es legítimo que los recurrentes consideren que las supuestas incorrecciones, errores o tergiversaciones del Notario en la redacción del Acta de Junta les haya provocado o les pueda provocar un daño o un perjuicio en sus intereses materiales o morales, pues la sensibilidad sobre la importancia de un error o incorrección en la redacción de una frase o una manifestación puede ser muy dispar y subjetivamente diversa.

Es más, del expediente remitido a este Centro Directivo parece que los recurrentes disponen de algún tipo de grabación de la Junta de la sociedad documentada en el Acta del Notario señor Croissier de fecha 8 de noviembre de 2016, pues en su escrito de queja y en el de alzada se refieren a frases concretas de ciertas intervenciones de los asistentes a la Junta que aparecen entremilladas y con una referencia concreta al minuto y segundo en que se producen. Los recurrentes dicen que esas referencias a los minutos de exposición de ciertas frases corresponden a sus notas tomadas en el lugar, pero dada la precisión del minuto y segundo de las mismas, no puede ser por otro medio que por una grabación privada de la sesión de Junta.

A mayor abundamiento, no entiende muy bien este Centro Directivo la existencia en la copia del Acta de Junta controvertida, y anexada al expediente remitido a este Centro Directivo, las numerosas palabras tachadas en diversas páginas de dicha Acta, como se puede ver en las páginas 11, 12, 18, 22, 23 o 28 de la misma —puede que haya más—, pues una copia de un documento notarial no puede contener tachaduras ni enmiendas, y, como dice el artículo 236 del Reglamento Notarial las copias «han de ser literalmente reproducción de ella (la matriz) tal como aparezca después de las correcciones hechas, sin que haya de consignarse el particular referente a la salvadura de las mismas».

Por todo ello, si los recurrentes cuentan con una grabación de la sesión de la Junta —en cuyo caso tampoco entendemos su queja de que el Notario no les ha facilitado copia de la grabación de la Junta depositada ante él pues su grabación será o debería ser idéntica a la que tenga el Notario en cuestión—, y hay tachaduras en la propia copia del Acta, entendemos menos aún la insistencia de los recurrentes en exigir rectificaciones al acta de Junta dentro de un expediente administrativo que no puede, ni siquiera con esos indicios de prueba, obligar al Notario a modificar la redacción de un determinado documento

público, e invitamos a los recurrentes a acudir a la mayor brevedad posible a los Tribunales de Justicia a fin de dilucidar lo ocurrido, demostrar las incorrecciones y errores del Acta, la parcialidad del Notario en favor del otro grupo de accionistas favorecido por sus errores, falsedades e imprecisiones y finalmente a alegar y evaluar los concretos daños y perjuicios causados a sus intereses materiales y/o morales. Y será dentro de ese concreto proceso judicial, en base al principio de contradicción y valoración global de las pruebas, cuando se podrá exigir la correspondiente responsabilidad civil al Notario en cuestión y declararse la nulidad total o parcial del acta de junta y, llegado el caso, de los acuerdos adoptados.

Para terminar, y a la vista de la precisión y detalle con que los recurrentes revisan y valoran palabra a palabra y frase a frase lo que consta en cualquier escrito ajeno que consideran lesivo para sus intereses, este Centro Directivo pide disculpas anticipadas a los recurrentes por los errores, incorrecciones, u omisiones que a buen seguro encontrarán en esta Resolución, las cuales, dicho a modo de defensa, en ningún momento se habrán producido intencionadamente, pues nada tiene que ver este Centro Directivo en los intereses en juego en este asunto.

Cuarto.—En base a todas las consideraciones anteriores, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso dealzada de los recurrentes, estimando el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de fecha 18 de enero 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, 3 de julio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 4 de julio de 2019 (1)

ANTECEDENTE DE HECHO.

I

Mediante escrito ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que tuvo entrada el 14 de marzo de 2019, don, en su propio nombre y en representación en su calidad de administrador único de la mercantil «Promexgo-ARJ.7 S.L.» interpuso recurso de queja contra la decisión del Notario de Madrid don Antonio Morenés Gil por denegación de copia de una escritura autorizada por el citado notario el día 25 de enero de 2018 con el número 61 de su orden de protocolo. En dicha escritura «Caixabank S. A.» cedió un crédito a la entidad «Zeus Portfolio Investment 1 S.L.»

El crédito cedido venía referido a un préstamo concedido por la Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla (hoy «Caixabank S. A.» a la mercantil «Promexgo-ARJ.7 S.L.» garantizado con hipoteca sobre una vivienda sita en la planta 4.ª de la casa número 15 de la calle....., inscrito a nombre de la citada mercantil en el Registro de la Propiedad de Úbeda al tomo 1710, libro 773, folio 92 finca registral número 39.409, circunstancia esta que acredita mediante nota simple registral que acompaña a su escrito de queja.

Ante el impago de dicho préstamo se inició procedimiento de ejecución hipotecaria número 795/2015 en el Juzgado de 1.ª instancia de Úbeda y después de instada la demanda de ejecución hipotecaria por «Caixabank S. A.» ésta cedió su crédito en la escritura antes mencionada y cuya copia se solicita, a la entidad «Zeus Portfolio Investment 1 S.L.», la cual, en su calidad de cesionaria continuó con el procedimiento de ejecución hipotecaria.

La vivienda hipotecada, no obstante estar inscrita a nombre de la prestataria «Promexgo-ARJ.7 S.L.», constituye, según indica el interponente de la queja, su domicilio habitual como persona física y familia, basando en este hecho el estar muy interesado en saber el precio que «Zeus Portfolio Investment 1 S.L.» pagó a «Caixabank» en la cesión antedicha. Argumenta en favor de su derecho a conocer tal dato y de forma resumida lo siguiente:

– Que desde que tuvo noticias de la ejecución vino solicitando en la Notaría de don Antonio Morenés Gil de Madrid cumplida información del valor de la cesión del crédito litigioso (según escrito de queja) considerándose con interés legítimo que entra en los supuestos previstos en el artículo 1535 CC.

– Que no contestó a la demanda de ejecución hipotecaria 795/2015 por parte de su representada «Promexgo-ARJ.7 S.L.», por falta de recursos económicos para satisfacer los honorarios de la representación procesal y letrado. No obstante, ello considera que examinado el título ejecutivo existen cláusulas supuestamente abusivas que hubieren determinado la nulidad del procedimiento.

– Que siendo persona física que tiene su domicilio habitual en el bien hipotecado tiene un interés legítimo amparable por las normas y entre ellas las que protegen a los deudores hipotecarios por encontrarse en situación de exclusión social.

En base a ello considera que presenta interés legítimo en conocer el alcance y contenido de la cesión de crédito que hizo «Caixabank» en favor de «Zeus Portfolio Investment 1 S.L.», por si pudiera hacer uso de los derechos que concede el artículo 1535 CC y cualquier otro que pudiere estar a su alcance.

II

Trasladado el expediente a dicho fedatario, se recibió en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid su informe el 10 de abril de 2019. En él tras diversas consideraciones sobre el derecho a obtener copias de un instrumento público, secreto de protocolo e interés legítimo, considera que no se presenta principio de prueba habilitante para considerar al crédito objeto de cesión como litigioso pues ninguna de las actuaciones del reclamante pueden enmarcarse en el ámbito de actuaciones procesales habilitantes para la conformación de un crédito como litigioso según STS 8 de septiembre de 1998. Tan sólo el carácter litigioso del crédito en los términos del artículo 1535 CC permitiría considerar la existencia de 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 al cesionario reconoce el mencionado precepto. La inexistencia de contienda judicial previa a la cesión de la que resulte que la «existencia y legitimidad por su titular ... precise de sentencia firme que lo declare como existente y exigible (STS de 16 de diciembre de 1969) sería de todo punto incompatible con la legitimidad pretendida por el deudor cedido solicitante de la copia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid emitió su informe preceptivo en su sesión de 13 de mayo de 2019, en el cual, tras una relación de los antecedentes de hecho, señala en sus fundamentos de derecho que la cesión de crédito no requiere el consentimiento del deudor cedido, ni siquiera la notificación al deudor es requisito de validez, sino sólo de legitimación del nuevo acreedor, lo que lleva a que el único derecho que el deudor puede adquirir a causa de la cesión es el derecho de retracto del artículo 1535 CC, que regula el llamado retracto de crédito litigiosos y en virtud del cual el deudor cedido puede extinguir su crédito reembolsando al cesionario el precio realmente satisfecho; por tanto sólo en el caso de crédito litigioso se necesita saber el precio de la cesión y para ello es necesario que cuando se realice la cesión el crédito ya tenga tal carácter de litigioso, entendiéndose por tal el crédito que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado (aunque sea sólo con la oposición tácita que implica la rebeldía) y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible. Argumenta que no le corresponde al notario valorar exhaustivamente la condición de litigioso del crédito, calificación que corresponde al interesado, bajo su responsabilidad, o, en caso de discrepancia, a los Tribunales de Justicia, si bien el interesado debe aportar un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado en el solicitante de la copia. Y concluye que en el caso del expediente el reclamante no aporta ninguna prueba, por lo que su pretensión no puede ser atendida por el notario, sin perjuicio de que pueda acudir a la vía jurisdiccional 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 correspondiente procedimiento en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto de protocolo con los demás intereses en litigio, podrá ordenar en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. Por todo ello la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid entiende correcta la actuación del notario y desestima la queja presentada, ya que el reclamante solo tiene derecho a la copia solicitada con indicación del precio de la cesión solo si aportase los datos necesarios para considerar el crédito como litigioso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 3 y 1526 a 1536 del Código Civil; los artículos 256 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 17 y 31 de la Ley del Notariado; los artículos 224 a 228 del Reglamento Notarial; 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 de 2017, y 28 de noviembre de 2018, entre otras.

Primero.–En materia de expedición de copias, es doctrina reiterada por este Centro Directivo que confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo, expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 274 y 282 de su Reglamento, y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado.

A fijar los límites del secreto del protocolo se orientan diversos preceptos del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) a través de la atribución directa del derecho a obtener copia a los sujetos que se encuentran en una determinada posición con respecto al instrumento, a su contenido, o a sus otorgantes; y 2) mediante una cláusula residual 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. 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 (artículo 3.1 del Código Civil).

Segundo.—El deudor de un crédito cedido no se encuentra entre los sujetos a los que reglamentariamente se les reconoce específicamente el derecho a obtener copia, por lo que este último, en el asunto del que trata la presente, se tiene que acoger al citado principio inspirador, esto es, a que se acredite por el solicitante, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.

El del interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el legislador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. Su concreción ha sido objeto de numerosas resoluciones de esta Dirección General, cuya doctrina más reciente puede sintetizarse en que concurre tal condición cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocido singularmente al peticionario por el ordenamiento jurídico, y que guarde relación directa y concreta con el documento, o sirva para facilitar de forma evidente un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura.

La facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el 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»).

Tercero.—Puesto que la notificación al deudor de la cesión de su crédito no es un requisito de validez, sino de legitimación del nuevo acreedor, el único derecho que el deudor puede adquirir singularmente a causa de la cesión es el que le asigna el artículo 1535 del Código Civil, consistente en la facultad de extinguir el crédito reembolsando al cesionario el precio satisfecho, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en se hubiera pagado, pero únicamente cuando se trate de un crédito litigioso.

Por lo tanto, el carácter de litigioso es clave para resolver este recurso, y en este punto, como bien señala la Junta Directiva en su informe «solo en el caso de crédito litigioso se necesita saber el precio de la cesión. Para ello es

necesario, por tanto, que cuando se realice la cesión el crédito ya tenga tal carácter de litigioso, entendiéndose por tal el crédito que habiendo sido reclamada judicialmente la declaración de su existencia y exigibilidad por su titular, es contradicho o negado por el demandado (aunque sea sólo con la oposición tácita que implica la rebeldía) y precisa de una sentencia firme que lo declare como existente y exigible. Es cierto que sobre el propio concepto de crédito litigioso y sobre la posibilidad de retracto a favor del deudor en caso de cesión de créditos se han planteado cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y que en determinados territorios de nuestro Estado se ha legislado a favor del retracto de créditos aunque no sean litigiosos –así en Navarra, artículo 451 de su Compilación, para todos los créditos; Cataluña, disposición adicional de la Ley 14/2015 para créditos garantizados con hipoteca sobre la vivienda habitual; o Galicia, artículo 95 de la Ley 2/2006 en relación con los bienes de una explotación agraria. Pero a día de hoy la doctrina de nuestros Tribunales (Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales) es que el carácter litigioso se predica de aquel crédito sometido a controversia judicial, siendo exigible una situación de litispendencia y que el artículo 1535 CC concede al deudor cedido el derecho de retracto solo si el crédito es litigioso en el momento de la cesión».

Cuarto.–Como ha acordado con anterioridad este Centro Directivo en diversas resoluciones, no le corresponde al notario valorar exhaustivamente la condición litigiosa del crédito, calificación que corresponde al propio interesado, bajo su responsabilidad, o, en caso de discrepancia, a los Tribunales de Justicia. Pero, sin llegar a exigir en todo caso una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que el solicitante fundamente su interés legítimo, sí que es necesario al menos un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

En el caso objeto de recurso resulta que el procedimiento de ejecución hipotecaria se inicia en el año 2015 (procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Úbeda 795/2015) habiéndose dictado auto despatchando ejecución frente a la entidad «Promexgo-ARJ.7 S.L.» en fecha dieciocho de enero de 2016. Por el contrario, la escritura de cesión de créditos está fechada el veinticinco de enero de 2018 lo que implica que, a dicha fecha, y a efectos de ejercitar un posible retracto de crédito litigioso debiera estar promovida ya cuestión sobre su existencia o exigibilidad (el artículo 1535 CC dice que se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste la demanda relativa al mismo). El reclamante de la copia pretende fundar su interés legítimo en una sospecha de que pudiere haber cláusulas supuestamente abusivas que hubieren determinado la nulidad del procedimiento de ejecución, pero sin que tal declaración se haya acreditado que se haya plasmado en acto procesal alguno de oposición a la pretensión del ejecutante, ni con anterioridad ni con posterioridad a la cesión del crédito. Nótese en este punto que en el Decreto

del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Úbeda de fecha 16 de mayo de 2018 por el que se acuerda tener por parte a la cesionaria «Zeus Portfolio Investment 1 S..» en la posición de parte ejecutante en virtud de la cesión del crédito se hace constar en el antecedente de hecho tercero que «la ejecutada no consta personada en autos», lo que implica inacción procesal al menos hasta dicha fecha. Simplemente aporta como actos procesales un escrito de fecha 5 de marzo de 2019 solicitando asistencia jurídica gratuita y una solicitud al Juzgado que conoce del procedimiento de ejecución fechado el 13 de febrero de 2019 para que se le tenga por personado como persona física ocupante de la vivienda y se acuerde designarle abogado y procurador de oficio, actuaciones que, aparte de ser posteriores a la cesión, no instrumentan acto procesal alguno de oposición al procedimiento ejecutivo que permitan entender que el crédito es tenido por litigioso en el sentido que entiende nuestro TS (crédito 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). El hecho de que la vivienda hipotecada sea el domicilio familiar (aunque la titularidad como ha quedado constatado sea de la mercantil prestataria) del reclamante de la copia no añade nada a efectos de poder ejercitar el derecho que al deudor concede el artículo 1535 CC en caso de cesión de crédito litigioso por cuanto el interponente de la queja, como tal persona física, no es parte de la relación jurídica obligatoria.

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.

Quinto.—En función de lo expuesto, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja presentado por don, 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, 4 de julio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 4 de julio de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 12 de abril de 2019, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el recurso de alzada presentado por el don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de fecha 17 de diciembre de 2018, por el que se desestimaba el recurso de queja presentado por el recurrente contra la actuación del Notario de Madrid, don Santiago Mora Velarde.

El recurso de alzada fue elevado a este Centro Directivo por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, ante quien se había presentado el recurso de alzada por el recurrente, acompañado del acuerdo de la Junta Directiva en relación a dicho recurso de alzada, así como del preceptivo informe del Notario frente a cuya actuación se presentó el recurso de queja.

II

El recurso de queja inicial había sido presentado por el recurrente ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, mediante escrito fechado el 15 de octubre de 2018, y entrada en el Colegio Notarial de Madrid al día siguiente 16 de octubre de 2018, con número de presentación 3.180.

III

En el recurso de queja presentado, el recurrente alegaba fundamentalmente: i) que su madre, doña, padecía diversos problemas médicos, físicos y cognitivos desde el mes de julio de 2014; ii) que en fecha 7 de febrero de 2017 se admitió a trámite la demanda de incapacitación de su madre, dictándose sentencia de incapacitación de la misma en fecha 1 de octubre de 2018 tras diversas dilaciones y recursos presentados por otros familiares, entre ellos por parte de una hermana del recurrente y su marido, también casualmente Notario de profesión; iii) y que entre la fecha de admisión a trámite de la demanda y la sentencia de incapacitación, el Notario contra el que se presentó el recurso de queja, don Santiago Mora Velarde autorizó diversos documentos notariales otorgados por su madre en un supuesto estado de trastorno cognitivo que, según el recurrente, invalidaría el supuesto consentimiento prestado por su madre en esas escrituras, correspondientes a unas designaciones de tutor, poder general y poder de pleitos, y un poder especial con facultad, entre otras, de endeudarse frente a terceros en garantía de deudas propias y ajenas.

IV

El recurso de queja fue notificado al Notario señor Mora Velarde en fecha 18 de octubre de 2018, realizando éste sus alegaciones mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2018, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid con fecha 26 de octubre de 2018 y número 3308 de registro de entrada, en el que, entre otras consideraciones y explicaciones que no vienen al caso, el Notario afirmaba en esencia que él había apreciado capacidad suficiente en la doña, en todos los otorgamientos realizados por dicha señora ante él, tal como constaba en el juicio de capacidad correspondiente a cada una de las escrituras aludidas en el escrito de queja.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión de 17 de diciembre de 2018, adoptó por unanimidad el acuerdo de desestimar en su totalidad el recurso de queja del recurrente, al entender la Junta Directiva que la misma no es competente para resolver ni adoptar medidas ni sanciones disciplinarias a un Notario por un supuesto juicio erróneo sobre la capacidad de la otorgante aludida, madre del recurrente, máxime cuando las afirmaciones del recurrente sobre la supuesta incapacidad de su madre se basa en una serie de pruebas y evidencias puestas de manifiesto exclusivamente por el recurrente.

La Junta Directiva resume su posición señalando que las afirmaciones del Notario sobre la capacidad de cualquier otorgante están amparadas por la fe pública debiendo desvirtuarse ante los Tribunales de Justicia con carácter previo a cualquier decisión en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria.

Por todo ello, la Junta Directiva declara tomar conocimiento de los hechos alegados en el escrito de queja, pero sin pronunciarse sobre la actividad del Notario en cuestión, e invitando al recurrente a que entable las acciones judiciales que estime oportunas en reclamación de los posibles daños y perjuicios que considere se le hayan causado a su madre o al recurrente.

VI

El acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid fue remitido al recurrente con fecha de salida 23 de enero de 2019, habiendo llegado a su conocimiento en fecha 1 de febrero de 2019, e interponiendo el recurrente recurso de alzada contra el mismo mediante correo firmado digitalmente, el cual tuvo entrada en el buzón de entrada del Decanato del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en fecha 26 de febrero de 2019, asignándose número de entrada 595 del presente año 2019.

En el escrito de recurso de alzada, el recurrente se reitera en las manifestaciones, circunstancias y documentos que a su juicio «amparan y sostienen» su recurso de queja, y se reafirma en sus afirmaciones y apreciaciones sobre i) falta de capacidad de su madre durante los otorgamientos notariales aludidos; ii) en la responsabilidad del Notario que autorizó dichos otorgamientos, y iii) en la posibilidad y necesidad de que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid «tome cartas en el asunto y actúe en consecuencia con lo acontecido».

Dicho recurso de alzada fue trasladado tanto a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la cual en sesión de fecha 25 de marzo de 2019 acuerda por unanimidad reiterarse en su acuerdo de fecha 17 de diciembre de 2018, ahora recurrido en alzada, como al Notario señor Mora Velarde, el cual igualmente se ratifica en su informe presentado con ocasión del recurso de queja, de fecha 23 de octubre de 2018 y aludido en el expositivo IV de esta Resolución.

VII

Como queda dicho, el recurso de alzada tuvo entrada en fecha 12 de abril de 2019, en el Registro General del Ministerio de Justicia, remitido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, ante quien se había presentado el recurso de alzada por el recurrente, asignándosele número de expediente, por este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17.bis y 36 de la Ley del Notariado, y artículos 156.8.º, 167 y siguientes, 180 y siguientes, 193 del Reglamento Notarial, y Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 27 de noviembre de 2000, 16 de enero de 2006, 26 de julio de 2016, 19 de septiembre de 2017, 22 de febrero de 2018 y 25 de octubre de 2018, entre otras.

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 responsabilidad a un Notario o tomar algún tipo de medidas disciplinarias o de control, por una supuesta falta o negligencia profesional en la apreciación de la capacidad de una determinada persona que otorgó ante dicho Notario unos determinados documentos públicos.

Segundo.—Sobre esta materia de la responsabilidad de un Notario por una supuesta apreciación errónea de la capacidad de una persona al otorgar un determinado instrumento público, no procede sino recordar la postura que reiteradamente ha sostenido este Centro Directivo al respecto.

Y en este sentido, es doctrina consolidada que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Igualmente se tiene establecido que compete en principio a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario, a salvo el procedimiento previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes, y la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva.

Tercero.—En este sentido no cabe sino recordar que la determinación de la capacidad jurídica de una persona en el momento de otorgar una escritura corresponde al Notario que en su función goza de autonomía plena e independencia (artículo 1.º del Reglamento Notarial). De acuerdo con el artículo 145 del Reglamento Notarial «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado...»; cuestión en la que esta Dirección General no puede entrar a conocer correspondiendo en todo caso a los Tribunales ordinarios de Justicia determinar si existía o no capacidad civil de una determinada persona, para un determinado otorgamiento.

De acuerdo con tales consideraciones lleva razón la Junta Directiva al afirmar que el control de la capacidad de los otorgantes del instrumento público está atribuido exclusivamente al juicio del Notario (artículo 156,8º del Reglamento Notarial), por lo que siempre bajo su responsabilidad y en ejercicio de sus funciones puede y debe apreciar libremente esa capacidad, sin que exista norma alguna que prescriba la observancia de un procedimiento o de unos requisitos determinados para la formación 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 las diversas escrituras aludidas en el escrito de queja y que supuestamente pueden adolecer de falta de capacidad en la otorgante, consta que a juicio del Notario la compareciente tenía capacidad y legitimación para otorgar el negocio jurídico documentado, y que el consentimiento fue libremente prestado por la misma.

Es cierto que el cumplimiento de la prescripciones legales y reglamentarias no asegura de forma indubitada e incuestionable que el juicio de capacidad se corresponda con la real aptitud mental que presenta el 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, antes quienes el recurrente debe presentar su demanda frente al Notario supuestamente negligente según sus escritos de queja y alzada. Y serán los Tribunales 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 haber o no negligencia por parte del Notario al apreciar la capacidad de una determinada persona en unos concretos y determinados otorgamientos.

Cuarto.—Por lo expuesto, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto, confirmando el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de 17 de diciembre 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, 4 de julio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 22 de julio de 2019

Recurso de queja por denegación de copia de testamento interpuesto por doña contra la Notaria de Almería doña Marta Arrieta Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 26 de marzo de 2019 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de queja por denegación de copia, interpuesto por doña contra la Notaria de Almería doña Marta Arrieta Navarro, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

– Que solicitó a la indicada Notaria copia del testamento otorgado por doña, en su Notaría el día 24 de junio de 2017, el cual estaba revocado por otro posterior otorgado el día 13 de junio de 2018, ante otro Notario de Almería. Adjunta copia del escrito de denegación suscrito por la Notaria, de fecha 24 de enero de 2019, en el que no le aprecia interés legítimo por considerar que no basta con estar comprendido entre los designados en el artículo 226 del Reglamento Notarial, sino que es preciso tener un interés legítimo y concreto que justifique la petición.

– Que tiene la condición de heredera en virtud del último testamento otorgado, así como del testamento anterior del que se ha denegado la expedición de copia.

– Que en el presente caso el interés jurídicamente relevante se justifica por la apariencia de buen derecho, en cuanto a la nulidad del testamento revocatorio, fundada en múltiples informes médicos que atestiguan la falta de capacidad de la testadora desde fechas muy anteriores al otorgamiento de su presunta última voluntad. Al discutirse la validez del último testamento, con la finalidad de que renazca el anterior, es indiscutible el interés legítimo de la solicitante, máxime cuando la misma es instituida heredera en ambos documentos.

II

El día 12 de abril de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el informe preceptivo emitido por la Notaria de Almería doña Marta Arrieta Navarro, en el que se ratifica en todo lo expuesto en el escrito denegatorio, añadiendo que la mera intencionalidad de litigar no basta para fundamentar el interés legítimo.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2019, acordó informar en el sentido de considerar que la recurrente no está incluida en el apartado b) del artículo 226 del Reglamento Notarial, mientras no se declare la nulidad del testamento posteriormente otorgado, quedando salvaguardada su posible indefensión acudiendo a la vía judicial en la forma prevista en el artículo 265 de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial. Y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 1962, 30 de noviembre de 1983, 14 de febrero de 2013, 20 de diciembre de 2016, 29 de agosto y 19 de septiembre de 2017, y 26 de junio de 2018.

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 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.

Segundo.—Tratándose de testamentos, la regulación reglamentaria se encuentra en el artículo 226 del Reglamento Notarial, el cual dispone que: «En vida del otorgante, sólo este o 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 legítimos. 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».

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, la recurrente solicita de la Notaria copia de un testamento, revocado por otro posterior, con objeto de discutir la validez del último por falta de capacidad de la testadora difunta, y alegando la circunstancia especial de ser designada heredera en ambos testamentos. Del expediente resulta acreditado que está designada como heredera en el testamento revocatorio, cuya copia se adjunta, pero no que lo esté en el testamento revocado, salvo por la manifestación que hace ella misma.

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 aquel. Sin embargo, en el escrito denegatorio de la Notaria no se contiene ninguna referencia expresa, y sería un dato fundamental, relativa a la designación como heredera de la recurrente en el testamento revocado cuya copia se solicita, centrando su argumentación en otras circunstancias.

Cuarto.–Procede, pues, analizar los posibles argumentos esgrimidos, a favor y en contra, para valorar la posibilidad de expedición de la copia solicitada. Así:

a) La afirmación de la recurrente de que se justifica la petición por «la apariencia de buen derecho en cuanto a la nulidad del testamento revocatorio, fundada en múltiples informes médicos que atestiguan la falta de capacidad de la testadora desde fechas muy anteriores al otorgamiento de su presunta última voluntad», nos conduce al desarrollo de dos ideas que conviene tener en cuenta: a) De una parte que, como indica la Notaria, según doctrina reiterada de este Centro Directivo, la mera intencionalidad de litigar judicialmente no basta para fundamentar el interés legítimo en la obtención de copias de los instrumentos públicos; b) Y, de otra, que, ajustándonos a la idea tradicional del *favor testamenti*, 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 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 (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 20 de diciembre de 2016 y 19 de septiembre de 2017). Por consiguiente, no parece un argumento decisivo para justificar la petición.

b) La indicación de la Junta Directiva, en su informe, de que la señora recurrente no está incluida en el supuesto comprendido en el apartado b) del artículo 226 del Reglamento Notarial, mientras no se declare la nulidad del testamento posteriormente otorgado, no está sistemáticamente bien traída a consideración, pues, la Resolución de este Centro Directivo, SN, de fecha 29 de agosto de 2017, que cita, se refiere a un supuesto de petición de copia por

los posibles herederos abintestato –circunstancia esta que no es alegada–, y que, como tales, sólo lo serían si fuera declarado nulo el testamento posterior revocatorio, y pudiera ser nulo potencialmente el testamento revocado, cuya copia se solicita. Y sus conclusiones, por tanto, no son extrapolables al supuesto que nos ocupa, donde se alega por la recurrente estar instituida en el testamento revocado, cuya copia solicita, y que sería el supuesto mencionado en el apartado a) del mismo artículo, con independencia de que se declare o no la nulidad del testamento posterior revocatorio, que no es del que se solicita copia, porque ya la tiene. Estamos, pues, ante un supuesto distinto al de los apartados b) y c), al no ser la recurrente legitimaria, ni haber alegado su condición de posible heredera abintestato para el supuesto potencial de que fuera nulo el testamento revocado, cuya copia se solicita, en cuyo caso sí que sería aplicable la consideración de la Junta Directiva sobre la necesidad de que fuera declarado nulo también, con carácter previo, el testamento posterior revocatorio.

c) Finalmente, respecto del argumento denegatorio de la Notaria según el cual *«para obtener la copia de un testamento, no basta con estar comprendido entre los designados en el artículo 226 del Reglamento Notarial, sino que es preciso un interés legítimo y concreto en la misma que justifique la petición»*, amparado, aunque no la cita, en la Resolución del Centro Directivo, SN, de 14 de febrero de 2013, habría que hacer dos puntualizaciones: a) Que la indicada Resolución se refería a un supuesto muy concreto como era la alegación, sin más, por la solicitante de estar comprendida dentro de las personas citadas por el repetido artículo 226, para obtener la copia de un testamento respecto del que ya ha habido sido firmada la escritura de adjudicación de herencia de la causante, no existiendo, por tanto, un interés apreciable de oficio y sin necesidad de invocación que justificara la expedición solicitada; mientras que en el caso que nos ocupa se alega un interés, suficiente o no, como estamos analizando, sin que conste que se haya otorgado la escritura de adjudicación de herencia; y b) Que la propia dicción del escrito denegatorio, da a entender, a *sensu contrario*, que la recurrente está mencionada en el testamento revocado cuya copia se solicita –del expediente se desprende que no está incluida en los apartados b) y c) del artículo 226 del Reglamento Notarial–, en cuyo caso, de conformidad con el apartado a) del citado artículo 226, podría tener derecho a copia si es heredera, como ella indica, o estuviera mencionada en la relación de personas que incluye dicho apartado (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de junio de 2018), con la especialidad de que la copia se expediría a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando la Notaria constancia expresa de su falta de vigor.

En atención a los Fundamentos de Derecho invocados, ésta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto y reconocer, en consecuencia, el derecho a la obtención de copia de la recurrente, si se encuentra incluida en la relación de personas a que se refiere el artículo 226, apartado a) del Regla-

mento Notarial, expidiéndose la copia a los efectos limitados a que se refiere el último párrafo de dicho artículo.

Contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas del juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Madrid, 22 de julio de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 5 de agosto de 2019

En el recurso de queja interpuesto por el señor, contra negativa a la expedición de copia de escritura de herencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 10 de mayo de 2019, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, para este Centro Directivo, el recurso de queja presentado por el don, contra la negativa del Notario de Santurce, don Mario-Julián Martínez de Butrón Martínez a expedirle copia de la escritura de herencia de su difunta madre por supuesta falta de interés legítimo del hijo solicitante.

El recurrente había solicitado la copia de la escritura de herencia de su difunta madre, doña, mediante solicitud fechada y firmada el 19 de febrero de 2019 ante el Notario de Santander don Emilio González-Madroño Gutiérrez, ante quien el recurrente había justificado la defunción de su madre y su parentesco de hijo a través de los correspondientes certificados de defunción y nacimiento respectivamente, y ante quien había presentado copia del testamento de su madre.

La solicitud fue remitida vía «signo» al Notario del País Vasco con residencia en Santurce, señor Martínez de Butrón, autorizante de dicha escritura de herencia, quien, mediante escrito de fecha 8 de marzo de 2019 denegó al solicitante la copia en cuestión motivando dicha negativa al señalar que «(...) el solicitante don, no tiene interés legítimo en dicha escritura de Herencia», sin aportar ninguna explicación adicional.

Como se ha dicho, el recurrente presentó recurso de queja por correo administrativo de fecha 6 de mayo de 2019, teniendo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 10 de mayo de 2019.

II

De dicho recurso de queja se dio traslado al Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, con fecha de entrada en dicho Colegio Notarial el día 10 de junio de 2019, dando traslado del mismo al notario que denegó la copia solicitada, el cual emitió su preceptivo informe

mediante escrito con fecha de entrada en el Colegio Notarial señalado el día 24 de junio de 2019, en el cual explicaba que denegó la copia de la herencia solicitada por cuanto dicha escritura había sido otorgada por quien justificó en la misma ser único heredero de la fallecida, según su testamento.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión de fecha 26 de junio de 2019, por unanimidad de sus miembros resolvió que no procedía librar copia de la escritura de herencia de la madre difunta en favor del hijo solicitante, por cuanto la sucesión de la madre difunta debía regularse por el derecho civil del País Vasco debido a la vecindad vizcaína de la madre y, conforme a dicho derecho, el hijo solicitante, a pesar de ser legitimario de su madre, había resultado apartado de la herencia por su madre al no nombrarle en el testamento, no ostentando por tanto ningún derecho sobre la herencia de su madre, concluyendo la Junta Directiva que la copia solicitada no le servía al reclamante para ejercitar con eficacia ningún derecho ni facultad reconocido por el ordenamiento jurídico por dicha condición, confirmando con ello la denegación de la copia de la escritura de herencia por parte del notario autorizante.

IV

El informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco tuvo entrada en esta Dirección General en fecha 10 de julio de 2019, quedando pendiente de resolución el presente expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado; los artículos 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial; artículos 47 y siguientes de la Ley 5/2005, de 25 de junio, de Derecho Civil del País Vasco; STJUE de 25 de enero de 2018 y de 14 de febrero de 2019; Sentencia Tribunal Supremo de 11 de abril de 2019; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de febrero de 2006, 25 de octubre de 2006, 6 de agosto de 2008, 26 de noviembre de 2008, 14 de febrero de 2013, 20 de diciembre de 2013 y 24 de enero de 2014, y 11 de octubre de 2016, entre otras.

Primero.–El presente recurso tiene por objeto determinar si un hijo tiene derecho a obtener copia de la escritura de herencia de su difunta madre, sujeta dicha herencia al Derecho Civil del País Vasco debido a la vecindad vizcaína de la causante, herencia en la que el hijo solicitante de la copia había sido apartado por preterición en el testamento de su madre, y habiendo sido otorgada la escritura de herencia por el heredero único nombrado en el testamento de la difunta madre.

Segundo.—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 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 (artículos 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 artículo 224.1). Además de esas 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».

Tercero.—En el caso que resuelve esta Resolución, el hijo de la causante, solicitante de la copia, en su recurso de queja ante este Centro Directivo parece confundir el derecho a tener copia del testamento y el derecho a tener copia de la escritura de herencia de su madre, o parece creer que en base al mismo fundamento puede obtener copia tanto de un documento como de otro, cuando no es así.

El recurrente, en su escrito de queja, alega su condición de hijo y por tanto legitimario de su madre, condición no discutida en el expediente y reconocida conforme al artículo 47 de la Ley 5/2015 de 25 de junio, del Derecho Civil del País Vasco, para tener copia de la escritura de herencia de su madre, cuando en realidad, y conforme a la misma normativa que él alega en su escrito de queja, para lo que está legitimado es para tener copia del testamento de su madre, la cual ya obra en su poder, pero sin que su condición de hijo y legitimario le permita, por esa sola condición, tener copia de la escritura de herencia de su madre.

No obstante, lo anterior y a pesar de que el artículo 226 del Reglamento Notarial le permite sólo tener copia del testamento de la madre, cabría cues-

tionarse si, en base al artículo 224 del mismo Reglamento, y en su condición de hijo legitimario, podría tener copia de la escritura de herencia de la madre, por ostentar, en su condición de legitimario, algún derecho o facultad sobre la herencia de su madre, o algún interés legítimo que también le permitiera tener acceso a dicha copia.

Es aquí donde entra en consideración la situación de estar sujeta la herencia de la madre al Derecho Civil Vasco conforme a su vecindad civil o foralidad vizcaína, y al hecho de no haber sido el hijo solicitante de la copia nombrado en el testamento, y por tanto preterido.

En este sentido, cabe recordar al solicitante, que, conforme al artículo 48 de la Ley 5/2015, del Derecho Civil del País Vasco, el causante sujeto al derecho civil vizcaíno, puede transmitir su legítima a sus legitimarios, pero pudiendo elegir entre ellos a uno o varios y, en lo que importa a este expediente, apartar a los demás, de forma expresa o tácita. Y añade el artículo 48, en su apartado 4, que la preterición –falta de nombramiento o mención de un legitimario en un testamento u otro acto de última voluntad–, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento, lo que, conforme al artículo 51 equivale a decir que un legitimario apartado de una herencia queda excluido y no ostenta ningún derecho sobre la misma.

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 copia de la escritura de herencia de la madre a los efectos de entablar medidas de aseguramiento del caudal relicto y poder dirigir las contra la persona que haya resultado ser sucesora de su difunta madre.

Cuarto.–Por todo lo anterior, resulta claro que el hijo solicitante de la copia de la herencia mencionada, al haber sido apartado de la herencia de la madre, no tiene derecho, por dicha condición, a tener copia de la misma, resultando acertada la decisión del notario ante quien se solicitó la copia de la herencia de no haber librado la misma al solicitante, pero a quien se le puede reprochar no haber facilitado al solicitante desde el inicio una explicación somera pero algo más clarificadora sobre el fundamento de la denegación de la copia solicitada en base a lo que supone la preterición y el apartamiento de un legitimario en el Derecho Civil Vasco.

Siendo el solicitante de la copia aparentemente residente en territorio de derecho común, resulta de entrada lógica su pretensión de tener copia de la escritura de herencia de su madre, a fin de hacer valer sus derechos como legitimario, pudiendo incluso el hijo preterido desconocer quizás la vecindad civil

de su madre al momento de la defunción, que pudo haber cambiado desde el otorgamiento del testamento en el año 1989, hasta su fallecimiento casi 30 años después. Si ante una petición a priori lógica de tener copia de una herencia de una madre, se deniega la misma de manera simple alegando sin más que el peticionario no tiene interés legítimo, sin ninguna explicación adicional, el peticionario, hijo y legitimario, puede dudar de los motivos por los cuales se le deniega la copia solicitada.

Una respuesta algo más explicativa y didáctica hubiera ahorrado al notario aludido el informe posterior y todo el proceso administrativo puesto en marcha por su escueta respuesta, ahorrando tiempo y dinero al contribuyente, y sin que quepa alegar el principio establecido en el artículo 6.1 del Código Civil español de que la ignorancia –por el peticionario en este caso– de las leyes –del Derecho Civil Vasco en este caso– no exime de su cumplimiento, pues dicho principio, en un entorno socio-económico híper regulado propio de las sociedades avanzadas, ha sido ya puesto en cuestión por los altos tribunales de nuestro país y de la Unión Europea –de manera especial en las sentencias citadas en los Fundamentos Jurídicos de esta Resolución– cuando se trata de consumidores personas físicas, quienes, según los Altos Tribunales, no tienen una obligación de conocer toda la compleja normativa que regula los múltiples aspectos de las relaciones jurídicas y económicas que, de manera cotidiana, desplegarán a lo largo de la vida con sus decisiones personales, y ello sea cual sea su nivel de conocimientos académicos previos, su información o especialización profesional, pudiendo confiar, por el contrario, en que dicha normativa responderá de una manera equilibrada al presumible resultado previsto por aquel contrato o relación económica con el proveedor de productos y servicios con quien entran en relación, los cuales en cambio sí que deben conocer y cumplir toda la compleja red normativa regulatoria de su sector.

Quiere decir todo lo anterior que, según la tendencia jurisprudencial, no recae en el consumidor la obligación de tener o formarse un conocimiento exhaustivo de los pormenores de la regulación que en cada caso pueda rodear sus decisiones y pretensiones como ciudadanos, debiendo ser los prestadores de servicios quienes presenten contratos y den a los ciudadanos una respuesta equilibrada y lo más transparente y comprensible posible de los productos y servicios que contratan, pudiendo por ello considerarse abusivo incluir en los contratos cualquier tipo de obligación para la parte consumidora que esta no haya podido prever ni negociar de manera individual. Esta reflexión es trasladable al caso que resuelve esta Resolución, al ofrecer el notario ante quien se solicitó la copia de herencia inicialmente, una respuesta especialmente escueta y nada explicativa de las razones de la denegación de la copia solicitada, al menos conforme a la información remitida a este Centro Directivo.

Quinto.–Dicho lo anterior, y no obstante ese reproche de déficit de información y comunicación en el Notario aludido, ésta Dirección General acuerda desestimar el presente recurso de queja, confirmando la decisión del Notario

de no librar al solicitante la copia de la herencia solicitada, dejando a salvo sus legítimos derechos y acciones judiciales pertinentes en base a las cuales, pudiera obtener la copia de herencia pretendida.

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 agosto de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 18 de septiembre de 2019

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Gavá don Alberto Garvayo Estefanía.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña presenta ante la Dirección General de los Registros y del Notariado recurso de queja por denegación de copia con carácter ejecutivo contra el Notario de Gavá don Alberto Garvayo Estefanía. El escrito tiene entrada en el Ministerio de Justicia el 20 de agosto de 2018, expediente /18 N.

II

Remitido el expediente para el preceptivo informe al Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 23 de octubre de 2018 emite el informe solicitado tras recibir el informe del notario de Gavá.

III

De la documentación obrante en el expediente resultan los siguientes hechos que, resumidamente, se exponen por ser de interés para la resolución del recurso:

- 1) Escrito de queja.

La señora que es legataria de una cantidad de dinero, otorgó junto con el heredero la Escritura, de Herencia y entrega de legado que fue autorizada el 17 de mayo de 2018 por el señor Garvayo Estefanía, Notario de Gavá. En dicha escritura el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario y adjudica a la señora..... la cantidad de 300.000 euros

por el legado, si bien no fue pagado en ese momento porque se la adjudicación se hace «con cargo a los depósitos bancarios y seguros de vida».

Dado que el pago no se ha llevado a efecto, la legataria solicita del Notario copia ejecutiva de la escritura para exigir judicialmente el pago, copia ejecutiva que le es denegada. Entiende que la negativa del Notario a expedir la copia con carácter ejecutivo, en base a consideraciones sustantivas y fiscales, no procede por cuanto no le corresponde «valorar ni decidir las acciones judiciales a ejercer» por parte de la legataria.

2) Informe del Notario.

Entiende que no procede expedir copia ejecutiva por cuanto la obligación dineraria exigible no es cierta y está condicionada, razón por lo que no es exigible en juicio ejecutivo. Fundamenta su decisión en la interpretación de la voluntad del testador y en el criterio sustentado por la Oficina liquidadora sobre la liquidación del impuesto de sucesiones referida a los seguros, lo que puede producir que los legados deban reducirse, y de ahí que la obligación dineraria no sea cierta.

Añade que el criterio de la citada Oficina ha cambiado respecto de una consulta anterior previa a la escritura de herencia, la cual se tuvo en cuenta para hacer la adjudicación y entrega del legado escriturados. De todo ello se deriva, a juicio del Notario, que la entrega de la cantidad legada no pueda fijarse hasta conocerse el activo líquido existente tras el pago de los impuestos a la luz del criterio que ahora sustenta la Oficina liquidadora.

3) Informe del Ilustre Colegio Notarial.

Entiende que procede la expedición de la copia con carácter ejecutivo pues, sin perjuicio de la buena fe y profesionalidad del Notario, que da una respuesta fundamentada y que considera ser la justa, debe tenerse en cuenta lo siguiente: (i) «el montante del impuesto de sucesiones y donaciones a pagar por el heredero no debe en ningún supuesto condicionar la entrega de un legado, pues dicho impuesto constituye una obligación personal del heredero en razón de los bienes recibidos...». (ii) Para decidir sobre la procedencia de expedir copia ejecutiva no debe el Notario valorar hechos o circunstancias que no constan en el instrumento público autorizado y cuya consideración excede de la función notarial, que carece del procedimiento a adecuado para adoptar una decisión que corresponden al orden jurisdiccional, pues en la escritura «hay una obligación incondicionada y exigible ejecutivamente ente los juzgados y tribunales»; a lo que deba añadirse que «el heredero siempre dispondría de las acciones judiciales para la salvaguardia de sus derechos».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 221, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial y Resoluciones de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 27 de marzo de 1987, 6 de Julio de 2006, 2 de diciembre de 2011 y 11 de octubre de 2013, entre otras.

Primero.—Se trata de resolver en este expediente si es correcto denegar a la legataria la expedición de una copia ejecutiva de escritura de herencia en la que se le entrega un legado de cantidad con cargo a depósitos bancarios y seguros.

Con la copia solicitada pretende la legataria ejercer las acciones judiciales que considera procedentes para hacer efectivo su legado.

El Notario fundamenta su negativa en razones fiscales, sustantivas e interpretativas de la voluntad del testador, que le llevan a concluir que la cantidad legada no está determinada porque depende de la liquidación del impuesto de sucesiones que haga la Oficina liquidadora, que, según resulta de su informe, mantiene un criterio distinto al que inicialmente había dicho en consulta hecha antes de otorgar la escritura.

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

Por ello, la regulación reglamentaria en esta materia y el propio criterio de la Dirección General en este campo tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a lo obtención de la copia o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial.

Tercero.—En el presente caso es indudable que la legataria, por su condición de otorgante, tiene derecho a copia conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial, lo que por otra parte no niega el Notario, que admite expedir copia autorizada sin efectos ejecutivos.

Admitido, pues, el derecho de la solicitante a obtener copia autorizada, lo que se discute es si tal copia puede ser expedida con carácter ejecutivo.

Cuarto.—La cuestión estriba en decidir el control de legalidad que debe hacer el Notario para expedir una copia con efectos ejecutivos, considerando la legislación vigente y la ponderación que debe presidir el juicio notarial en los términos expuestos.

Por tanto:

1) Solo cabe denegar la expedición de copia ejecutiva de la escritura pública sobre la que no existiera expedición anterior de copia con tal carácter, cuando el acto o negocio jurídico documentado no está comprendido en los supuestos contemplados por el artículo 517.2. 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En tales casos no procedería expedir copia con carácter ejecutivo porque falta un presupuesto legal para ello.

2) Sin embargo, solicitada la expedición de copia ejecutiva por quien tiene derecho a la obtención de copia, y admitida la procedencia de copia ejecutiva a la luz de la naturaleza del acto o negocio jurídico documentado, la actuación notarial debe ceñirse a lo que dispone el artículo 233 del Reglamento Notarial, por lo que, una vez comprobado que no se ha expedido otra con el mismo carácter al solicitante, debe dar cumplimiento a lo solicitado.

Quinto.—En el presente caso, un legado de dinero por una cantidad determinada supone una deuda de cantidad susceptible de ser exigida por vía ejecutiva por lo que no cabe denegar la expedición de copia que suponga un título a tal efecto, sin perjuicio de que si opusiere la parte deudora la falta de liquidación fiscal u otras consideraciones que imposibilitaran la determinación de la deuda o su iliquidez será en el correspondiente procedimiento ejecutivo donde el Juez decida acerca de tales consideraciones.

Por lo expuesto, ésta Dirección General acuerda expedir dicha copia ejecutiva por cuanto el alcance que tenga en la esfera judicial la copia, a la vista del concreto negocio jurídico, y la apreciación de las causas de oposición que puedan alegar los interesados, es materia que compete en exclusiva a los Tribunales de Justicia y exceden de la competencia del Notario, que en el estrecho cauce que se desenvuelve el procedimiento notarial no cuenta con medios ni recursos procedimentales para decidir sobre estas materias, que deben ser resueltas en sede judicial.

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, 18 de septiembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de septiembre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don, en nombre y representación, como Administrador único de la entidad «Urbiem Trad S.L.» contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 27 de febrero de 2019 en relación con la actuación profesional del Notario de Valencia, don Juan Bover Belenguer, con motivo de la autorización de un acta de presencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 4 de enero de 2019, don en representación de la entidad «Urbiem Trad S.L.», denunció la autorización por el Notario señor Bover de un acta de presencia, a instancias de doña para recoger el intento de apertura de la puerta de un desván que el recurrente entiende que es de la exclusiva propiedad de su representada, mediante la realización de un agujero en la puerta de acceso al desván por un cerrajero contratado por dicha señora....., para poder recorrer los cerrojos y así acceder al interior de dicho desván. Desván que presente dos

notas a subrayar: está comunicado con la vivienda mediante escalera interior y al parecer unido a otro desván contiguo a cuyo través parece que se hizo el acceso. Dicha acta fue utilizada por la requirente como prueba en un juicio por posibles delitos de coacciones, usurpación, apropiación indebida y estafa, cuya eventual existencia fue rechazada por el Juzgado de Instrucción número 17 de Valencia.

II

La situación se inicia con la adjudicación a la sociedad recurrente de una vivienda señalada con el número siete y el trastero o desván de igual número en un procedimiento de ejecución hipotecaria, recibiendo la posesión a través de una diligencia de lanzamiento de 1 de marzo de 2018, en el que la comisión judicial señaló: «se procede a abrir la puerta por el cerrajero.... Procediéndose a inspeccionar.... Tanto la vivienda como el desván (que se encuentra comunicado con la vivienda por una escalera de caracol) tienen el aspecto de estar abandonados desde hace tiempo.... Por último, se da posesión de la vivienda y desván número 7, objeto del lanzamiento, a la adjudicataria, presente en este acto, a la que se entregan las llaves correspondientes a la nueva cerradura instalada en su acceso».

III

Según señala el recurrente, el instante del acta, doña tenía pleno conocimiento del procedimiento judicial sumario (es la esposa del ejecutado y propietaria, al parecer de la vivienda y desván contiguos), sin que en ningún momento hiciera constar en el Juzgado que el desván o parte de él fuera de su propiedad, como luego dirá. Igualmente, en la tasación para la concesión del préstamo hipotecario, que luego concluyó en la ejecución, el tasador consideró a efectos de valoración del inmueble, la existencia de un único desván unido a la vivienda mediante una escalera interior de caracol. Igualmente, la señora....., sigue diciendo el recurrente, insiste en que el trastero de su propiedad es el señalado con el número 1 y que está físicamente unido al número 7. Sin embargo, de las escrituras señaladas como título resulta que los trasteros 1 y 7 son los situados a ambos extremos, por lo que resulta imposible que sean colindantes entre si según indica el recurrente en su escrito.

IV

El Notario, sigue diciendo el escrito del recurrente, sin valorar la diferencia entre propiedad y posesión, dio por buenos los argumentos de su requirente, presenciando como se dañaba la puerta y se forzaban unos cerrojos, penetrando en una propiedad ajena sin título para ello.

V

Por todo ello, entiende el requirente que se trataba de una actuación que constituye una infracción muy grave prevista en el Reglamento Notarial y solicita la apertura del correspondiente expediente disciplinario.

VI

Solicitado el informe al Notario, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el 1 de febrero de 2019, en el que confirma la autorización del acta de presencia y la diligencia de su personación en el trastero-desván, habiendo sido requerido por doña como propietaria del piso tercero, puerta 8 y desván número 1, según escritura que aportó. Que el marido de la señora requirente, don era dueño del piso tercero, puerta número 7, y el trastero-desván de igual número, y que siendo ambos trasteros colindantes decidieron de común acuerdo unir ambos desvanes y hacer una escalera de caracol para su acceso desde el interior. Que los trasteros nunca tuvieron numeración alguna en la realidad física. Que la señora requirente, al conocer la venta de la propiedad número 7 levantó un pequeño tabique delimitando la superficie de cada uno de los trasteros-desván, y que entraba a su trastero haciendo uso de su llave. Posteriormente la entidad «Urbiem Trat S.L.» colocó unos pasadores por el interior impidiendo el acceso, con lo que la señora requirente no podía acceder para depositar o retirar enseres personales allí almacenados, y no habiendo podido de contactar con representantes de «Urbiem Trat S.L.» requirió la presencia de Notario para acceder a su trastero.

VII

El Notario, sigue diciendo en su informe, vistas las escrituras de propiedad de la requirente, que poseyera las llaves del trastero (aunque no pudiera abrir con ellas), y que todos los enseres que se apreciaban en su interior era de su propiedad, entendió que había pruebas objetivas de la buena fe de la requirente y que tenía la posesión de dicho desván.

VIII

Del acta levantada por el Notario denunciado resulta relevante recoger lo siguiente: así en la exposición se dice: «VI.—Que la vivienda puerta 7, por impago de la hipoteca que la gravaba fue subastada... circunstancia de la que tuvo conocimiento la requirente cuando un día aproximadamente a principios del mes de abril, cuando intentó acceder a su desván... se encontró con la sorpresa de que alguien había cambiado la cerradura, impidiéndole así el acceso a su propiedad.

Con tal motivo cambió de nuevo la cerradura que sigue instalada actualmente...».

«Que de nuevo la requirente se vio sorprendida cuando el pasado domingo día 1 de julio acudió al desván para retirar una vajilla allí depositada y se encontró con que no podía acceder pues, aunque la cerradura estaba intacta y la llave funcionaba, la puerta estaba atrancada por adentro» Y en el requerimiento consta: «1) Compruebe que la puerta está dotada de una cerradura, que la requirente introduce el llavín, que la cerradura funcional pero que la puerta no puede abrirse por haber algo dentro que lo impide. 2) Presencie y tome nota para reflejarlo en el acta de lo que ocurra a continuación...» Y en la diligencia del acta consta: «... me he personado en.... donde se encuentra el desván número 1, recibíndome la propia requirente, quien me acompaña junto con un letrado y un cerrajero.... El cerrajero procede a perforar la misma [la puerta] ... abre los cerrojos...».

IX

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 27 de febrero de 2019, reprochó al Notario denunciado haber continuado su actuación respecto de la fractura de la puerta, que denotaba la existencia de un conflicto posesorio y suponía un acto violento de recuperación de la posesión, si bien dado que el acta fue aportada a un procedimiento penal y que por lo tanto la actuación del Notario ha sido examinada por la Autoridad Judicial y el Ministerio Fiscal sin deducir de ello actuaciones judiciales; y que por otra parte los hechos pudieran ser constitutivos de una falta leve, tipificada en el artículo 43. Dos.2. C) de la Ley 14/2000, cuyo plazo de prescripción son seis meses, ya transcurridos. Por lo que la Junta Directiva acuerda no proceder disciplinariamente contra el Notario denunciado.

X

Contra dicho acuerdo se alza el señor....., en representación de la mercantil «Urbem Trad S.L.» por escrito que tuvo entrada en esta Dirección General el 16 de abril de 2019, en el que reitera su petición de apertura de expediente disciplinario al Notario, señalando la contradicción que supone que el Colegio reconozca lo incorrecto de presenciar la fractura de la puerta, y lo califique de falta leve; que el juzgado a quien enjuició fue al recurrente y en ningún caso al Notario cuyo acta fue aportada por la señora querellante. Por ello, entiende que la actuación del Notario lejos de ser calificable de «leve» como indica el acuerdo colegial, ha de serlo de «muy grave» conforme al artículo 43. Dos. A) c) de la Ley 14/2000: «La autorización o intervención de documentos contrarios a 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».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 9,1, 2, 18,1 y 53 de la Constitución española. Los artículos 62 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; el artículo 43. Dos de la Ley 14/2000; los artículos 441, 445, 446, 449 del Código civil; el artículo 313 de la Ley Hipotecaria; los artículos 11 de la Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial; los artículos 1, 17 y 24 de la Ley del Notariado; y las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 6 de julio de 1999, 2 de febrero de 2000, 8 de febrero de 2001, 14 de diciembre de 2005, 11 de abril de 2006, 20 de octubre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2014, 17 de julio de 2014, 20 de abril de 2015, 2 de noviembre de 2015 y 22 de diciembre de 2017. y 8 de mayo de 2018. Y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 julio 2001, 10 de septiembre de 2002, 4 de febrero de 2003, 16 de junio

de 2004, 29 de octubre de 2004, 26 de mayo de 2005 y 15 de febrero de 2013 y 17 de marzo de 2015, de 2 de diciembre de 2016 y 17 de enero de 2018.

Primero.—El administrador único de la mercantil «Urbiem Trad S.L.» propietaria de una vivienda y su trastero, recurre en queja contra la actuación profesional del Notario de Valencia, don Juan Bover Belenguer, quien autorizó un acta de presencia, presenciando la rotura de la puerta de acceso al trastero (comunicado interiormente con una vivienda) y penetrando al interior, para inventariar ciertos enseres allí existentes a instancia de quien decía ser propietaria de tal trastero.

Segundo.—Para la adecuada resolución de este recurso, es preciso antes establecer dos principios generales, el primero acerca de la legitimación para recurrir, y el segundo acerca del ámbito de las actas de presencia. En cuanto al primero, es preciso examinar la legitimación de la recurrente para su interposición, facultad que el artículo 112.1 de la Ley 39/2015 concede a los «interesados» en el expediente administrativo que corresponda. Dispone a este respecto el artículo 62.5 de la Ley 39/2015 que «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento», previsión que, para reconocer la pretensión de la recurrente, exige hallar un plus de vinculación con el objeto del mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la misma Ley; en definitiva, lo que se requeriría en este caso es que fuera titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, en los términos recogidos en el pasaje legal últimamente citado. 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, es decir, que el interés legítimo habrá de apreciarse con relación a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica que se materializaría en caso de prosperar la pretensión, lo que requerirá de un análisis casuístico en función de las circunstancias concurrentes. En el caso 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.

Tercero.—Dicha inadmisión no es óbice para que por este Centro Directivo se ejerciten sus propias competencias disciplinarias. Pero lo cierto es que una eventual infracción de los preceptos de la legislación notarial aplicables tan solo sería eventualmente subsumible, como señala el acuerdo colegial, en la conducta tipificada en el artículo 43. Dos.2. C) de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, constitutiva de falta leve. Como a tenor del artículo 43. Dos.6 de la misma ley el plazo de prescripción de las faltas leves es de cuatro meses, lo cierto es que el mismo ha transcurrido con exceso el plazo previsto, por lo que no procede realizar ulteriores pronunciamientos al respecto, sin perjuicio de lo que luego se dirá.

Cuarto.—En cuanto a las actas de presencia, las define el artículo 199 del Reglamento Notarial como aquellas que acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. Y el artículo 198.1, con carácter general para todo tipo de actas, explicita que los Notarios previa instancia de parte en todo caso, extenderán y autorizarán actas en que se consignent los hechos y circunstancias que presencien o les consten, y que por su naturaleza no sean materia de contrato. Estableciendo como presupuestos básicos que han de concurrir en ellas el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial. Dicha licitud de la actuación notarial queda delimitada por su propia competencia funcional referida sólo a actos extrajudiciales, en que no exista contienda entre las partes (artículo 2 del Reglamento Notarial), completando esta exigencia el artículo 145 del Reglamento Notarial que obliga al Notario a denegar la actuación solicitada cuando sea en todo o en parte contraria a las leyes.

Quinto.—Por su propia naturaleza, en las actas de presencia, el lugar en que ha de desenvolverse la actuación notarial adquiere especial relevancia. Así se infiere del artículo 198.7 del Reglamento Notarial que para el supuesto en que el acta deba ser realizada en el interior de un establecimiento exige autorización de la persona responsable o que el Notario juzgue más idónea para la actuación notarial. Aun cuando tal norma, por su contexto, parece referirse a establecimientos abiertos al público, resulta de ella un principio básico, derivado del propio orden constitucional que debe presidir la actuación notarial, cual es el del respeto a la propiedad privada. Por ello, los Notarios han de extremar su celo, en verificar el título y habilitación de su requirente sobre la finca a la cual se refiera la actuación notarial solicitada. Siendo principio inexcusable que el Notario no puede acceder a una propiedad privada para ejercer su función sin la autorización de quien tenga un derecho actual a permitir o denegar la misma sin que quepa presunción alguna a su favor.

Sexto.—Pero, además, tales precauciones de por sí exigibles en toda acta de presencia, deben ser extremadas cuando el requerimiento afecte a la vivienda de los particulares, por la incidencia que ello pueda tener en la inviolabilidad del domicilio y la intimidad de las personas, derechos constitucionalmente protegidos (cfr. artículo 18.1 y 2 de la Constitución española). Desde esta perspectiva no puede olvidarse que conforme a los artículos 9.1 y 53 de la

Constitución, tales derechos y libertades vinculan a todos los poderes públicos; y de ahí la continua preocupación de este Centro Directivo para delimitar la actuación notarial, en el sentido de que misma no resulte invasiva respecto del derecho a la intimidad personal, tanto en materia de expedición de copias como de actas. Las restricciones previstas en el artículo 198.1.7.º del Reglamento referidas a la actuación del Notario en el interior de establecimientos abiertos al público, serán aplicables en mayor medida a un domicilio particular o a sus accesorios.

Séptimo.—Pero también el propio derecho sustantivo proscribía tal intervención, el artículo 441 del Código civil excluye la adquisición violenta de la posesión, remitiendo al que se crea injustamente privado de ella al auxilio de la Autoridad, y el artículo 446 se remite para ello a los medios que establecen las leyes de procedimiento, en rigor a la Ley de Enjuiciamiento civil. Por último, el artículo 445 en caso de contienda sobre la posesión prefiere al poseedor actual. Y el artículo 449 también del Código civil señala como la posesión de un inmueble presume la de los elementos que se hallen en su interior. Razones todas que impiden que un Notario, en su condición de funcionario público y controlador de la legalidad, que debe actuar siempre conforme a las Leyes, pueda presenciar, amparar y recoger en un documento público la apertura violenta de una puerta u otro acceso a una propiedad privada sin el consentimiento expreso de su poseedor, consentimiento inexistente desde el momento en que precisamente es necesario utilizar la violencia para obtener el acceso al interior.

Octavo.—No obstante es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad y para la defensa en forma contradictoria de los intereses de una y otra parte. Siendo en tal sede judicial donde el interesado, acreditando su legítimo título de propiedad, así como el perjuicio en su caso sufrido, podrá iniciar las correspondientes actuaciones judiciales contra el Notario por razón de la forma en que se llevó a efecto la diligencia de presencia. Sin olvidar que cuando la diligencia de presencia no se ajusta a Derecho, cabe traer a colación el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando determina que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales, limitándose así los efectos perjudiciales que dicho acta pudiera causar al recurrente.

Noveno.—No obstante, si se depurasen judicialmente responsabilidades civiles o penales en su caso, recaída Resolución judicial en tal sentido que permita incardinar la conducta del Notario, no en el 43. Dos.2. C) sino en el 43. Dos.2. A), podrá ser iniciado un expediente disciplinario como reclama el recurrente.

En atención a cuanto se ha expuesto ésta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que se derivan de los fundamentos de Derecho recogidos.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará 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 septiembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de septiembre de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de fecha 28 de noviembre de 2018, sobre la actuación profesional del Notario de Langreo don Fernando Leal Paraíso.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias el 8 de octubre de 2018 doña presentó recurso de queja por la actuación profesional del Notario de Notario de Notario de Langreo don Fernando Leal Paraíso, relacionado, según parece desprenderse del, algo confuso texto del recurso, por la denegación de copia/s de determinadas escrituras, presuntamente otorgadas por el padre de la requirente en la Notaría del Notario recurrido.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Langreo don Fernando Leal Paraíso, quien con fecha de entrada el 15 de octubre de 2018 en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias, informó señalando que una vez le fue acreditada debidamente la representación del otorgante don, se realizó la búsqueda solicitada, sin que apareciera ninguna escritura otorgada por el mismo. Asimismo, y previa información sobre la posibilidad de solicitar un informe de actividad Notarial, se solicitó éste dando como resultado que dicho otorgante, no había otorgado ninguna escritura en la Notaría de don Fernando Leal Paraíso, confirmando así su primera contestación y que sí aparecían escrituras otorgadas en otras Notarias.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, con fecha 28 de noviembre de 2018 resolvió, considerando que se consideraba no sólo correcta, sino especialmente diligente la actuación del Notario de Langreo, y resultando además debidamente acreditado el no otorgamiento de escrituras por el padre de la requirente.

IV

Contra el anterior acuerdo doña interpone Recurso de Alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, teniendo entrada el mismo el día 27 de diciembre 2018, lo que motivó la apertura del Expediente /19 en el que señala que no está conforme con el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Asturias y que quiere que se le dé copia de una/s presuntas escrituras, otorgadas por su padre.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, quién de nuevo solicitó informe al Notario de Langreo don Fernando Leal Paraíso, se emitió el correspondiente informe, con entrada en la Dirección General el 11 de febrero de 2019, en el que se reitera la no existencia del documento al que se refiere la requirente en el Protocolo a cargo del Notario de Langreo don Fernando Leal Paraíso, incorporándose un acta-informe de la Notaria de Laviana doña María Luz García Prieto, coincidente con lo informado por el señor Leal Paraíso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 224 del Reglamento Notarial. Resoluciones –Sistema Notarial– de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 24 de enero de 2014, 24 de abril de 2015, 15 de junio de 2015; 12 de noviembre de 2001 y 27 de julio de 2005, 6 de julio de 2006 y 5 de junio de 2017.

Primero.–Sin entrar a valorar sobre la falta o no legitimación de la recurrente para interponer el recurso, ya que como se señala por el Notario recurrido, la reclamante carece de derecho a copia de los documentos de su padre al no ostentar su representación ni voluntaria ni legal, lo cierto es que tanto en el recurso inicial como en el de queja/alzada ante esta Dirección General la reclamante doña, mezcla cuestiones que nada tienen que ver con la actuación del Notario en cuestión. Y en primer lugar debe subrayarse que resultan inadmisibles las calificaciones e imputaciones que hace la reclamante, sobre el Notario recurrido. Es cierto que todo ciudadano tiene derecho a la legítima defensa de sus intereses y a la tutela judicial efectiva de sus derechos y para ello puede y debe utilizar todos los medios que el Ordenamiento pone a su disposición, pero siempre ha de obrar sobre la base del respeto a los

derechos de los demás. Por lo tanto, si considera que se han producido actuaciones delictivas, es su derecho y en su caso, su obligación, denunciar las mismas ante la policía o los tribunales, ya que esta Dirección General carece, como es obvio, de competencia en esta materia.

Segundo.—Sentado lo anterior, es cierto como señala, tanto el Notario de Langreo don Fernando Leal Paraíso como el acuerdo recurrido, que no hay ya necesidad de recordar la doctrina consolidada y reiterada de esta Dirección General sobre el interés legítimo y el derecho a copia, pues como ha quedado acreditado de manera rotunda, reiterada, diligente y transparentemente, en la Notaría de Langreo, a cargo de don Fernando Leal Paraíso, no existe el documento solicitado por lo que difícilmente puede entregarse copia del mismo.

En atención a cuanto se ha expuesto ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido e instar al Ilustre Colegio Notarial de Asturias, a poner en conocimiento de la Fiscalía el Recurso de Queja/Alzada interpuesto por doña a efectos de que se proceda en la forma que se considere conveniente, tanto en cuanto a los hechos a los que se refiere, como en cuanto a las imputaciones realizadas.

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

Madrid, 24 de septiembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de septiembre de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por doña a y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 8 de marzo de 2019 sobre el retraso del Notario de Alboraya don José María Cid Fernandez en su actividad como contador-partidor.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 31 de octubre de 2017, las recurrentes solicitaron a través del Notario de Mislata don Enrique Pérez Mencio la designación de contador-partidor dativo respecto de la herencia del causante don Iniciado el procedimiento de designacion fue nombrado como contador-partidor el Notario de Alboraya don Jose Maria Cid Fernandez, quien aceptó el cargo el 30 de noviembre de 2017.

II

Transcurridos trece meses, y previas reiteradas intervenciones a través del Servicio de Asesoramiento del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el contador designado, don renunció al cargo, alegando razones personales y profesionales.

Tras conocer dicha renuncia y a través del Notario de Mislata don Enrique Pérez Mención se procedió a la designación de un nuevo contador, resultando nombrado el Notario de Moncada don Jaime Alberto Pi Soriano, quien rechazó el cargo en escrito del 7 de enero de 2019.

III

Como consecuencia de dichas renunciaciones y el consiguiente retraso en la correspondiente partición, se ha mantenido una situación de tensión familiar innecesaria y los perjuicios derivados de la inmovilización de un patrimonio, por lo que el 23 de enero de 2019 recurrieron en queja al Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

IV

Solicitado el pertinente informe a los Notarios, don Jaime Pi lo remitió con entrada en el Colegio el 7 de febrero de 2019 señalando que su renuncia se debe exclusivamente a problema familiares y que tal renuncia se extiende a figurar en la lista que obra en el Colegio Notarial para posibles particiones.

V

Don José María Cid en escrito de fecha 25 de febrero de 2019 arguyó la incompetencia de la Junta Directiva en esta cuestión, dado que no intervino en el asunto como Notario, sino como jurista contador-partidor. Igualmente señaló que las denunciaciones nunca se habían personado en su despacho para exponer queja alguna, y siempre se habían dirigido a través de un abogado y al parecer de otra persona en el Servicio de Atención del Colegio Notarial. Del mismo modo, alega lo complicado del patrimonio a partir, que requiere tasaciones, y por último que no hay plazo legal, no siendo inhabitual en los círculos del foro que las particiones puedan dilatarse varios años. Que el aparente retraso producido ha sido consecuencia de una serie de acontecimientos familiares (fallecimiento de su madre) y profesionales (enfermedad de su compañero de despacho, jubilación del oficial mayor), razones que le han llevado a causar baja en el listado de posibles partidores del Colegio Notarial.

VI

Concluye don José María Cid indicando que su renuncia al cargo fue motivada por la indicación del encargado del servicio de Atención al Usuario, quien le señaló que esa era la voluntad de los instantes y que no se derivarían de la renuncia consecuencias contra el renunciante.

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su reunión de 27 de febrero de 2019 (con la abstención del Secretario) acordó subrayar su propia competencia en la materia, en la medida en que el Notario no realiza la partición «como Notario», pero si se le encarga por «ser Notario», y en consecuencia es perfectamente aplicable la doctrina existente en materia de gestión documental, donde igualmente el Notario no actúa como tal, pero si se le encomienda tal gestión por «ser Notario», y la confianza que ello desprende.

Sigue señalando el acuerdo colegial, como la actuación como contador-partidor no es obligatoria en los términos del artículo 145 del Reglamento Notarial, sino que su aceptación es voluntaria por el Notario elegido. En consecuencia, nada cabe reclamar en cuanto al señor que al renunciar no hizo sino ejercer una facultad que legalmente el corresponde como a cualquier profesional para aceptar o rechazar un encargo.

VIII

En cuanto a la actuación del señor Cid Fernandez, tras recordar la competencia colegial en la materia, subraya el acuerdo colegial como el dilatado periodo puede explicarse en razón de la necesidad de contar con los antecedentes necesarios y la correspondiente provisión de fondos que tampoco se ha realizado y que resulta necesaria para las tasaciones y notificaciones necesarias; extremos estos que permiten descartar la eventual concurrencia de elemento culpabilístico alguno esencial para la concurrencia de una eventual responsabilidad disciplinaria. Concluye el acuerdo colegial indicando a las recurrentes los diferentes recursos disponibles al efecto.

IX

Contra tal acuerdo, se alzan las señoras recurrentes mediante escrito que tuvo entrada en este Centro Directivo el 11 de abril de 2019 señalando que, si bien es cierto que las recurrentes nunca se presentaron en la notaria, se omite que el Letrado don sí estuvo dos veces en representación de las ahora recurrentes. Igualmente existieron diversas llamadas telefónicas y diversos correos electrónicos que adjuntan y que recogen documentación que le hubieran permitido poder trabajar. La solicitud de un contador-partidor dativo, tenía por objeto utilizar un procedimiento rápido de solución de la partición, especialmente dada la edad de la viuda requirente (80 años). Por lo que solicitan se depuren responsabilidades disciplinarias y como consecuencia se les reconozcan los gastos que se les han producido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1057 y 1728 del Código civil; artículos 50 y 66 de la Ley del Notariado; artículo 57 de la Ley 39/2015; artículo 145 del Reglamento Notarial. Norma General Octava del Anexo II del Real Decreto 1426/1989. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 1994, de 19 de julio de 2002, de 17 de octubre de 2003, de 7 de

mayo de 2010 y de 27 de agosto de 2014. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1970 y del Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 1989.

Primero.—Las señoras recurrentes iniciaron el procedimiento previsto en el artículo 66 de la Ley del Notariado y 1057 del Código civil para la designación de un contador-partidor dativo. El contador-partidor designado (Notario de Alboraya), más de un año después de haber aceptado el cargo lo renuncia. Designado un nuevo contador, no acepta el cargo. Las recurrentes acuden en queja al Colegio Notarial por tal inactividad en reclamación de responsabilidad del contador nombrado. El Colegio Notarial descarta la existencia de elemento culpabilístico en el retraso y por tanto la responsabilidad disciplinaria.

Segundo.—En primer lugar, subrayar expresamente la competencia del Colegio Notarial y de este Centro Directivo, puesta en duda por el Notario recurrido. En efecto, aun cuando la partición no la realice «como Notario», si le encarga por «ser Notario», y en consecuencia le es aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de esta Dirección General establecida para la gestión documental, en la medida que ambas actividades le son encargadas a los Notarios, no como Notarios, sino en régimen de concurrencia con otros profesionales, pero en atención a la confianza que genera su cualidad de Notarios.

Tercero.—Conviene señalar que aun cuando los textos legales no prevén el plazo en el que el contador-partidor dativo deba cumplir su encargo, no es menos cierto que resulta conveniente que el Notario (al igual que el Juez en la regulación anterior) al tiempo de la designación lo señale tomando en consideración la complejidad de la partición y la referencia del establecido para el albacea en el Código civil, y sin perjuicio de que pueda ampliarlo a petición razonada del designado. Del presente expediente no resulta haberse fijado plazo en la escritura de nombramiento y/o aceptación por lo que hay que convenir en la inexistencia de plazo para el encargo, sin perjuicio de la posible aplicación analógica del artículo 1128 del Código civil.

Cuarto.—Dado que del expediente no resulta la existencia de plazo fijado, y que el señorha alegado para su renuncia al cargo (y a la lista de posibles contadores) razones familiares y profesionales objetivamente comprobadas (fallecimiento de su madre, jubilación de su oficial mayor, etc.), ha de entenderse justificada su renuncia y en consecuencia no puede deducirse de ella responsabilidad disciplinaria alguna; si bien este Centro Directivo debe reprocharle no haber realizado dicha renuncia con anterioridad, en cuanto tuvo conocimiento de aquellas circunstancias externas que le podían impedir practicar la partición en un plazo razonable.

Quinto.—En cuanto a la exigencia de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por el retraso en su caso, corresponde en exclusiva su determinación a los Tribunales de Justicia.

Sexto.—En cuanto a la renuncia del segundo partidor designado, señor....., nada cabe reprocharle, dado que la actividad de contador dativo no es de obligado cumplimiento, sino que se trata de una actuación profesional que puede libremente aceptar o rechazar. Por otra parte, de los términos de la reclama-

ción planteada, parece quedar al margen de la exigencia de responsabilidad por las recurrentes.

Séptimo.–En atención a cuanto se ha expuesto ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

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

Madrid, 24 de septiembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de septiembre de 2019 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 30 de enero de 2019, sobre la actuación profesional de la Notaria de Escacena del Campo, doña Amalia Cardenete Flores en relación con el asesoramiento fiscal recibido.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con entrada el 13 de diciembre de 2018, don solicita indemnización de los perjuicios sufridos, por lo que considera un incorrecto asesoramiento fiscal, dado que al otorgar la escritura de herencia se le dio a la casa que se adjudicaba un valor de dieciocho mil euros y seis días después en otra escritura ante la misma notaria, por la que aportaba dicha casa a su sociedad de gananciales, se le atribuyó un valor de 154.108,40 €, lo que provocó una liquidación fiscal por incremento patrimonial y la sanción correspondiente que ascienden a 19.407,60 € que reclama a la señora Notaria.

II

Solicitado el preceptivo informe a la señora notaria, lo remitió con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 28 de diciembre de 2018 señalando: que en cuanto a la valoración que se dio a la edificación en la escritura de herencia fue la que los herederos manifestaron, reconociendo que tal era el valor del inmueble (18.000 €) al fallecimiento de la causante (en 1997) y confesando que esa era la cantidad que habían recibido; y que el mayor valor que pudiera tener la finca al tiempo del otorgamiento se debía exclusivamente a las obras realizadas por el adjudicatario tras la muerte de la causante; en tales momentos no se añadió ni comentó nada referente a realizar aportación alguna a la sociedad de gananciales.

ciales. En días posteriores, sigue señalando la señora notaria, el hoy reclamante se personó en la notaria manifestando que necesitaba inmatricular el edificio para hacer división horizontal y poder así atribuir a su hija uno de los elementos resultantes. A tal efecto se encargó la escritura de aportación a gananciales, y desde la notaria se le informó del valor fiscal presente (muy diferente del que tenía al fallecimiento de la causante). Al tiempo del otorgamiento se le hizo saber las consecuencias de poner un valor inferior al fiscal/catastral (90.652,97 €), insistiendo el hoy reclamante en que conservaba facturas y justificantes del pago de las obras por él realizadas que le permitirían minorar el incremento patrimonial que podría producirse. Expresamente se le recordó que tuviera en cuenta el otorgamiento cuando hiciera su próxima declaración de la renta.

En todo caso, continua el prolijo informe de la señora notaria, al reclamante se le sanciona por la Agencia Tributaria, en primer lugar, por no incluir la aportación en su declaración de la renta y además por no poder justificar con facturas las obras por él realizadas. Por otro lado, desde la notaria se le informó acerca de ciertos defectos de la liquidación que se le había practicado lográndose con ello una importante rebaja, e incluso la posibilidad de rectificar la escritura que le habían sugerido algunas personas. Concluye el informe de la notaria señalando que en todo caso el valor que se manifiesta en la aportación hubiese igualmente sido objeto de comprobación, dada la diferencia entre el valor en la adjudicación hereditaria y el valor castratal actual, dada la vinculación de la Administración del Estado a la valoración asignado por la Administración autonómica, con lo que tras la pertinente comprobación autonómica la Administración tributaria del Estado apreciaría igualmente el incremento de patrimonio.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en sesión del día 30 de enero de 2019 acordó declararse incompetente en cuanto a la «reclamación de cantidad» que formula don, dado que en materia de responsabilidad civil corresponde la competencia a los Tribunales de Justicia. En cuanto al incorrecto asesoramiento de la notaria, las versiones de ambas partes son contradictorias compensándose, y prosigue el acuerdo colegial, señalando como en todo caso el valor del inmueble para la escritura de herencia vendrá sería el de mercado «al tiempo del fallecimiento de la causante» diferente por tanto del valor al tiempo del otorgamiento de la escritura, que si hubo de tenerse en cuenta para el segundo otorgamiento, para concluir poniendo de manifiesto que los notarios no pueden asumir la función de asesores fiscales ni hacerse responsables del resultado fiscal de las operaciones. Razones todas ellas que llevan a desestimar la reclamación interpuesta.

IV

Contra dicho acuerdo se alzó don mediante escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado con entrada el 6 de mayo de 2019 en el que señala que la notaria puso un valor muy inferior en la escritura de herencia y muy superior en la aportación, y le informaron que estaba exento del impuesto por la sucesión y por la aportación. Que tenía a la sazón 63 años y le hubiera bastado esperar hasta los 65 para que la ganancia patrimonial estuviera exenta, que la notaria se hizo cargo de la gestión y pago de los impuestos; derivándose de la negligencia de la notaria un daño patrimonial de 19.407,60 €, por lo que reclama se realice una propuesta de indemnización por dicho importe.

V

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en acuerdo de fecha 14 de junio de 2019 se ratificó en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 17 bis y 24 de la Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado, 1, 145 y 147 del Reglamento Notarial, el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; SUCESIONES; artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios; Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Ley 58/2003 General Tributaria; Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de noviembre de 2012, y 26 de junio de 2014, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 6 de octubre de 2008, 1 y 18 de abril de 2013, 17 de diciembre de 2010, 23 de septiembre de 2014, 4 de enero de 2016, de 27 de septiembre de 2018 de 19 de diciembre de 2018.

Primero.—Ante una liquidación de la Agencia Tributaria estatal por no declaración en el IRPF de una aportación a gananciales y el consiguiente incremento patrimonial, el sujeto pasivo reclama de la notaria autorizante de una escritura de herencia y otra posterior de aportación a gananciales el importe de dicha liquidación tributaria. En efecto, el recurrente había otorgado una escritura de herencia con sus hermanos, adjudicándose un inmueble valorado, al tiempo del fallecimiento (1997) en 18.000 €, habiendo pagado a sus coherederos la parte que les correspondía en dicho valor y realizado después a su costa obras en el inmueble que a fecha del otorgamiento tenía un valor catastral superior a 90.000 €. Seis días después de la escritura de herencia otorga otra de aportación a gananciales. El incremento patrimonial producido y la falta de declaración en el IRPF motivaron una liquidación superior a 19.000 €.

Segundo.—En primer lugar es preciso subrayar que es doctrina reiterada que no es competencia de este Centro Directivo dirimir ni valorar la posible responsabilidad civil de cualquier Notario en caso de un posible daño o perjuicio causado a un ciudadano por su actuación profesional, que, como se ha señalado en numerosas ocasiones, debe dirimirse ante los Tribunales ordinarios, únicos dotados de los medios procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y su relación de causalidad, y para la defensa, de forma contradictoria, de los intereses de cada

parte, dando con ello cumplimiento al principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

Tercero.—Este Centro Directivo sólo puede valorar, dentro de los estrictos límites de un expediente administrativo, si la conducta del Notario en cuestión pudiera ser calificada como incorrecta desde el plano de su actuación profesional, constituyendo algún tipo de falta disciplinaria que pudiera ser sancionada por este Centro Directivo. A tal efecto, conviene recordar que el artículo 147 del Reglamento Notarial, señala que «el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquellos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado».

Cuarto.—En el caso que nos ocupa la valoración de la finca en la escritura de herencia se hace de conformidad con todos los otorgantes, el adjudicatario y sus dos hermanos que reconocen en la escritura haber recibido en enero del año 2000 la tercera parte del valor de la finca, es decir 6.000 € cada uno, luego la valoración del inmueble al tiempo del fallecimiento fue, como se recoge en la escritura de herencia de 18.000 €. Todos los otorgantes, estuvieron de acuerdo en dicha valoración como resulta de su otorgamiento y contenido.

En la escritura de aportación, sin embargo, el valor a tener en cuenta ya no es «el del tiempo del fallecimiento» sino el actual real, que resulta muy superior (solo el valor catastral es superior a 90.000 €) como consecuencia precisamente de las obras realizadas por el ahora recurrente. Además, en la escritura de aportación consta expresamente la advertencia relativa a la incidencia que el otorgamiento puede tener en los impuestos directos recogiendo «El valor o precio que consta en la presente escritura ha sido fijado y consignado por exclusiva y expresa voluntad de los otorgantes quienes previamente al otorgamiento han tenido en consideración la incidencia en los impuestos directos, siendo concededores de la misma».

Quinto.—Alude el recurrente al deber de asesoramiento del notario, pero es discutible si, dentro de ese deber de configuración legal que los Notarios tienen, se incluye el deber de asesorar la configuración fiscal más ventajosa para conseguir los fines pretendidos por los ciudadanos, y, sobre todo, de responsabilizarse de las posibles consecuencias que de esa configuración se pueda derivar.

No cabe duda de que los Notarios deben tener unos conocimientos fiscales mínimos para prever, entender, y explicar las consecuencias fiscales de los negocios jurídicos reflejados en los documentos que autorizan. Este deber se deduce de numerosas normas fiscales, entre ellas —por ser las que corresponden a la regulación de los impuestos indirectos que afectan al negocio jurídico que deriva de la escritura autorizada— los artículos 52 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el 114 de su Reglamento que les impone el deber de «advertir de los plazos de autoliquidación de los impuestos devengados por los negocios

que autorizan, o la afectación de los bienes al pago de los impuestos correspondientes a las transmisiones que de ellos se hubiera realizado, y las responsabilidades en que puede incurrir el sujeto pasivo en caso de no presentarlos». Pero de ello no cabe deducir que los Notarios deban ser asesores fiscales de las operaciones que autoricen o hacerse responsables de la posterior actuación fiscal de los otorgantes. A tal efecto es singularmente expresiva la Resolución de este Centro Directivo de 4 de enero de 2016) y cuyo criterio ha sido nuevamente ratificado en la Resolución de 27 de septiembre de 2018 y nuevamente recogida en la más reciente de 19 de diciembre de 2018, que explicita que no es función propia del Notario y por ende exigible al mismo, el asesoramiento fiscal a los otorgantes, más allá de la información expresamente prevista acerca de la obligatoriedad de presentación del documento a la Oficina Liquidadora correspondiente, su plazo, y la afectación de los bienes al pago del impuesto.

No es exigible del Notario como tal un asesoramiento fiscal especializado de los asuntos contenidos en los documentos que autoriza; ni está previsto así en las normas que determinan su competencia y funciones, ni se comprende dentro de la formación específica que legalmente se le exige.

Sexto.—En el presente caso, ha quedado suficientemente justificada a ojos de este Centro Directivo la correcta actuación de la notaria denunciada: los valores que constan en las escrituras fueron consentidos por los otorgantes y confirmados por datos indirectos en atención a las fechas de valoración de los bienes; constan en las escrituras no solamente las advertencias normativamente exigibles, sino incluso expresa referencia a las repercusiones en el ámbito de la imposición directa. Por tanto, no puede atribuirse responsabilidad a la notaria quien obviamente no confeccionó la Declaración del Impuesto sobre la Renta del recurrente, quien, no lo olvidemos, omitió hacer constar en ella el otorgamiento realizado; y después no pudo justificar documentalmente los gastos e inversiones hechos en el inmueble y que fueron causa del incremento patrimonial.

Séptimo.—Las anteriores razones nos llevan a la confirmación del acuerdo colegial y la desestimación del recurso interpuesto.

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

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

Madrid, 24 de septiembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de septiembre de 2019 (4)

Recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 29 de abril de 2019, resolviendo reclamación contra la actuación profesional del Notario de Ceuta don José Eduardo García Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 25 de febrero de 2019 y con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el siguiente día 26 de febrero, doña, en representación de don, interpuso reclamación contra el Notario de Ceuta don José Eduardo García Pérez, alegando que el día 21 de junio de 2017 su representado entregó en la Notaría de Ceuta de don José Eduardo García Pérez solicitud de modelo normalizado para petición de tramitación de expediente de acuerdo extrajudicial de pagos por encontrarse en situación de insolvencia conforme al artículo 2.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en adelante, Ley Concursal, que motivó la apertura del acta correspondiente el día 19 de octubre de 2019, bajo el número 3.689 de protocolo.

Señala igualmente que el día 26 de abril de 2018 se produjo la aceptación del mediador concursal designado, pero que, sin embargo, el Notario no ha realizado las preceptivas comunicaciones a los organismos pertinentes definidos en la Ley Concursal, quedando sin apertura ni publicidad el concurso de persona física, además de incumplir en los plazos marcados en la meritada ley para este tipo de procedimiento.

La reclamante entiende que dicho incumplimiento ha producido a su mandante daños materiales y morales, y solicita que se proceda a realizar las actuaciones oportunas a fin de que el Notario don José Eduardo García Pérez cumpla con las obligaciones establecidas en la Ley Concursal en relación al expediente de acuerdo extrajudicial de pagos para persona física, e igualmente se proceda a proponer como cantidad indemnizatoria por los daños y perjuicios ocasionados la de «diez mil quinientos treinta y dos con cincuenta y dos Euros» (10.532,52.-€).

II

Consta en el expediente un acta notarial autorizada por el Notario de Ceuta don Francisco Javier Balsera Ruiz el día 15 de marzo de 2019, protocolo 305, por la que el Notario reclamado, señor García Pérez, notificaba y requería al mediador designado, el abogado don, determinados extremos, constando en el acta la contestación del requerido por diligencia de fecha 19 de marzo de 2019.

III

Por escrito recibido en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el día 26 de marzo de 2019, el Notario reclamado emitió su preceptivo informe, alegando la inidoneidad del cauce del artículo 146 del Reglamento Notarial, que en su actuación falta cualquier elemento culpabilístico, y que, una vez aceptado el cargo por el mediador concursal, es a éste al que corresponde cumplimentar los trámites previstos en el artículo 242 bis de la Ley Concursal.

IV

En su sesión del día 29 de abril de 2019, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía se pronunció sobre dicha reclamación, en el sentido de acordar que la Junta Directiva adoptaría las medidas necesarias para que el Notario cumpliera estrictamente las obligaciones que le impone la Ley Concursal, y respecto de la solicitud de propuesta de indemnización de daños y perjuicios, aun discrepando de la interpretación que el Notario realiza del artículo 146 reglamentario, considerándose incompetente, y señalando que tales pronunciamientos corresponden a los Tribunales de justicia.

V

Por medio de escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 6 de junio de 2019, y con entrada en el Registro general de este Ministerio el día 7 de junio de 2019, don interpuso recurso de alzada contra dicho acuerdo de la Junta Directiva.

VI

En su sesión del día 27 de julio de 2019 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía emitió su preceptivo informe, reiterando su incompetencia para conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios. Al mismo tiempo señala que las Juntas Directivas son incompetentes también para interpretar preceptos no contenidos en la legislación notarial, con cita de la resolución de este Centro Directivo de 30 de abril de 2014, y añadiendo que en el acuerdo recurrido se procedió también a abrir al Notario una información reservada, pero que dicha parte del acuerdo no fue notificada al reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española, 1.º y 2.º de la Ley del Notariado, 3.º, 145, 146, 313, 327 y 356 y siguientes del Reglamento Notarial, 233 y 242 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre, Instrucción de esta Dirección general de 5 de febrero de 2018, Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, resoluciones –Sistema Notarial– de 24 de julio de 2016, 16 de noviembre de 2016, 22 de mayo de 2018, 2 de julio de 2018 y 17 de octubre de 2018, y resolución –recurso gubernativo– de 1 de junio de 2018, entre otras.

Primero.–El presente recurso de alzada contra el acuerdo de 29 de abril de 2019 de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía se articula en base a una serie de alegaciones del recurrente, respecto de las cuales conviene comenzar por la relativa a su disconformidad con las declaraciones de la Junta Directiva sobre su falta de competencia respecto de diversos preceptos de la Ley Concursal. Es claro que los artículos 233 y 242 bis de la

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, imponen una serie de deberes al Notario en relación con el nombramiento de mediadores concursales y los acuerdos extrajudiciales de pagos de personas naturales no empresarios. Y esta Dirección general ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones en cuestiones relacionadas con su aplicación por los Notarios. Así cabe citar las resoluciones –Sistema Notarial– de 30 de abril de 2014, 24 de julio de 2016, 16 de noviembre de 2016, 2 de julio de 2018 y 17 de octubre de 2018, y resolución –recurso gubernativo– de 1 de junio de 2018. A mayor abundamiento por este Centro Directivo se dictó la Instrucción de 5 de febrero de 2018. Además, el artículo 2.4 de la Orden Jus/2831/2015, de 17 de diciembre, por la que se aprueba el formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, alude expresamente a los trámites notariales o registrales previstos en el artículo 233 de la Ley Concursal para el nombramiento del mediador concursal.

Desde esta perspectiva debe afirmarse que dichas disposiciones, en cuanto se refieren a la actividad de los Notarios, imponiéndoles determinados deberes y obligaciones, se encuentran incluidas entre aquellas que pueden afectar a la disciplina de esos funcionarios, y por tanto están incluidas en el artículo 327.1.ª del Reglamento Notarial, y también entre las competencias de este Centro Directivo, a tenor, entre otros, de los números 4, 5 y 7 del artículo 313 del mismo Reglamento.

Por lo tanto, debe discreparse de las afirmaciones de incompetencia que realiza la Junta Directiva y que, por otra parte, y como señala el recurrente, son contradictorias con sus propias afirmaciones contenidas en el acuerdo recurrido y en el informe de la alzada.

Segundo.–Realizada esta precisión, esencial para determinar la competencia de esta Dirección general por razón de la materia en orden a la resolución de este recurso, procede pasar a examinar las solicitudes del recurrente, que consisten, sustancialmente en una remisión a las que ya planteó en su reclamación inicial, a saber, que se realicen las actuaciones oportunas para que el Notario reclamado cumpla con las obligaciones que le impone la Ley Concursal en relación con el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, y que se proceda a proponer determina cantidad indemnizatoria.

Respecto de la primera cuestión, se afirma por la Junta Directiva, en el acuerdo recurrido, que la pretensión del reclamante participa de la doctrina de la resolución –Sistema Notarial– de esta Dirección general de 30 de abril de 2014. De su atenta lectura se deduce con claridad que en dicho pronunciamiento este Centro Directivo se refería a la imposibilidad de pronunciarse sobre el cumplimiento por un Notario de las normas civiles que le incumbían en cuanto depositario, al corresponder dicha cuestión a los Tribunales de justicia, y ello sin perjuicio de que «... No obstante lo dicho en el apartado anterior, aunque el depósito quede fuera de la función propiamente notarial, es evidente que el depositante ha elegido como depositario a un Notario precisamente por ser Notario, por lo que esta Dirección General será competente

exclusivamente en cuanto al cumplimiento de los requisitos reglamentarios o si el Notario en su actuación profesional hubiere incurrido en responsabilidad disciplinaria (cfr. Resolución de 26 de abril de 1994)....»

Por lo tanto, habrá que distinguir dos materias distintas en relación con la actuación notarial en los expedientes de referencia. Por una parte, se encuentra la actuación del Notario, en cuanto funcionario, en orden a la sustanciación de los expedientes de acuerdo extrajudicial de pagos y designación de mediador concursal, que comparte funcionalmente con los registradores mercantiles. Por otra, existe la posibilidad de que, conforme al artículo 242 bis.1. 3.º y 2 de la Ley Concursal, pueda asumir por sí mismo la actuación de mediador concursal. No obstante, dicha actuación fue excluida por el reclamante en el requerimiento inicial, del que resulta un requerimiento expreso al Notario para que proceda a designar un mediador concursal, conforme al artículo 242.bis.1. 3.º de la Ley Concursal.

Pues bien, en aquellos supuestos en que, por no existir un requerimiento expreso para la designación de mediador concursal, el Notario decida sumir por sí mismo esas funciones, debe afirmarse que la actuación del Notario como tal mediador concursal entra dentro de sus actuaciones como profesional del Derecho que contempla en artículo 1.º del reglamento Notarial. En tal concepto se trata de actuaciones voluntarias para el Notario, que se rigen por la legislación sustantiva aplicable a las concretas actuaciones (depósito, mandato, mediación, etc.).

Es en este concepto en el que deben entenderse las afirmaciones de la Junta Directiva, en cuanto a que, en tales casos, ni la Junta ni esta Dirección general serían competentes respecto de la normativa concursal que regula la actuación del mediador, cuya interpretación y aplicación corresponde en exclusiva a los Tribunales de justicia, pero sí que serían competentes en orden a determinar las responsabilidades disciplinarias en que pudiera incurrir un Notario al realizar tales actuaciones, puesto que el eventual desempeño de las mismas, si bien no lo realizaría como Notario, lo realizaría «por ser Notario».

Sin embargo, y como se ha señalado, en el caso debatido no nos encontramos en modo alguno en este escenario, puesto que el requirente del acta solicitó la designación de un mediador, que fue efectivamente nombrado y aceptó el cargo. Por lo tanto, nos hallamos exclusivamente en presencia de las actuaciones que realiza un Notario en materia concursal como funcionario público, esto es, propiamente como Notario, respecto de las que no cabe discutir en modo alguno la competencia de la Junta Directiva ni de esta Dirección general, a todos los efectos previstos en las leyes y en especial los disciplinarios. Precisamente porque dicha actuación del Notario es estrictamente funcional es por lo que esta Dirección general conoce de las impugnaciones de las minutas arancelarias giradas por los Notarios por tales actuaciones (cfr. resolución de 16 de noviembre de 2016, antes citada).

Tercero.—Con tales consideraciones previas procede examinar los deberes que la Notario impone dicha normativa concursal, en concreto, los que son

discutidos en este expediente. Del artículo 233.3 de la Ley Concursal establece que «... Una vez que el mediador concursal acepte el cargo, el registrador mercantil, el Notario o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para su constancia por anotación preventiva en la correspondiente hoja registral, así como al Registro Civil y a los demás registros públicos que corresponda, comunicará de oficio la apertura de negociaciones al juez competente para la declaración de concurso y ordenará su publicación en el Registro Público Concursal». Es decir, resulta de dicho precepto con claridad que, una vez que el mediador designado ha aceptado el cargo, el Notario debe remitir copia a los registros públicos de bienes, al Registro civil, y comunicar la apertura de las negociaciones al juez competente para la declaración de concurso. Por lo tanto, se impone al Notario autorizante del acta un específico deber de comunicación al juzgado de la apertura de negociaciones, que no obstan en modo alguno a que el mediador designado realice a dicho juzgado las comunicaciones que estime precisas o le imponga el cumplimiento de sus funciones. Pero no puede en modo alguno compartirse la interpretación del Notario reclamado de que dicho deber de comunicación incumbía en exclusiva al mediador.

Ahora bien, retornando a la específica solicitud del recurrente, lo cierto es que se concretan en la realización de las actuaciones oportunas para que el Notario cumpla con sus obligaciones en el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos. Como apunta la Junta Directiva, y ha señalado reiteradamente esta Dirección general (cfr. resolución –Sistema Notarial– de 7 de junio de 2017, tras la anulación del último párrafo del artículo 145 del Reglamento Notarial (redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, y que establecía un recurso por denegación de funciones, similar al recurso por denegación de copia del artículo 231, antes citado), por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, no existe un específico cauce procedimental para recurrir la negativa de los Notarios a autorizar un instrumento.

El artículo 1.º de la Ley del Notariado considera que el Notario da fe «conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales» y el artículo 2.º establece que incurre en responsabilidad si niega injustificadamente su ministerio. Así, pues, si bien el Notario es autónomo en su actuación profesional, el otorgamiento del instrumento tiene para él carácter obligatorio, añadiendo el artículo 145 del Reglamento Notarial, en su redacción vigente que «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de ... que el otorgamiento se adecua a la legalidad.... Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la Legislación Notarial».

Desde esta perspectiva, puede indicarse que una negativa injustificada del Notario al otorgamiento es susceptible de desencadenar su responsabilidad

disciplinaria –artículo 2 de la Ley del Notariado-, y sobre esta base, el Centro Directivo y las Juntas Directivas, en cuanto ostentan potestades disciplinarias sobre el Notario, son competentes para pronunciarse al respecto (Resoluciones del Centro Directivo –Sistema Notarial–, de 23 de noviembre de 2012, 15 de mayo y 10 de junio de 2013, y 22 de mayo de 2014). No obstante, como señala la doctrina dictada por las Resoluciones anteriormente indicadas, no cabe ya resolución por parte del Centro Directivo, en orden a la negativa a la autorización del instrumento público por parte del Notario, que no sea la de apertura, en su caso, de expediente sancionador, limitándose a valorar tal negativa por la vía del régimen disciplinario y en concreto por la «negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas», con motivo de la autorización de un instrumento público (artículo 43. Dos.2. B de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y artículo 349.b) del Reglamento Notarial, que es calificada como infracción grave).

Del informe de la Junta Directiva al recurso de alzada resulta precisamente que la Junta Directiva ha procedido ya a la apertura de una información reservada a los efectos de determinar las responsabilidades disciplinarias en que las hubiera podido incurrir el Notario por su actuación, conforme al artículo 356 del Reglamento Notarial.

Cuarto.–La otra solicitud del reclamante, ahora recurrente, consiste en que por la Junta Directiva se proceda a formular una propuesta de indemnización de daños y perjuicios.

El segundo párrafo del artículo 146 del Reglamento Notarial atribuye una competencia mediadora a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ejercitable previo requerimiento escrito de quienes se consideren perjudicados por una actuación notarial, para que, si consideran evidentes los daños y perjuicios alegados, haga a las partes una propuesta sobre la cuantía de la indemnización «por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto».

Como ha señalado este Centro Directivo (cfr. resolución –Sistema Notarial– de 22 de mayo de 2018), la competencia así perfilada no constituye propiamente la atribución de una potestad administrativa, pues no confiere a las Juntas Directivas ningún poder jurídico que comporte un sometimiento de los colegiados y particulares afectados a soportar sobre su esfera jurídica los efectos derivados del ejercicio de ella. Para comprobarlo, basta reparar en que el contenido de la propuesta ha de ser aceptado por los sujetos concernidos.

Las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, al desplegar en la forma descrita sus buenos oficios para la solución de conflictos de esa naturaleza, no desarrollan una función pública propia de la Administración. Por ello, el acuerdo mediante el que se apruebe una propuesta indemnizatoria, o el que la deniegue, no tiene el carácter de acto administrativo y, en consecuencia, no puede ser impugnado en esta vía. La defensa del interés particular de los destinatarios de la propuesta, o de quienes insten su formulación, no necesita de este cauce procedimental para lograr sus fines, sino que estos se satisfacen

con el simple rechazo, o con el ejercicio de las acciones civiles que estimen oportunas. En consonancia con ello, el artículo 313 del Reglamento Notarial no contempla entre las competencias de esta Dirección General la de resolver las eventuales alzas frente a acuerdos de la índole examinada.

Al respecto hay que recordar que, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuencia carece esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, de competencia para juzgar tal asunto y decidir sobre la procedencia de la indemnización solicitada.

En base a tales consideraciones, ésta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de alzada, única y exclusivamente en cuanto afirma la incompetencia de la Junta Directiva para pronunciarse sobre el cumplimiento por el Notario reclamado de los deberes que le imponen los artículos 233 y 242 bis de la Ley Concursal, declarando por tanto tal competencia, en los términos de las anteriores consideraciones.

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

Madrid, 24 de septiembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de septiembre de 2019 (5)

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias de fecha 24 de mayo de 2019 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Santa Lucía-Vecindario, don José Andrés Vázquez Travieso, de fecha 24 de junio de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias de fecha 24 de mayo de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por doña, en fecha 27 de noviembre de 2018, contra el Notario de Santa Lucía-Vecindario, don José Andrés Vázquez Travieso, por causa de la escritura de compraventa, autorizada por dicho Notario en fecha 31 de octubre de 2018, número 2.747 de su Protocolo.

La reclamación se desestima de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 del Reglamento Notarial.

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias de fecha 24 de abril de 2019, es interpuesto por doña, con fecha 24 de junio de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 153 y 246 del Reglamento Notarial y las Resoluciones –sistema notarial– de 21 de marzo, 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005, 6 de octubre de 2008 y 1 de marzo de 2016, entre otras.

Primero.–Se dirime en este expediente acerca de la falta de atención por el Notario de Santa Lucía-Vecindario, don José Andrés Vázquez Travieso, de la petición que le fue formulada para que por sí procediera a la subsanación de la escritura de compraventa, autorizada por dicho Notario en fecha 31 de octubre de 2018, número 2.747 de su Protocolo, en lo que se refiere a las manifestaciones que constan en la misma a los efectos de la tributación por el Impuesto General Indirecto Canario.

Segundo.–En primer lugar, es doctrina consolidada de este Centro Directivo 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 los Notarios, ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Tercero.–En segundo lugar, en cuanto a la posible aplicación del artículo 153 del Reglamento Notarial, aunque es cierto que, cuando el Reglamento Notarial alude a la posibilidad de subsanar los errores materiales cometidos en los instrumentos públicos, su artículo 153 establece que «los

errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales inter vivos, podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiere originado o sufrido. Solo el Notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización».

La doctrina de la Dirección General ha perfilado la extensión y límites de la aplicación de esta forma de subsanación, de donde a la vista de la expresión del inciso final del artículo, que reserva la subsanación exclusivamente al Notario autorizante para cuestiones de juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de la autorización, se deduce que en otras cuestiones, referido a manifestaciones y otorgamiento del compareciente e interviniente, deben hacerse por los otorgantes o sus causahabientes, haciendo de nuevo comparecencia.

Esto conduce a la aplicación del último párrafo del artículo 153 del Reglamento Notarial: «Cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial». El Notario que autorice la escritura de subsanación, habrá de tener en cuenta si puede hacerla por sí solo en el ámbito del artículo 153 del Reglamento Notarial o es precisa la concurrencia de los otorgantes o en su defecto sus causahabientes. Y esto último es una cuestión que debe resolverse en el ámbito civil.

Ahora bien, el artículo 153 del Reglamento Notarial contempla las rectificaciones de las escrituras públicas recogiendo no solo la posibilidad de la rectificación con la intervención de todos los interesados (último párrafo del artículo) sino también aquella que se realiza por la intervención del propio Notario, por propia iniciativa o a instancia de parte, sin la concurrencia de los otorgantes y en este caso por diligencia o por acta.

El Notario que ha de autorizar la subsanación en el supuesto de hacerlo sin la concurrencia de los otorgantes o sus causahabientes, no tiene por qué ser el mismo Notario ante quien se otorgó la escritura objeto de la rectificación, siendo posible que se realice por su sucesor o sustituto en el protocolo siempre que la subsanación se refiera a errores que puedan ser apreciados por el Notario que autorice el documento de rectificación (nunca cuando se trate de subsanar omisión de juicios de capacidad o de identificación de las partes, lo que compete exclusivamente al Notario autorizante), lo que se recoge claramente en el artículo 153 del Reglamento Notarial.

Es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado (cfr. Resolución de 21 de marzo de 2005, 27 de septiembre de 2005, 20 de diciembre de 2005), que la posibilidad de rectificación por el Notario por sí solo, dado que no concurren las partes interesadas a la rectificación, debe ser interpretada con carácter restrictivo, ya que si bien el Notario puede proceder a la subsanación de meros errores materiales que se hayan producido con oca-

sión de la redacción de la escritura, o que resulten claramente de los antecedentes obrantes en su haber o de lo acontecido en su presencia con ocasión de la firma del instrumento público, lo que no puede hacer en ningún caso es sustituir la voluntad de los otorgantes. Así pues, esta facultad de rectificación por el Notario, sin la concurrencia de los otorgantes o sus causahabientes, ha de ser en todo caso, objeto de interpretación restrictiva.

La doctrina reiterada del Centro Directivo, señala también, que los escasos supuestos en los que se permite la subsanación de forma unilateral por el Notario, son claramente excepcionales, y por tanto, su interpretación ha de ser restrictiva y limitada a defectos formales del instrumento, nunca a su contenido de fondo, cláusulas o estipulaciones, para los que se precisa el consentimiento (por sí o debidamente representados) de quienes inicialmente lo prestaron o sus causahabientes.

Sentado esto, lo cierto es que dado los múltiples intereses en juego y la necesidad de cohonestarlos, no es fácil determinar con carácter general el alcance de la facultad derivada del artículo 153 del Reglamento Notarial. Al respecto, el Centro Directivo ha señalado que la dicción del artículo 153 del Reglamento Notarial cuando permite al Notario subsanar las omisiones parecidas en los documentos inter vivos, lo hace atendiendo para ello, entre otros elementos, al contexto del documento autorizado, así como a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización, de los inmediatamente anteriores y siguientes; de los antecedentes: escrituras públicas y otros documentos asimismo públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado, de forma que permite al mismo Notario subsanar por sí mismo las omisiones, cuando su evidencia resulte del propio documento u otros tenidos en cuenta para su confección. En definitiva, el artículo 153 del Reglamento Notarial permite al Notario la exclusiva subsanación de aquellos errores materiales, omisiones y defectos de forma que se hayan padecido en los instrumentos públicos como consecuencia de apreciación de hechos o actuación del propio Notario.

Ahora bien, el citado precepto en modo alguno habilita para modificar, suplir, presuponer o eliminar declaraciones de voluntad que están exclusivamente reservadas a las partes y que, al implicar verdadera prestación de consentimiento de naturaleza negocial, solo de ellas o de sus representantes pueden proceder.

Cuarto.—Por lo que respecta a la petición de la recurrente en la exigencia de responsabilidad civil del Notario, el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé una vía que puede conceptuarse como arbitral, para resolver las reclamaciones de responsabilidad civil formuladas contra los Notarios.

Con arreglo a tal precepto, tal competencia corresponde a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y, en cualquier caso, el propio precepto condiciona la aplicación de dicha vía arbitral, por una parte, a la aceptación de la misma por las partes afectadas, y también y desde luego, por el propio Nota-

rio, y la estimación, por la propia Junta Directiva de la evidencia de los daños y perjuicios, requisitos que no concurren en el presente caso.

Excluida la vía del mencionado artículo 146 del Reglamento Notarial, conforme al continuado criterio de esta Dirección General, la competencia para conocer de las reclamaciones de orden civil, por daños y perjuicios, en que hayan podido incurrir los Notarios, compete en exclusiva a los Tribunales Ordinarios, los cuales, frente a las limitaciones de los expedientes administrativos, están «dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y obligaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva» (Resolución de esta Dirección General de 6 de octubre de 2008).

Por ello, ésta 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 24 de septiembre de 2019. El Director General de los Recursos y del Notariado Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 26 de septiembre de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 13 de febrero de 2019, con salida el 5 de abril sobre la actuación profesional del Notario de Salamanca, hoy de Segovia, don Francisco Antonio Sánchez Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito remitido al Ministerio de Justicia, con entrada el 6 de mayo de 2019, el recurrente, don se alza contra el Acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de fecha 13 de febrero de 2019 por el que se desestima la queja planteada por dicho señor contra la actuación profesional del Notario don Francisco Antonio Sánchez Sánchez en relación con la autorización de una escritura de donación de una cuota indivisa del 1,33% de una finca indivisa, sin solicitar la previa licencia administrativa, y obviando un acuerdo privado de división existente desde 1997. Igualmente se queja porque el Notario no le ha expedido copia de la escritura de donación.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, solicitó el pertinente informe al Notario denunciado quien lo remitió con fecha 8 de febrero de 2019, en el que expone: que sus únicas actuaciones con la parte contraria al ahora reclamante han sido un acta de presencia, que fue igualmente objeto de otra queja y alzada posterior, presentados por el mismo señor reclamante y que fueron resueltos ambos expedientes sin estimar ninguna de sus pretensiones. Respecto a la consideración que hace el denunciante de «lo ridículo de la cuota donada», pone de manifiesto que ello no es criterio ni motivo para denegar la autorización; en cuanto al acuerdo privado de división existente desde 1997 simplemente no lo conocía, ni podía conocerlo, dada su condición de privada, y que los otorgantes obviamente no se lo comunicaron. En cuanto a la no solicitud de licencia, señala que no era necesaria, y como la interpretación que el reclamante hace una consulta que hizo al Centro Directivo no es correcta. Y concluye rechazando ciertas expresiones insidiosas que realiza el reclamante en su escrito.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León por Acuerdo de 13 de febrero de 2019 desestima la petición, en base a la prescripción de la falta si hubiere existido, y refiriéndose la queja a una escritura autorizada el 25 de marzo de 2014 y habiéndose presentado la queja el 18 de enero de 2019, estaría prescrita cualquier infracción cometida. Y en cuanto al fondo del asunto, se subraya como de todas las sentencias aportadas por el señor reclamante en relación con el asunto no existe reprobación alguna a la actuación del Notario denunciado. Igualmente se confirma que la licencia de segregación no era necesaria, y que la autorización de la escritura de donación no implica falta alguna.

IV

Contra dicho Acuerdo colegial se alza el reclamante, por escrito con entrada en esta Dirección General el 6 de mayo de 2019 en el que, en términos poco respetuosos, insiste en sus peticiones, solicitando se sancione al Notario, se inicie la investigación al Colegio Notarial por negarse a sancionar al Notario y que en su caso el Ministerio de parte a la fiscalía.

V

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, se ratificó en su informe por acuerdo de 19 de junio de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el Real Decreto Legislativo 2/2002 del Suelo; la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León; artículos 401, 402 y 1096 del Código civil; el

Real Decreto 1093/1997; artículos 145, 347 y 349 del Reglamento Notarial. La Instrucción de esta Dirección General de 5 de junio de 2000; y la Resolución de 3 de noviembre de 2015 en respuesta a una consulta del requirente.

Primero.—El titular de una porción indivisa de finca, se alza en queja contra el Notario que autorizó la escritura de donación por otro condueño del 1,33% en favor de otras cinco personas, que al parecer —y según resulta del expediente aportado, buscaban con ello hacer imposible su división y forzar la venta en subasta de la finca—, obviando que existía un acuerdo privado de división desde 1997. Las sentencias firmes aportadas muestran que la maniobra pretendida no tuvo éxito.

Segundo.—En primer lugar es necesario, ratificar la prescripción recogida en el acuerdo colegial, lo que constituiría suficiente motivo para rechazar el presente recurso. No obstante, dado que tanto el Notario, como el Colegio han entrado en el fondo, así lo haremos también.

Tercero.—El Notario en su condición de funcionario público está obligado a prestar su ministerio a quienes soliciten su intervención (cfr. artículos 145 y 349 del Reglamento Notarial) y del mismo modo por esa misma condición está obligado a ejercer el control de legalidad de los actos y operaciones en que interviene. En consecuencia, el Notario, cumpliéndose los presupuestos y requisitos legales no puede negarse a otorgar la escritura, (incluso en el extremo de que el hoy recurrente se hubiere dirigido previamente al Notario, conforme se señala en la Instrucción de este Centro Directivo de 5 de junio de 2000); y por tanto en el presente caso, el Notario no pudo negar a unos ciudadanos su derecho otorgar su escritura de donación, aun cuando se trate, como dice el reclamante, un porcentaje «ridículo», porque no corresponde al Notario juzgar la importancia o valor del porcentaje donado.

Cuarto.—Del mismo modo, no puede imputarse al Notario el desconocimiento de un contrato de división de finca, que precisamente sus firmantes otorgaron en su día como documento privado y por tanto de espaldas al Protocolo notarial y por supuesto al Registro de la Propiedad, verdadero instrumento de publicidad que sin duda hubiera dado conocimiento al Notario de tal pacto.

Quinto.—Dado lo anterior, y al margen de la utilización torticera que los otorgantes hubieran podido hacer de la donación, y que fue frustrada por los Tribunales de Justicia; lo cierto es que el Notario no tiene medio de conocer la «intención» de los otorgantes, sino solamente los datos objetivos que se le muestran, y en este caso se trataba de la voluntad de un propietario de donar una participación de su propiedad (también indivisa) que no proporciona argumento alguno al Notario para rechazar su intervención. Aún más, sería su negativa a autorizar la que podría ser objeto de sanción.

Sexto.—En cuanto a la exigencia de licencia de segregación o división para la donación es correcto el criterio mantenido por el Acuerdo colegial acerca de su innecesariedad, habida cuenta de que no existe atribución de derecho exclusivo sobre porción o porciones concretas de la finca, cuyas cuotas se

donan; requisito éste que se configura como necesario para que sea exigible la licencia administrativa (cfr. Resolución de este Centro Directivo a petición del recurrente, de 3 de noviembre de 2015, Exp. 869/15N).

Séptimo.—Razones todas por las que ésta Dirección General acuerda confirmar el acuerdo colegial y la exoneración del Notario denunciado, confirmando también la prescripción que allí se recoge, y que en rigor hubiera bastado para evitar entrar en el contenido del recurso. Del mismo modo procede rechazar la expedición de copia cuya petición el recurrente desliza en el expediente, por las razones apuntadas por el Notario.

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

Madrid, 26 de septiembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 26 de septiembre de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 27 de marzo de 2019 sobre la actuación profesional del Notario don Juan Pérez de la Blanca Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se presentó escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el día 22 de febrero de 2019, en la que la presentante, doña, indica que durante el otorgamiento de una Escritura de compraventa autorizada el día 26 de noviembre de 2018, por el Notario, don Juan Pérez de la Blanca Fernández, éste «no le trató con el debido respeto y deferencia, existiendo una negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas, concretamente a las preguntas realizadas en relación a la compraventa, toda vez que aparecieron circunstancias erróneas en los datos registrales de la finca objeto de venta, conminándole a firmar o no firmar de forma taxativa, incluso utilizando aspavientos y dando golpes en la mesa con el documento (...)\», y se adjunta como documento unido una «declaración jurada» firmada por doña, en la que ésta declara ser ciertos los datos consignados en la queja impuesta.

Se da traslado al Notario denunciado, quien en su informe de fecha 7 de marzo de 2019, muestra su disconformidad con lo plasmado en el escrito, señalando que los errores que se apreciaron en el otorgamiento del documento público fueron solventados en el acto, y que en ningún caso se negó a autorizar el documento público, prueba de ello, es que el mismo se firmó el día señalado.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en acuerdo adoptado el 27 de marzo de 2019, desestima la pretensión señalando que, en el supuesto que se esgrime, sólo hay una denuncia de hechos, basadas en afirmaciones que son rebatidas por la parte denunciada, lo que conduce a un espacio de contradicciones, que sólo la autoridad judicial está dotada de medios y recursos para resolver.

III

Ante lo anterior, con fecha de 22 de mayo de 2019 se presenta ante este Centro Directivo recurso de alzada contra el acuerdo adoptado, en el que la interesada-recurrente, reitera la exposición de los hechos, y en particular, solicita se le abra expediente disciplinario al Notario autorizante, en base al artículo 349.2 del Reglamento Notarial, entre otros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Se resuelve en el presente recurso de alzada queja interpuesta contra un Notario, por un comportamiento al parecer poco adecuado conforme a su posición, en la que la recurrente señala se le faltó el respeto y se le impidió el ejercicio de sus derechos, al existir una negativa injustificada por parte del Notario en la prestación de sus funciones, ello en base al artículo 349.2 del Reglamento Notarial que señala que serán infracciones graves «b) la negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas», entre otros.

Segundo.—Como no puede ser de otra manera, los Notarios como Funcionarios Públicos están sujetos en su organización y actuación a lo dispuesto en la Ley orgánica del Notariado y el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, que entre otras obligaciones legales impone a los Notarios la 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 2 de la Ley orgánica del Notariado, y en particular del artículo 349.2 letra B) in fine al señalar que «se considerará a los efectos de esta infracción de negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas, la denegación injustificada por parte del Notario a autorizar un instrumento público».

Asimismo, el Notario, está obligado a prestar asesoramiento imparcial a las partes que intervienen en el otorgamiento del documento, y en particular, a la parte más necesitada de ello, prestándose el Notario para asesorar legalmente a los intervinientes, así como para resolver cuantas dudas pudieran surgir a raíz del otorgamiento y/o autorización del negocio jurídico, véase el artículo 147 del Reglamento Notarial.

Tercero.—En el presente caso, se acusa al Notario de haberse negado a firmar y no prestar el debido asesoramiento a la parte recurrente, y de no haberla tratado con el debido respeto. Exige la parte recurrente que se abra por ello expediente disciplinario al Notario autorizante, pero es de recordar, que este tipo de responsabilidad requiere la concurrencia de requisitos básicos por aplicación de la doctrina del derecho administrativo-sancionador como son la tipicidad, la imputabilidad y la culpabilidad, así Resoluciones como la de 10 de mayo de 2016. Y existe autorizada dicha escritura de compraventa, que no ha sido impugnada o rebatida, y que fue autorizada en la fecha indicada, por lo que parece que la negativa a autorizar imputada por el recurrente no ha sido tal.

Cuarto.—En cuanto al resto de imputaciones, es preciso subrayar que las afirmaciones de la reclamante, son rechazadas por el Notario. Siendo de citar la doctrina de esta Dirección General, (Cfr. Resolución de 21 de junio de 2016 entre otras) cuando señala que «la afirmación 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 neutralizan entre sí. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la exigencia de responsabilidad requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho (...). Debe invocarse 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 un 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».

Quinto.—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, como ya indicó el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su acuerdo, deberán ser dirimidas ante los Tribunales de Justicia que son los competentes para ello. Todo ello, sin perjuicio de recordar al Notario, el exquisito trato que debe dispensarse en todo caso a los usuarios del servicio público notarial.

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

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer 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 septiembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 26 de septiembre de 2019 (3)

Recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 27 de mayo de 2019, resolviendo reclamación contra la actuación profesional del Notario de Sevilla don Vicente Ramón Soriano García.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito recibido en las oficinas del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el día 26 de marzo de 2019, doña interpuso reclamación contra el Notario de Sevilla don Vicente Ramón Soriano García, alegando que al fallecimiento de su padre don había solicitado el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, observando que faltaban en el mismo una serie de testamentos otorgados por el difunto ante el Notario reclamado. Igualmente señala que, al acudir a la Notaría para comunicar la incidencia, no había sido atendida por los empleados del Notario, que incluso le habrían tratado de manera inapropiada. Alega además que el defecto indicado le impide liquidar los impuestos de la sucesión, porque la Junta de Andalucía no tramita los impuestos hasta que se aporte el certificado rectificado.

II

Mediante un escrito recibido en las oficinas colegiales el día 13 de mayo de 2019 el Notario reclamado emitió su preceptivo informe, manifestando que los posibles errores en el certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad no le eran imputables, pues el Notario había remitido todos los partes, y que había preguntado a sus empleados sobre el trato desconsiderado alegado por la reclamante, los cuales lo habían negado taxativamente.

III

Por escrito recibido en las oficinas del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el día 13 de mayo de 2019, doña, haciendo referencia a la reclamación anteriores presentada por su hermana doña, solicitó del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía las actuaciones necesarias para la rectificación del Registro General de Actos de Última Voluntad.

IV

Por un oficio de fecha 27 de mayo de 2019 el Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía comunicó a doña que el Colegio había iniciado los trámites necesarios para subsanar el Registro General de Actos de Última Voluntad y la inscripción de los testamentos omitidos.

V

En su sesión del día 27 de mayo de 2019 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó un acuerdo sobre dichas reclamaciones, reiterando que se habían iniciado los trámites para rectificar el Registro General de Actos de Última Voluntad y desestimando la reclamación de doña en cuanto a un presunto trato desconsiderado por parte de los empleados del Notario.

VI

Por escrito con entrada en el Registro general de este Ministerio el día 26 de junio de 2019 doña interpuso recurso de alzada contra dicho acuerdo de la Junta Directiva.

VII

En su sesión del día 29 de julio de 2019 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó un acuerdo emitiendo su preceptivo informe, en el sentido de mantener íntegramente el acuerdo recurrido al considerar que el recurso no contenía alegaciones nuevas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos los artículos 24.2 de la Constitución española, 1.º de la Ley del Notariado, 2.º, 3.º y 356 y siguientes, y Anexo II del Reglamento Notarial, 88, 113 y 118 de la ley 39/2015, resoluciones –Sistema Notarial– de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 1986 y 29 de febrero de 2000.

Primero.–El presente recurso de alzada versa en primer lugar sobre la desconformidad de la recurrente respecto del acuerdo recurrido en relación con la falta de consignación en el Registro General de Actos de Última Voluntad de determinados testamentos otorgados por su padre, así como por la consignación de dos testamentos de la misma fecha. Sin embargo, en el mismo escrito del recurso, la recurrente reconoce que los defectos observados ya han sido subsanados, por lo que, en este punto, el recurso ha devenido carente de objeto y no debe prosperar.

Debe además meritarse que el artículo 9 del Anexo II del Reglamento Notarial, regula un procedimiento específico para solventar los errores advertidos en los certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad, que es precisamente el que ha impulsado el Colegio ante las reclamaciones de la recurrente y su hermana. Es decir, existe una previsión reglamentaria sobre la posible existencia de errores como el denunciado y su subsanación, que ha sido actuada en forma, por lo que no se aprecian méritos para ulteriores actuaciones.

Segundo.—El recurso incide también en las alegaciones de trato desconsiderado por parte de los empleados del Notario que se contienen en la reclamación inicial. Al respecto debe tenerse en cuenta que la relación que une a los empleados del Notario con éste es de naturaleza laboral y no funcionarial (cfr. resoluciones –Sistema Notarial– de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 1986 y 29 de febrero de 2000). Dichos empleados no son funcionarios, y, por tanto, la Junta Directiva, así como esta Dirección general carece de competencias disciplinarios sobre ellos. Cuestión distinta es que las mismas pudieran hacerse efectivas contra el Notario que, conocedor de que su personal originaba disfunciones en la oficina notarial, no adoptase las medidas precisas para su Resolución.

Pero en el caso debatido lo cierto es que las afirmaciones de la reclamante son taxativamente negadas por el Notario. Ello determina que desde el punto de vista probatorio deban neutralizarse tales afirmaciones, de manera que las contenidas en la reclamación no son suficientes, por sí solas, para desvirtuar la presunción de inocencia del Notario que resulta del artículo 24.2 de la Constitución española. En su caso, deberá la reclamante deducir sus pretensiones ante los Tribunales de justicia, únicos dotados de los medios procesales aptos para discriminar entre declaraciones contradictorias.

Tercero.—En su escrito de reclamación inicial la recurrente hace alusión a la producción de unos perjuicios directos, alegación que reitera en el escrito del recurso. Lo cierto es que el acuerdo recurrido no hace mención ha dicho alegación, lo que pudiera suponer una contravención de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la ley 30/2015. No obstante, por razones de economía procedimental, y teniendo en cuenta que conforme al artículo 119.3 de dicha norma el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados, procede contestar aquí a dichas alegaciones.

Al respecto hay que recordar que, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuencia carece esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, de competencia para juzgar tal asunto y decidir sobre la procedencia de la indemnización solicitada.

Cuarto.—Por último, el escrito del recurso contiene unas alegaciones relativas a que en una de las copias simples existen unas anotaciones manuscritas, lo que conecta con acusaciones de discriminación en el trato y parcialidad. Sin embargo, dichas alegaciones no se formularon en la reclamación inicial, por lo que deberá tenerse en cuenta lo ordenado por el artículo 118.1 de la citada ley 39/2015 que impide tener en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho.

En base a tales consideraciones, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada.

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

Madrid, 26 de septiembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 9 de octubre de 2019 (1)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 22 de septiembre de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, escrito de queja de fecha 19 del mismo mes y año, suscrito por doña contra la Notaria de Puerto de la Cruz, doña Jezabel Rodríguez Jato, con motivo de su actuación profesional en la escritura de compraventa de participaciones sociales, declaración de unipersonalidad y cese y nombramiento de administrador único otorgada el 18 de abril de 2016, número 618 de protocolo.

En dicha escritura, doña intervenía en su propio nombre y derecho, y, además, como apoderada de su hijo don, y como administradora única de la mercantil «Rister», sociedad limitada. Ejercía dichas representaciones según sendas escrituras otorgadas ante notarios españoles los años 1994 y 1998.

La queja se fundamenta, principalmente, en la alegación de la señora de su desconocimiento del idioma español, lo que motivó el otorgamiento de la mencionada escritura en la que vendió, en su nombre y en el de su hijo, el cien por cien del capital de la sociedad antes citada por la cantidad global de cien euros, dándose la circunstancia de que dicha sociedad era, además, titular de dos apartamentos en Puerto de la Cruz. Señala el escrito que «la señora es una anciana de 90 años, sin intenciones de vender por cien euros y mucho menos “donar” de manera encubierta, a un extraño, parte de su patrimonio (...) es

absolutamente dependiente, que camina con dificultad, por tener sus facultades físicas disminuidas, deteriorada y mermadas y que la hace especialmente vulnerable por sus propias limitaciones; y lo que es muy importante, no domina ni siquiera conoce suficientemente el idioma castellano, más allá de las elementales palabras de cortesía y buenos modales, «siendo acompañada siempre, y en todas sus anteriores intervenciones», como es de público conocimiento, por personas que le sirven de intérprete, dándose la circunstancia de que el propio señor....., cuando intentaba ganarse su confianza, y debido a que la señora no domina el castellano, actuó como intérprete de la misma y de otras tres personas de nacionalidad alemana, para el otorgamiento de un poder general para pleitos, en marzo pasado, ante la misma notaria doña Jezabel Rodríguez Jato».

Denuncia, además, la señora la vulneración del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores y del 107 del Texto Refundido de la Ley de sociedades de capital. El primero, porque, a su juicio, la Notaria debió asegurarse de que la compraventa de participaciones no suponía una elusión fiscal en los términos que pretende evitar dicho precepto, habida cuenta de la existencia de los dos inmuebles en el patrimonio societario. Y el segundo, porque entiende la recurrente que no se cumplieron los requisitos legales y estatutarios para la transmisión de las participaciones, al no concurrir acuerdo de la Junta General.

Por todo ello, solicita la apertura de un expediente disciplinario a la Notaria señora Rodríguez Jato por incumplimiento e infracción de la Ley del Notariado, del Reglamento Notarial, de la Ley de sociedades de capital, de la Ley del Mercado de valores, y todos aquellos preceptos y normas que le fueren de aplicación, sin perjuicio de su responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados a la doña....

II

El día 23 de septiembre de 2016 tiene entrada en el Colegio Notarial de Las Islas Canarias, el informe preceptivo, de fecha 1 del mismo mes, emitido por la Notaria de Puerto de la Cruz, doña Jezabel Rodríguez Jato, en el cual se hace constar lo siguiente:

– «(A los interesados) Se les puso de manifiesto por parte de mi oficial que en caso de que las partes no entendieran el idioma español, deberían acudir acompañados de intérprete (...) El día de la firma comparecieron ambas partes (...) se les entregó un borrador para que pudiesen leerlo en una sala y preguntar si tenían alguna duda (...) Dado que la señora conocida en la notaría se le preguntó en reiteradas ocasiones por parte del oficial encargado si necesitaba un intérprete, a lo que ella contestó que no era necesario. En ese mismo momento, el oficial procedió con ambas partes a verificar datos personales y a modificar a petición de los mismos el precio de la compraventa que se había fijado en el importe del capital social que figuraba tanto en la escritura de constitución como en el BORME por mí obtenido para la firma.

– Una vez impreso y procediendo a firmar, nuevamente por mi parte se le preguntó a la señora si no prefería llamar a don (intérprete jurado que conoce a la señora.....) a lo que ella contestó que no era necesario. Una vez en la firma se le explicó por mi parte con lenguaje sencillo la operación que estaba llevando a cabo, incluso con mi escaso alemán, pero pudiendo explicarle términos como que estaba usando el poder de su hijo y que estaba procediendo a la venta de la sociedad por cien euros. A lo que ella manifestó que así era correcto, en castellano. Tras la cual procedieron a firmar sin que en ningún momento se apreciara disconformidad por parte de ninguno de los otorgantes, sino más bien alegría.

– En relación a los inmuebles propiedad de la sociedad, manifiesta la señora Notaria que, aunque no se aportó balance de la misma, como suele hacer, no por ello se paralizó la

firma de la escritura. También se advirtió al comprador que la mercantil estaba dada de baja en Hacienda y con varios depósitos contables pendientes de realizar.

– En lo referente al artículo 107 de la Ley de sociedades de capital, niega la señora Rodríguez Jato su vulneración, porque en el caso recurrido están presentes o representados el cien por cien del capital social, por lo que no puede haber derecho de adquisición preferente de ningún socio.

– Finalmente, el informe concluye diciendo que mi intervención no podría por tanto ir más allá de lo que el propio documento *dice*, en cuanto a la identificación de los otorgantes, en cuanto al juicio de capacidad de los mismos, en cuanto a que prestaron libremente su consentimiento a lo entonces pactado y en cuanto a la legalidad del negocio que constituye su contenido.

Pudiera entenderse por lo demás que la queja no lo es en relación al documento en sí, sino en relación a aquellos antecedentes o circunstancias coetáneas al otorgamiento de la escritura y que no se recogen en la misma y que son sin embargo conocidas por la Notaría puesto que el mismo día que se presenta la queja en el Colegio, ella habla telefónicamente conmigo y me explica las mismas circunstancias del caso desde el punto de vista de su clienta. Ante lo cual yo manifiesto, en primer lugar, mi sorpresa, puesto que habrían transcurrido tres meses desde el otorgamiento de la escritura.

Desde ese momento por parte tanto de mis empleados como por mi parte se ha intentado que ambas partes se sentaran a dialogar y expusieran su visión del caso. Incluso a través de mi compañero se le ha notificado a la parte compradora que se abstenga de realizar cualquier tipo de actuación en relación con los inmuebles de la sociedad, ante lo cual también la parte compradora manifestó su sorpresa y por tanto su intención de contratar por su parte a un abogado».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias, en sesión celebrada el día 19 de noviembre de 2016, acordó que la corrección en la actuación del notario en el momento de la autorización no puede valorarse pues las opiniones son totalmente contradictorias y neutralizadoras entre sí; por ello declaró que no procede la apertura de un expediente disciplinario, ni exigir a la Notaría reparación alguna por los daños y perjuicios alegados, mientras no se declare por los tribunales la comisión de los hechos que se recogen en el escrito de queja.

IV

Con fecha 17 de febrero de 2017, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito de fecha 28 de enero de 2017, por el que doña asistida por don, que actúa como intérprete de aquella, interpone recurso de alzada contra los mencionados acuerdos del Colegio Notarial de Las Islas Canarias de 19 de noviembre de 2016.

El recurso comienza destacando que el acuerdo que se impugna se centra en un solo hecho de los denunciados, cual es el relativo al desconocimiento del idioma español por parte de la recurrente, «obviándose incomprensiblemente el resto de hechos objeto de la queja», y por tanto, la presunta vulneración del artículo 108 de la Ley 24/1988, del mercado de valores, y del artículo 107 de la Ley de Sociedades de Capital.

– Sobre la cuestión del idioma, señala la recurrente que «aun cuando la notaria alegue en su defensa que explicó la escritura a la compareciente, y aun cuando sostenga que ofreció repetidamente, si lo necesitaba, la presencia de un intérprete y que la señora negó en

castellano, la necesidad del mismo, es lo cierto que nada de ello lo plasmó en la escritura que autorizó, en consecuencia, no se puede olvidar traer a colación el inexcusable deber probatorio que pesa sobre tal afirmación (...) A mayor abundamiento consta acreditado en el expediente que la señora....., por no dominar el idioma castellano, ha sido acompañada por el mismo señor don (compareciente que adquiere las participaciones de la entidad mercantil Rister, S.L. en la escritura de fecha 18 de abril del 2016, que provoca los hechos que aquí nos ocupan) como intérprete de la misma y de otras tres personas de nacionalidad alemana para el otorgamiento de un poder general para pleitos en marzo de 2016 ante la misma notaria doña Jezabel Rodríguez Jato, quien asegura de manera contradictoria a lo que ahora sostiene, en el apartado referente a OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION:

Leo este instrumento público a los comparecientes, advertidos del derecho que para hacerlo por sí tienen, como no conocen perfectamente el idioma español, actúa como intérprete por ellos elegido para este acto, don, cuyos datos identificativos obran en la comparecencia, quien se lo traduce verbalmente al idioma alemán y declara bajo su responsabilidad la conformidad de este original con la traducción efectuada».

– En cuanto a la denuncia por infracción del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, señala la señora que, pese a que el capital de la mercantil Rister, S.L. se fija en 3.005.0605 euros, «se autorizó la venta de la totalidad de las participaciones sociales por la notaria sin fiscalización, asesoramiento, ni advertencia de tipo alguno, según consta en la estipulación primera de la citada escritura, por la pírrica cantidad de 100 euros, siendo además sangrante el hecho acreditado de que, bajo la titularidad de esa mercantil, figuran dos apartamentos en el Edificio Guajara, del Puerto de la Cruz, valorados en la cantidad de 120.000 euros aproximadamente.

Con todo ellos nos preguntamos ¿pueden eludirse estas circunstancias en una escritura? ¿Pueden obviarse todas estas circunstancias sin advertencia alguna del notario autorizante a los efectos del régimen fiscal de operaciones sobre valores en la transmisión de valores? ¿Se puede ignorar la existencia de un evidente ánimo de eludir el pago del impuesto correspondiente?».

– Finalmente, en cuanto a la posible infracción del artículo 107 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, recoge el recurso que «se presentó queja, dado que la notaria se limitó a autorizar la escritura sin comprobar si es contraria a los estatutos de la entidad y en su caso sin acuerdo de la Junta General reunida a tal efecto y, en definitiva, contraria a las leyes, sus formas y reglas, de lo que se han derivado graves perjuicios para su cliente».

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Las Islas Canarias, en sesión celebrada el día 26 de mayo de 2017 (cuyo resultado se presentó en el Ministerio de Justicia el 12 de julio de 2018) acordó informar en el sentido de que procede reiterar el íntegro contenido del acuerdo recurrido, y añade algunas consideraciones:

1. El objeto esencial del recurso es la falta de conocimiento del idioma español por parte de la señora..... y sobre esto debía girar la resolución del mismo. Lo que la recurrente considera omitido son circunstancias que la Junta Directiva estima no relevantes.

2. Así, en lo relativo a la aplicación del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores (que desde el 14 de noviembre de 2015 es el artículo 314 del Texto refundido de dicha Ley) es una cuestión fiscal, que no afecta a la validez o eficacia de la compraventa. No corresponde al notario autorizante comprobar que mediante tal transmisión de valores se hubiera pretendido eludir el pago de los tributos que habrían gravado la transmisión de los inmue-

bles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores, ni está obligado a solicitar ningún tipo de documentación mercantil o fiscal que acredite que la transmisión debe tributar por los impuestos cuya exención se fija en tal disposición legal.

3. Y en lo que se refiere al control por la Notaría de las normas legales y estatutarias relativas a la compraventa de las participaciones sociales, «no olvidemos que la transmisión de todas las participaciones sociales se realizaba por la socia única con lo que no resulta vulnerada ninguna de aquellas normas».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución española; artículo 24 de la Ley del Notariado; artículos 143, 145, 146, 147, 150 y 177 del Reglamento Notarial; 107 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; artículo 314 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema Notarial– de 14 de octubre de 2005, 17 de septiembre de 2012, 18 de diciembre de 2015, 8 de marzo de 2017 y 21 de septiembre de 2018.

Primero.–Para el adecuado análisis del presente recurso, debe partirse de la base de que los Notarios tienen la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho. Así lo señala el artículo 1 del Reglamento Notarial al establecer que los Notarios «..... son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho (...). Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar». Y en el mismo sentido, el artículo 147 del Reglamento Notarial añade que «el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado».

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

De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, ligada a su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional del derecho. Pues bien, respecto de la posible responsabilidad civil por mal asesoramiento, es doctrina reiterada de esta Dirección General que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (cfr. artículo 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia,

tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que exige, además de la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva, la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes, aspecto que no concurre en el presente caso.

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

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

Cabe reproducir igualmente el reiterado criterio de este Centro Directivo en cuanto a que la validez o no de los documentos Notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Tercero.—En cuanto a las afirmaciones de la recurrente de su dificultad para entender el idioma español como igualmente es doctrina reiterada de esta Dirección General, dado que las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por la Notaria recurrida (no solo lo reflejado en el instrumento público, sujeto a las presunciones legales señaladas anteriormente, sino las contenidas en su escrito de uno de septiembre de 2016) son opuestas, se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo. Solo en sede de un procedimiento judicial, con los instrumentos procesales adecuados, y con pleno respeto a la tutela judicial efectiva, se pueden determinar estas cuestiones y otras no menos importantes, como, por ejemplo, (i) el alcance real de la intervención del intérprete en el poder general para pleitos otorgado el 4 de marzo de 2016 citado por la recurrente, porque, a diferencia de lo sostenido por ésta, no todos los poderdantes tenían nacionalidad alemana, sino solo tres y el cuarto la tenía holandesa, que era la misma del intérprete señor(así puede leerse en la escritura aportada a este expediente); (ii) dado que la recurrente parece que era clienta habitual de notarías españolas desde hacía varios años, podrían analizarse otros instrumentos públicos otorgados por ella y ver si lo hizo con intérprete o sin él; y (iii) cuáles son las circunstancias del caso «coetáneas al otorgamiento de la escritura y que no se recogen en la misma y que son sin embargo conocidas por la notaria» a la que la señora Rodríguez Jato alude en su escrito.

Cuarto.—Por lo que se refiere a la vulneración por parte de la Notaria del artículo 314 de la Ley del Mercado de Valores (antiguo 108), este Centro

Directivo no puede por menos que acoger los argumentos de la Junta Directiva, porque, efectivamente, no corresponde al notario autorizante de una escritura de compraventa de acciones o participaciones sociales, comprobar si mediante tal transmisión se ha pretendido eludir el pago de los tributos que habrían gravado la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores, ni está obligado a solicitar ningún tipo de documentación mercantil o fiscal que acredite que la transmisión debe tributar por los impuestos cuya exención se fija en tal disposición legal. Ni en la normativa mercantil, ni en la fiscal se recoge una exigencia de tal calibre. En la escritura de 18 de abril de 2016 consta la advertencia de índole fiscal hecha por la Notaria, así como la solicitud de aplicación de las exenciones previstas en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores (Estipulación novena).

Ni siquiera en el artículo 24 de la Ley del Notariado, reformado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de prevención del fraude fiscal, y el consiguiente 177 del Reglamento Notarial se prevé la necesidad de acreditar los medios de pago en las compraventas de acciones o participaciones sociales, exigencia sólo aplicable a las de bienes inmuebles. En todo caso, como señala la Notaria en su informe, a través del Índice Único Notarial la Administración tributaria tiene cumplida información de la transacción efectuada y podrá incoar las actuaciones que estime pertinentes.

Quinto.—Finalmente, respecto a la posible vulneración de las normas legales y estatutarias que regulan la transmisión de las participaciones sociales, el argumento decae por sí solo puesto que la señora vendía, en nombre propio y como apoderada de su hijo, el cien por cien del capital social, por lo que en ningún caso puede haber derecho de adquisición preferente ni de otros socios ni de la propia sociedad, ni se requiere ningún tipo de acuerdo de la Junta General.

Con base en 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, 9 de octubre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 9 de octubre de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 30 de enero de 2019 sobre la actuación profesional del Notario de Estepa, don Miguel Ramos Gil en relación con una escritura de herencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 10 de junio de 2010, el Notario de Estepa, don Manuel Ramos Gil, autorizó una escritura de liquidación de gananciales, aceptación de herencia y adjudicación de bienes, en virtud de la cual, los herederos de don y doña, adjudican el único bien inventariado al hoy recurrente don, abonando éste a aquellos el exceso de adjudicación, tal y como resulta de escritura de carta de pago autorizada en la villa de Pedrera el 23 de junio de 2010.

II

Por escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, sede de Sevilla, el 18 de diciembre de 2018, don señala que no está conforme con diversas afirmaciones contenidas en la escritura de herencia autorizada el 10 de junio de 2010.

III

Solicitado el preceptivo informe al Notario autorizante, lo expidió, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Sevilla el 17 de enero de 2018, en el que muestra su sorpresa por ser la primera noticia que tiene del asunto, acaecido hace casi nueve años, remitiéndose al contenido de la escritura en la que consta expresamente el consentimiento de todos los herederos, incluido el ahora recurrente, al contenido de la misma y a las manifestaciones que en ella se hacen. Añade, además, su disposición a rectificar aquellos aspectos que consideren necesario siempre que se cuente con la decisión común de todos.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notaria de Sevilla, en su reunión del día 30 de enero de 2019 señala que dadas las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial, las Juntas Directivas carecen de competencia para rectificar escrituras ni para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos; y recuerda el ofrecimiento del Notario para rectificar la escritura con el acuerdo de todos los otorgantes.

V

Don se alzó contra el acuerdo colegial, mediante escrito remitido a la Dirección General de los Registros y del Notariado por correo certificado el 5 de marzo de 2019 en el que solicita la nulidad de la resolución impugnada e insiste en todo lo solicitado en su escrito de queja y en especial en que se adjudique la vivienda a don y a don, sin tener que sufrir ningún gasto económico ni fiscal.

VI

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, lo emitió con sello de salida el 9 de abril de 2019, reiterándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17bis de la Ley del Notariado, el artículo 143 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de enero, 8 de abril, 29 de mayo, 2 de julio, 26 de agosto, 20 de noviembre de 2014; 17 de marzo de 2015; 15 de junio, 26 de julio, 23 de noviembre de 2016; 7 de septiembre de 2017; 27 de febrero y 13 de marzo de 2018.

Primero.—Se pretende con la presente alzada la rectificación de una escritura de herencia autorizada en junio del año 2010, cambiando la adjudicación del único bien realizada en favor del recurrente, para que ahora sea del mismo y de un hermano.

Segundo.—Del contenido de la escritura de herencia autorizada hace casi nueve años, resulta claro el consentimiento unánimemente prestado por todos los llamados a la adjudicación realizada, y el pago del exceso de adjudicación a los demás; existiendo incluso una escritura de carta de pago posterior. Por lo que resulta llamativo que transcurridos tantos años sin objeción se plantee ahora.

Tercero.—Pero, en cualquier caso, como bien señala el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en la resolución impugnada, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, establece que los instrumentos públicos autorizados por Notario gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro. Presunción que no cabe desvirtuar en el estrecho marco del presente recurso, por cuanto ni las Juntas Directivas, ni esta Dirección General tienen competencia para para rectificar escrituras ni para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos.

Cuarto.—En consecuencia, como recuerda la Resolución de este Centro Directivo de 20 de noviembre de 2014 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.

Quinto.—Todo lo anterior se entiende, sin perjuicio de que todos los otorgantes, actuando de común acuerdo puedan rectificar la escritura de herencia en los términos que les convenga, tal y como el Notario autorizante ha ofrecido.

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

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

Madrid, 9 de octubre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 9 de octubre de 2019 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Valencia de 27 de febrero de 2019 por la actuación profesional del Notario de Gandía don Gonzalo Cano Mora.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 7 de febrero de 2019, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, número 268 de registro, escrito de queja de fecha 31 de enero de 2019, suscrito por doña, contra el Notario de Gandía, don Gonzalo Cano Mora, con motivo de su actuación profesional en la escritura de compraventa otorgada el 12 de mayo de 2017, número 1088 de protocolo, cuya copia se adjunta.

En la escritura compraba la señora y su marido una finca que estaba inmatriculada en el Registro de la Propiedad en cuanto a una mitad indivisa, y la otra mitad se iba a inmatricular precisamente con ese título público, al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH). La queja denuncia un incumplimiento por parte del Notario de su obligación de asesoramiento y/o información (artículos 17 bis de la Ley del notariado, y 1, 145, 175 y 193 del Reglamento notarial) por cuanto no les advirtió de las limitaciones que implica el artículo 207 LH. Sostiene que «el Notario conocía que la intención de la que suscribe era la construcción de una vivienda para residir y que para financiar parte de la misma tenía la intención de solicitar préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca objeto de la compraventa que se estaba formalizando. Además, estaba obligada a construir de inmediato en la parcela adquirida, por cuanto que la normativa urbanística de Aielo de Rugat obliga a construir en el plazo de dos años desde la compra del terreno por hallarse la parcela dentro del casco histórico del municipio». La existencia de la limitación de efectos frente a terceros durante dos años del artículo 207 LH, «que no fue explicada por el Notario D. Gonzalo Cano, ha provocado que haya empezado la construcción de una vivienda sobre una finca que no goza de la protección registral y sobre la cual las entidades bancarias no facilitan préstamos hipotecarios. Por todo ello me he visto obligada a paralizar la obra de la vivienda, incumpliendo mis compromisos con el constructor, causando enormes perjuicios al mismo y al personal que contrató para ejecutar la obra ante la falta de financiación para finalizar la misma, puesto que el crédito hipotecario no podrá obtenerse hasta que no trans-

curran los dos años desde la inscripción». A estos efectos, aporta correo remitido por su entidad bancaria y documento de la arquitecta directora de la construcción.

Por todo ello, reclama, en primer lugar, al amparo del artículo 146 del Reglamento notarial, el abono de la responsabilidad civil consistente en una indemnización por los gastos de arrendamiento de una vivienda en Valencia durante el plazo de paralización de la obra de construcción de la vivienda, estimado en nueve meses a razón de 1.100€ por cada mes. Y, en segundo lugar, la apertura de un expediente de responsabilidad disciplinaria por entender que la conducta del Notario supone una infracción grave tipificada en el artículo 349 del Reglamento Notarial. II.

El día 20 de febrero de 2019, tiene entrada en el Colegio Notarial de Valencia, número 375 de registro, el informe preceptivo de fecha 18 de febrero de 2019, emitido por el Notario de Gandía, don Gonzalo Cano Mora, en el que expone, en primer lugar, la dificultad para recordar la conversación mantenida con la recurrente en el acto del otorgamiento de una escritura de casi dos años atrás, pero sí afirma que no recuerda que ningún cliente le haya comentado nunca que compraba una finca para demoler, construir, pedir un préstamo, vender su casa posteriormente y, mientras se construye la nueva, alquilar un piso donde residir.

El señor Cano niega un deficiente asesoramiento por ocultar una carga registral. Afirma que «no es que la requirente haya adquirido la mitad, y la otra mitad no, o no de su legítimo dueño. Ha adquirido toda y por eso tiene toda inscrita. El vendedor tenía título de ambas desde 2011, uno escrito y otro no, lo que se dice en el apartado correspondiente. Que la mitad que se inmatriculó con su compra tenga la limitación del 207 LH no es una carga registral oculta o no, sino una limitación legal consecuencia del propio proceso inmatriculador; al igual que la finca esté afecta al pago del impuesto es otra consecuencia legal».

Añade el Notario recurrido que es innegable que la requirente adquirió una parcela donde puede construir «puesto que es suelo urbano y el Ayuntamiento le ha concedido licencia para ello. Que para la construcción necesita financiación aparte de la que ha obtenido con la venta de su casa, no es problema del Notario autorizante de la venta los mecanismos de financiación de la requirente». Y, por otro lado, considera que la limitación del 207 LH, tampoco es un impedimento legal para obtener financiación bancaria, porque hay otras fórmulas alternativas como un crédito puente con carencia durante la construcción o una hipoteca sobre la mitad indivisa ya inmatriculada. En definitiva, rechaza que se pueda imponer al Notario autorizante de una escritura de venta de hace casi dos años los problemas de negociación del cliente para financiar la construcción de una vivienda sobre una finca que tiene inscrita en su totalidad y con la superficie actualizada.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el día 27 de febrero de 2019, acordó que no procede realizar la propuesta de indemnización a la que se refiere el artículo 146 del Reglamento Notarial, ni la apertura de expediente disciplinario al Notario por los hechos denunciados. Las razones son dos:

1. Para que la Junta Directiva pueda proponer una indemnización, es indispensable que ambas partes estén de acuerdo en acudir a dicho órgano como medio de conciliación para resolver el conflicto, pero al negar el Notario toda responsabilidad, resulta evidente la falta de acuerdo. Por ello corresponde a la jurisdicción ordinaria fijar los presuntos daños que la actuación notarial pudiera haber causado.

2. Conforme a los artículos 17 bis de la Ley del Notariado y 143 del Reglamento notarial, los documentos gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro, por lo

que ampara también, bajo la lectura hecha por el Notario, las advertencias expresas hechas por este bajo el epígrafe «Información Registral», donde afirmó que «No constando inscrita la restante mitad indivisa y haciendo yo, el Notario, las oportunas advertencias».

IV

Con fecha 25 de abril de 2019, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de fecha 17 de abril de 2019, por el que doña interpone recurso de alzada contra el mencionado acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia. El recurso insiste en el deficiente asesoramiento notarial por cuanto no se les informó de las consecuencias prácticas de la limitación del artículo 207 LH, sea una carga registral o una limitación legal, consecuencias que no conocieron hasta que recibieron la negativa de la entidad bancaria a financiar la construcción y tuvieron que paralizar las obras, con los consiguientes perjuicios económicos; de ahí la tardanza en interponer el recurso de queja.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el día 26 de junio de 2019, adoptó por unanimidad el acuerdo-informe consistente en ratificarse en el acuerdo recurrido de 27 de febrero que se reproduce íntegramente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 205 y 207 de la Ley hipotecaria; 1, 146, 147, 170, 172, 173, 174, 175, 194 y 349 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo (Sistema Notarial) de 15 de diciembre de 2009, 23 de agosto de 2011, 18 de septiembre de 2013, 21 de enero y 21 de marzo de 2014, 4 de marzo, 28 de septiembre y 21 de diciembre de 2015, y 20 de septiembre de 2016, 21 de septiembre de 2018.

Primero.—En el presente caso, la recurrente formula una queja contra la actuación del Notario, por una presunta infracción de su obligación legal de información y asesoramiento con motivo del otorgamiento de una escritura de compraventa de una finca que estaba inscrita a nombre del vendedor en cuanto a una mitad indivisa, inmatriculándose la otra mitad gracias al segundo título público, al amparo del artículo 205 de la Ley hipotecaria. La suspensión de efectos de la fe pública registral del artículo 207 LH motivó, a su juicio, la aparición de ciertos daños y perjuicios por la negativa de su entidad bancaria a financiar la construcción de una vivienda en la finca comprada.

Tal y como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden

incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho.

Segundo.—Con respecto a la posible responsabilidad civil, como señala el acuerdo recurrido, 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 legitimados para pronunciarse sobre la validez o invalidez de los negocios jurídicos, excediendo de los estrechos límites de este expediente administrativo.

Efectivamente, es doctrina reiterada por esta Dirección General que las cuestiones de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad, así como para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte (véanse, entre otras muchas, las Resoluciones del Centro Directivo, de 4 de marzo y 21 de diciembre de 2015).

Y, en cuanto a la posibilidad de que la Junta Directiva del Colegio Notarial formule una propuesta arbitral conforme a lo previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, hay que tener en cuenta dos consideraciones:

a) Que, como señalan las Resoluciones del Centro Directivo (Sistema Notarial) de 15 de diciembre de 2009 y 23 de agosto de 2011, «la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notaria está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien en este punto no puede revisar el criterio de aquellas por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce a dichas Juntas».

b) Que dicha propuesta exigiría dos requisitos, que en el presente caso no se dan: 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. No dándose los requisitos señalados, no procede la propuesta arbitral (Resolución de la DGRN, Sistema Notarial, de 21 de enero de 2014, entre otras muchas).

Tercero.—Procede, pues, examinar la posible responsabilidad disciplinaria del Notario, derivada de su actuación profesional en el otorgamiento de la escritura de compraventa de 12 de mayo de 2017.

Con relación a la obligación del Notario de informar a las partes en cuanto al «estado de cargas», el artículo 175 del Reglamento Notarial establece:

«1. A los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico, el Notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derecho real sobre ellos, deberá comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos. 2. El conocimiento de la titularidad y estado de cargas del inmueble se efectuará

por medios telemáticos en los términos previstos en la Ley Hipotecaria. Excepcionalmente, en supuestos de imposibilidad técnica, podrá efectuarse mediante un escrito con su sello que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el apartado cuarto de este artículo (...) 4. Si se empleara telefax o cualquier otro medio escrito, el otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral, si bien, en tal caso, el Notario advertirá a las partes de la posible existencia de discordancia entre la información registral y los Libros del Registro, al no producirse el acceso telemático a éstos en el momento de la autorización».

En el presente caso, el Notario hizo constar en su escritura en el apartado «Información Registral» lo siguiente:

«La descripción de la finca de una mitad indivisa, su titularidad y estado de cargas resulta de las manifestaciones de la parte vendedora y de su título y es coincidente, en parte, con la «Información Registral» consistente en nota obtenida por mí, el Notario, que protocolizo y de cuyo contenido informo a los comparecientes. No constando inscrita la restante mitad indivisa y haciendo yo, el Notario, las oportunas advertencias.

No obstante, lo anterior, yo, el Notario, advierto a los otorgantes que la situación registral existente con anterioridad a la presentación de esta escritura en el Registro de la propiedad prevalecerá sobre las manifestaciones de la parte transmitente, antes expresadas».

En consecuencia, el Notario cumplió con su obligación de solicitar la información registral y advirtió a los adquirentes de que solo una mitad indivisa de la finca constaba inscrita, haciendo, en general, «las oportunas advertencias». De los escritos de la recurrente y del fedatario resultan versiones contradictorias sobre los términos de la conversación mantenida durante el otorgamiento de la escritura, 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).

Es cierto que, entre las numerosas advertencias legales que incluye la escritura de 12 de mayo de 2017, no solo en términos generales sino sobre aspectos concretos (situación catastral, pago del impuesto sobre bienes inmuebles, presentación telemática en el Registro, cierre registral del artículo 254 LH, etc.), no se encuentra, sin embargo, una referencia específica y expresa a los artículos 205 y 207 de la Ley Hipotecaria. No obstante, resulta difícil concluir que esa omisión sea la causante de la negativa de una entidad bancaria concreta a financiar la obra de la requirente; como dice la Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia en el acuerdo recurrido, «es especialmente llamativa la larga y compleja concatenación de hechos que, desde el otorga-

miento de la escritura, han dado lugar a los daños y perjuicios que se pretenden imputar al Notario». Por tanto, a falta de una decisión judicial que determine que los perjuicios económicos son objetivamente imputables a la actuación del señor Cano, no cabe apreciar una conducta constitutiva de infracción disciplinaria en el ejercicio de sus funciones.

Con base en las anteriores consideraciones, ésta 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, 9 de octubre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 10 de octubre de 2019 (1)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, en su propio nombre y derecho, y en su condición de administrador de la mercantil «Hormigomar, S. L.» y de liquidador de la mercantil «José Antonio Cortes S.L.», contra los Notarios de Almería, don Juan Pérez de la Blanca Fernandez, doña Leticia Hortelano Parras y don Miguel de Almansa Moreno-Barreda, y el Notario de Alhama de Almería, don Javier Fernández Carratalá.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 22 de febrero de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, escrito de fecha 20 de febrero de 2019, suscrito por don en su propio nombre y derecho, y en su condición de administrador de la mercantil «Hormigomar S.L.» y de liquidador de la mercantil «José Antonio Cortes S.L.», de queja por denegación de copia contra los Notarios de Almería, don Juan Pérez de la Blanca Fernandez, doña Leticia Hortelano Parras y don Miguel de Almansa Moreno-Barreda, y el Notario de Alhama de Almería, don Javier Fernández Carratalá, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

– Que solicitó copia de las operaciones de compra o arrendamiento financiero de vehículos industriales relativas al periodo 1 de enero de 1997 hasta 31 de diciembre de 2008, intervenidas total o parcialmente. Al objeto de identificar los documentos solicitados se adjuntó una relación de datos de los vehículos, a su juicio suficiente para que se les facilitaran las copias solicitadas.

– Que don Javier Fernandez Carratalá mantiene litigios con empresas relacionadas con su entorno, motivo por el que entiende que no está atendiendo el requerimiento hecho hace más de un año.

- Que manifiesta su profundo malestar por el trato de menosprecio sufrido en las dependencias de la Notaría de don Juan Pérez de la Blanca.
- Que la documentación solicitada es imprescindible para realizar reclamaciones judiciales a las distintas marcas de fabricantes de vehículos, por lo que el incumplimiento de su obligación por las diferentes Notarías sería lesivo para los intereses que representa, dado que podría ver impedido el ejercicio de sus derechos, de lo cual se hará responsable a los Notarios incumplidores.

II

Que por los Notarios afectados se emitieron los preceptivos informes, que tuvieron entrada en el Colegio Notarial de Andalucía, tal y como se indica a continuación:

- a) Don Miguel de Almansa Moreno Barreda, el día 14 de marzo de 2019. Hace constar: que muchas de las operaciones fueron firmadas hace más de veinte años, cuando las Notarías no contaban ni con los sistemas informáticos, ni con la normativa existente hoy en día sobre la conservación del archivo; desconoce los hechos a los que alude el denunciante en su escrito; ha facilitado aquellas pólizas que se han encontrado al día del informe, intervenidas por su antecesor hace más de quince años, teniendo a una persona de su plantilla dedicada en exclusiva a buscar y encontrar aquellas operaciones que cumplieran todos y cada uno de los indicios referidos por el denunciante; la petición es cuanto menos dificultosa porque faltan datos esenciales para tratar de encontrar la documentación, siendo deseable, cuando no exigible que se hubiera acompañado más información; y que no procede que se le dé preeminencia a su solicitud frente a las peticiones de otros clientes. Por todo ello, considera que no puede hablarse de retraso en la expedición, toda vez que no se han cumplido los requisitos mínimos para la solicitud.
- b) Doña Leticia Hortelano Parras, el día 18 de marzo de 2019. Hace constar: que le comentó que no iba a ser fácil la búsqueda, pero que intentarían hacerlo lo antes posible; la encargada de copias encontró casi todos los leasing que le interesaban y fotocopió algunos, porque al ser documentos antiguos y no estar informatizados hay que fotocopiar y mirar uno a uno, comprometiéndose a tener el trabajo antes del 31 de diciembre de 2018; el cliente no había precisado si quería certificados de asiento, traslados o testimonios, al parecer sólo quería fotocopia; el cliente no ha vuelto a pasar por la Notaría, y la documentación está pendiente para ser retirada, previa indicación de lo que hay que expedir.
- c) Don Andrés Lois Bermejo, como Notario sustituto de don Javier Fernández Carratalá (en virtud de habilitación especial acordada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía el día 17 de diciembre de 2018), el día 18 de marzo de 2019: discrepa de los hechos narrados en el escrito ya que el día 22 de mayo de 2018 se expidieron certificaciones de asiento de más de una decena de pólizas; su sustituto se mostró siempre solícito a la petición formulada; destaca la gravedad de la aseveración contenida en el escrito sobre un posible incumplimiento de su sustituto en base a motivos de índole personal; se limita a proporcionar datos de bastidores y matrículas en general, de pólizas firmadas durante una década, sin especificar si se encuentran en los archivos de una u otra Notaría; se trataría de un trabajo ímprobo al que estima no puede estar obligado el Notario, y mucho menos en los breves plazos que señala el Reglamento Notarial, ya que supondría la paralización de la oficina, en detrimento de los derechos del resto de ciudadanos.
- d) Don Juan Pérez de la Blanca Fernández, el día 2 de abril de 2019: que muchas de las operaciones fueron firmadas hace más de veinte años, cuando las Notarías no contaban ni con los sistemas informáticos, ni con la normativa existente hoy en día sobre la conservación del archivo; rechaza la veracidad de las manifestaciones contenidas en el escrito,

pues su actuación consistió en tratar de explicarle varias veces la problemática que conlleva llevar a buen puerto su solicitud, ante lo cual el recurrente, con visibles gestos de indignación, salió apresuradamente de su despacho, sin que en su Notaría se volviera a saber de él desde entonces; ha facilitado aquellas pólizas que se han encontrado al día del informe, intervenidas hace más de quince años, teniendo a una persona de su plantilla dedicada en exclusiva a buscar y encontrar aquellas operaciones que cumplieran todos y cada uno de los indicios referidos por el denunciante; la petición es cuanto menos dificultosa porque faltan datos esenciales para tratar de encontrar la documentación, siendo deseable, cuando no exigible que se hubiera acompañado más información; y que no procede que se le dé preeminencia a su solicitud frente a las peticiones de otros clientes. Por todo ello, considera que no puede hablarse de retraso en la expedición, toda vez que no se han cumplido los requisitos mínimos para la solicitud, y se reserva las acciones que en Derecho le correspondan como consecuencia de las manifestaciones vertidas.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2019, acordó admitir a trámite la reclamación presentada, declinando la competencia de su resolución en la Dirección General de los Registros y del Notariado, y emitir el preceptivo informe en el sentido de que, en ningún momento ha existido denegación de copia, sino ausencia de información precisa para proceder a su expedición.

IV

Con fecha 13 de mayo de 2019 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Justicia el recurso de queja remitido por el Colegio Notarial de Andalucía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 147, 224, 231 y 249 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 6 de julio de 2006, 19 de octubre de 2010, 31 de enero y 28 de marzo de 2014, 4 de marzo de 2015, 18 de julio de 2017, 19 de junio de 2018 y 10 de enero de 2019.

Primero.—En el escrito de queja se mezclan dos cuestiones distintas como son:

a) De una parte, la queja por la falta de diligencia deliberada de uno de los Notarios, por razones personales, a la hora de atender la solicitud de copia, y el menosprecio recibido de otro de los Notarios en las dependencias de su notaría. A este respecto, las afirmaciones del recurrente son contradichas por los Notarios afectados en sus respectivos informes, y al no estar tales manifestaciones acompañadas de la pertinente prueba —que es de difícil realización en el reducido marco del expediente administrativo—, ello lleva consigo que las afirmaciones de las partes se contrarresten y queden neutralizadas entre sí, por

lo que las posibles diferencias, en este punto, deben ventilarse ante los Tribunales de Justicia (Resolución del Centro Directivo, SN, de 10 de enero de 2019).

b) Y, de otra, la queja propiamente dicha dirigida a los cuatro Notarios concernidos, por la posible denegación de las copias solicitadas, relativas a las operaciones de compra o arrendamiento financiero de vehículos industriales intervenidas por los citados Notarios, o sus antecesores, total o parcialmente, en el periodo que discurre desde el 1 de enero de 1997, hasta el 31 de diciembre de 2008.

Segundo.—Con carácter previo, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, recogida en el informe de la Junta Directiva, en cuanto a que el recurso por denegación de copia por el Notario, debiera interponerse directamente 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 los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución por 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 en el Colegio respectivo o en la Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

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

Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, la actuación notarial, y el propio criterio de la Dirección General, en este campo tienen su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal de la identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que este 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, en el orden sustantivo, conforme al artículo 224 del mismo.

Del expediente se desprende la apreciación por los Notarios afectados del derecho o interés legítimo del solicitante para la obtención de las copias, siendo controvertida, únicamente, la falta de datos que puedan facilitar la búsqueda de los documentos correspondientes y la posible tardanza en la expedición de las copias, derivada del número de protocolos afectados. Por consiguiente, no se trata tanto de una negativa a la expedición de las copias, como de una posible falta de cumplimiento de los requisitos necesarios para la solicitud, y que, subsanados, permitirían la obtención de las mismas, y, en su caso, la posibilidad de un retraso en la expedición.

Cuarto.—El recurrente considera que la relación orientativa por empresas que adjuntó, donde figuraban datos como el CIF, número de bastidor y fecha de primera matriculación de los vehículos a que se circunscribe la petición es suficiente para que se le facilitasen las copias, al ser la fecha de las operaciones de unos días antes de la primera matriculación. Y de los informes de los Notarios se desprende que, en la medida de sus posibilidades, han atendido la solicitud, aplicando los medios humanos y materiales necesarios para realizar la búsqueda y proceder a la expedición de las copias solicitadas, pero que, ante el volumen de documentos afectados y su antigüedad, con las dificultades de reproducción que ello implica en algunos casos, se han visto desbordados, sin que puedan dejar de atender el funcionamiento ordinario de sus respectivos despachos.

La doctrina de esta Dirección General considera que toda solicitud de copia precisa de una concreción de la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de la escritura o póliza, o los datos que permitan su identificación y localización, por cuanto no se puede imponer una obligación de investigación de todo o parte de los protocolos en busca de determinados documentos, debiendo facilitar la fecha concreta de los documentos cuya copia solicita (*Vid.* como más reciente la Resolución del Centro Directivo, SN, de 19 de junio de 2018). Y, aunque esta doctrina debe ser matizada en el sentido de tener en cuenta la evolución de las técnicas informáticas al servicio de todos los Notarios y la utilización de los índices informatizados previstos en la legislación notarial, que permiten, sin duda, facilitar una búsqueda documental que hace años resultaba poco menos que imposible (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 31 de enero de 2014), en el caso que nos ocupa, habida cuenta de que se han expedido algunas de las copias solicitadas y de la antigüedad de muchas otras, no puede considerarse que haya existido ninguna falta de diligencia en la búsqueda (en este sentido, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 6 de julio de 2006, señala que «no obstante esta reiterada doctrina de este Centro Directivo, el Notario en su escrito se muestra dispuesto a una búsqueda de la escritura solicitada, siempre y cuando esta se acote dentro de unos parámetros razonables, pero en modo alguno puede entenderse que lo sea el plazo de dos años propuesto por los reclamantes, con mayor razón si se remite a un periodo del que se carece no sólo de soporte informático, sino, incluso, al parecer, de índice alfabético»).

Quinto.—Conviene recordar también que, en cualquier caso, como señala alguno de los informes de los Notarios, es doctrina reiterada del Centro Directivo que, aun cuando se incumpliera el plazo establecido en el artículo 249 del Reglamento Notarial para la expedición de las copias, el retraso excepcional y aislado en la expedición de una copia carece, por sí, de la entidad suficiente para determinar la exigibilidad de responsabilidad disciplinaria que se derivaría si se acreditara la concurrencia de retraso habitual y reiterado, lo que no es el caso (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 19 de octubre de 2010, 28 de marzo de 2014 y 4 de marzo de 2015).

Sexto.—Finalmente, respecto de la posible lesión para los intereses que representa, con exigencia de responsabilidad a los Notarios incumplidores, mencionada por el recurrente, decir que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la actuación u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (cfr. artículo 147 del Reglamento Notarial) está fuera del ámbito de competencia, tanto de los Colegios Notariales, como de la Dirección General de los Registros y del Notariado, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia, tal y como el indicado Centro Directivo ha declarado en numerosas ocasiones (*Vid.* por todas la Resolución del Sistema Notarial de 18 de julio de 2017).

En base a tales consideraciones, 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 octubre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 10 de octubre de 2019 (2)

Recurso de alzada contra el acuerdo dictado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 5 de noviembre de 2018, ante el escrito de queja interpuesto por doña contra la actuación profesional del Notario de Madrid don Celso Méndez Ureña.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 28 de septiembre de 2018 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, número 2975 de Registro, escrito de fecha 24 de septiembre de 2018, suscrito por doña, de queja en relación con una escritura de cesión de derechos hereditarios autorizada por el Notario de Madrid, don Celso Méndez Ureña, el día 27 de julio de 2018, número 4443 de su protocolo, otorgada por su hermana, doña, como coheredera cedente, y por dos entidades cesionarias, en el que hace constar que existe un claro perjuicio para su persona y que dicha cesión de derechos hereditarios resulta ilegítima, antijurídica y nula por diversas causas, por lo que solicita la nulidad de la misma y, subsidiariamente, la suspensión de efectos.

II

El día 10 de octubre de 2018 tiene entrada en el Colegio Notarial, número 3138 de registro, el informe preceptivo, emitido por el Notario de Madrid, don Celso Méndez Ureña, en el que mantiene su criterio favorable a admitir la validez y eficacia de la referida escritura de cesión, sin perjuicio de reconocer el derecho que corresponde a la recurrente al ejercicio de las acciones que procedan al objeto de reparar el perjuicio en su patrimonio que dice haber sufrido.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2018, desestimó la queja presentada por considerar:

– Que los documentos públicos notariales gozan de las presunciones de validez y exactitud que se derivan de la fe pública notarial, y tales presunciones sólo pueden ser desvirtuadas por los Tribunales de Justicia.

– Que la Junta Directiva no es competente para pronunciarse sobre la nulidad o suspensión de efectos de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en los posibles perjuicios que pueden derivarse de los mismos.

IV

El día 11 de diciembre de 2018 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto por doña contra el citado acuerdo de fecha 5 de noviembre de 2018, adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en el que reitera que la escritura adolece de irregularidades y vicios del procedimiento, siendo nula de pleno derecho, y añade ciertas consideraciones sobre la circunstancia de haber recibido una interpelación del artículo 1005 del Código Civil realizada por su otra hermana y coheredera.

V

Con fecha 4 de enero de 2019 tiene entrada en el Colegio Notarial, número 29 de registro, nuevo informe, emitido por el Notario de Madrid, don Celso Méndez Ureña, en el que se ratifica en el contenido del anterior y añade que el requerimiento previsto en el artículo 1005 del Código Civil no tiene ninguna relación con la validez de la cesión.

VI

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 28 de enero de 2019, emitió informe en el que se reitera en el acuerdo recurrido, considerando que la interpelación realizada a la recurrente con posterioridad por medio de otro Notario no tiene relación alguna con el asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1,143, 146, 147, 204 y 231 del Reglamento Notarial; el artículo 17 bis de la Ley del Notariado; los artículos 1005 y 1067 del Código Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de marzo de 2015 y 17 de abril y 21 de diciembre de 2017.

Primero.—Junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, se presentan en ocasiones, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como ante el Centro Directivo, reclamaciones o quejas *lato sensu* respecto de la actuación profesional, o como funcionario, de los Notarios, en las cuales se insta la depuración de la responsabilidad disciplinaria, la exigencia de responsabilidad civil, ambas a la vez, o incluso, en algunos casos, se llega a solicitar la declaración de nulidad o ineficacia de los documentos públicos, o la revisión, genérica, de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

En el caso que nos ocupa, la recurrente solicita la nulidad, y, subsidiariamente, la suspensión de efectos, de una escritura de cesión de derechos hereditarios otorgada por su hermana, como coheredera cedente, y por dos entidades cesionarias, y que le ha sido notificada por el Notario autorizante a los efectos de poder ejercitar el derecho de retracto de coherederos, y todo ello en la consideración de que la escritura adolece de irregularidades que desembocan en su nulidad de pleno derecho, existiendo perjuicios de imposible o difícil reparación.

Segundo.—Con carácter previo, debe partirse de la base de que los Notarios tienen una doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho. Así lo señala el artículo 1 del Reglamento Notarial al establecer que los Notarios «... son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho (...). Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar». Y, en el mismo sentido, el artículo 147 del Reglamento Notarial añade que «el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquellos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado».

De esta doble condición se deriva la distinción entre dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional del Derecho. Pues bien, respecto a la posible responsabilidad civil, la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado viene estableciendo que su exigencia por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (cfr. artículo 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia, tanto del Centro Directivo, 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 los daños y perjuicios por la Junta Directiva, la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes.

Igualmente, debe recordarse que es doctrina constante de esta Dirección General, 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, mediante sentencia recaída en juicio contradictorio, de forma que, ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni la Dirección General, son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los actos o negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros, o con las mismas partes negociales.

En el sentido indicado anteriormente se pronuncian, entre otras muchas, las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de marzo de 2015 y 17 de abril y 21 de diciembre de 2017.

Tercero.—Expuesto lo anterior, y ciñéndonos exclusivamente a la posible responsabilidad disciplinaria notarial, cuya competencia corresponde a los Colegios Notariales y a esta Dirección General, procede contemplarla desde la perspectiva del deber de diligencia que debe presidir la intervención notarial. Para ello, y siguiendo lo alegado en el recurso de alzada deben analizarse por separado los distintos argumentos esgrimidos.

a) Respecto de las irregularidades y vicios del procedimiento que desembocan en la nulidad de la escritura de cesión de derechos hereditarios, procede confirmar el acuerdo recurrido por cuanto:

– La existencia de un procedimiento penal derivado de la herencia del padre de la recurrente no se tuvo en cuenta en la escritura dado que en la misma se cedían los derechos correspondientes a la herencia de la madre.

– En una cesión de derechos hereditarios, al transmitirse un derecho en abstracto, sólo tienen que intervenir las partes cedente y cesionaria, acordando el precio de la misma, y eso es, según resulta del expediente, lo que se hace en la escritura, sin perjuicio de que a título informativo se incluyera en la misma, por voluntad de las partes, un borrador de partición y una información registral. Los demás coherederos de la heredera cedente tendrán que intervenir, una vez aceptada la herencia, en el inventario, avalúo, liquidación y adjudicación del caudal hereditario, es decir, en todas las operaciones particionales.

– El único derecho que asiste a la recurrente es el de ejercitar su derecho de retracto, como coheredera, para adquirir preferentemente el derecho cedido y subrogarse en la posición del cesionario, en los términos previstos en el artículo 1067 del Código Civil. Y a tal efecto, la escritura contiene el correspon-

diente requerimiento para notificar la cesión, y fue cumplimentado por el Notario, dando lugar al ejercicio del derecho de contestación en términos perfectamente compatibles con la regulación del artículo 204 del Reglamento Notarial, dado que, aunque se admitiera la contestación fuera del plazo de dos días, fue en la consideración de que el plazo para ejercitar el derecho de retracto es de un mes, y que eso no perjudica en modo alguno los intereses de la coheredera notificada.

b) Y en cuanto a la circunstancia, no concurrente en el momento de presentación del escrito de queja inicial y puesta de manifiesto por la reclamante en el recurso de alzada, relativa a la recepción, con posterioridad, de una interpelación del artículo 1005 del Código Civil, realizada a través de distinto Notario por su otra hermana y coheredera, y que le sirve para extraer determinadas conclusiones sobre la aceptación de la herencia, es evidente que, tal como indican los últimos informes del Notario y de la Junta Directiva, no tienen relación alguna con la validez de la cesión de derechos hereditarios objeto de la escritura, y sin que el precitado procedimiento de interpelación condicione, en ningún caso, el contenido de la misma, sino el de la partición a realizar en su momento por los coherederos aceptantes.

De lo anteriormente indicado se desprende, a juicio de este Centro Directivo, que el Notario cumplió sus obligaciones legales y reglamentarias, por lo que su actuación profesional debe estimarse correcta, no habiéndose aportado por la recurrente ningún dato que justifique la apertura de procedimiento, ni la determinación de sanción disciplinaria alguna, sin perjuicio de que, en caso de recaer sentencia condenatoria contra el mismo Notario en procedimiento judicial, tramitado con las garantías inherentes a dichos procedimientos, pueda este Centro Directivo imponer las sanciones disciplinarias correspondientes.

A la vista de todo lo indicado, ésta 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, 10 de octubre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 14 de octubre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 24 de abril de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Esplugues de Llobregat don Miguel Ángel Rodríguez Barroso.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el 18 de febrero de 2019 don, actuando en nombre y representación de la Subcomunidad A de propietarios de la calle (.....), presentó recurso de queja por la actuación profesional del notario de Notario de Esplugues de Llobregat don Miguel Ángel Rodríguez Barroso, relacionada con una Escritura de Segregación, Permuta, Agrupación de Fincas y Cambio de Uso otorgada en Esplugues de Llobregat el 26 de mayo de 2015. La reclamación según el requirente se refiere a una actuación incorrecta por parte del Notario autorizante de dicha Escritura al ejecutarse unos acuerdos, que según el recurrente no son legales por falta de competencia y solicita la anulación de la Escritura o la subsanación de la misma.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de de Esplugues de Llobregat don Miguel Ángel Rodríguez Barroso, quien con fecha de entrada el 5 de marzo de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, informó señalando que fue correcta y ajustada a derecho su actuación.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, con fecha 24 de abril de 2019 resolvió, considerando que la actuación del Notario había sido correcta y ajustada a derecho.

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 13 de mayo de 2019, lo que motivó la apertura del Expediente 405/19.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial Cataluña, se emitió el correspondiente informe, con entrada en la Dirección General el 16 de julio de 2019, en el que se ratifica en los términos de su acuerdo señalando que las subsanaciones o rectificaciones requieren el consentimiento de los interesados sin que pueda el Notario sustituir voluntades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 bis 2.b) de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862; el artículo 153 del Reglamento Notarial; los artículos 1 y 33 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria; el artículos 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; artículo 25 Ley 1/2000, de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de septiembre de 2015.

Primero.—Tiene por objeto el presente recurso la nulidad o en su defecto la rectificación de una escritura relativa a una subcomunidad en una propiedad horizontal.

Segundo.—La primera cuestión a tener en cuenta es la acreditación de la representación del señor....., cuestión que no ha planteado el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, cuando el artículo 5.3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que; «3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación». La documentación aportada para dicha acreditación, no sería suficiente para acreditar la representación (dos documentos a la luz del contenido de la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto a la forma de acreditar los acuerdos de la propiedad horizontal (cfr. Resoluciones de 26 de junio de 1987; 23 de junio de 2001; 20 de abril de 2006 y 5 de junio de 2015) y el tercero porque el poder *apud acta* al que se refiere el artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene plena eficacia y despliega sus efectos en el ámbito del proceso para el que se otorgó, pero no más allá; existiendo la posibilidad de la representación *apud acta* de carácter administrativo a la que se refiere el artículo 5, antes citado. Dicha omisión colegial ha tenido que ser subsanada por este Centro Directivo. No obstante, a la vista del expediente ya iniciado y demás documentos aportados, se admite la representación alegada.

Tercero.—Con carácter previo, para una mejor instrucción del recurrente, es preciso señalar (sin entrar en el contenido concreto de la escritura que motiva el presente recurso) que cuando en una propiedad en división horizontal se constituyen dos subcomunidades, con independencia de la posible existencia de elementos comunes de ambas subcomunidades, hay que considerar que existirán elementos comunes propios de cada de ellas (A y B), sobre los que cada una de ellas tendrá y podrá adoptar válidamente acuer-

dos, como además resulta de la propia escritura de constitución de la división en propiedad horizontal.

Cuarto.—Por otro lado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17 bis 2.d) de la Ley Orgánica del Notariado; «Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes». Que en el presente caso se ve reforzado por la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad, y el artículo 1 de la Ley Hipotecaria que señala; «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley» y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Hipotecaria cuando indica: «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes».

Quinto.—Conforme a las anteriores presunciones, serán únicamente los Tribunales de Justicia, los únicos que pueden determinar la nulidad de una Escritura, careciendo esta Dirección General de competencias para ello.

Del mismo modo, es criterio reiterado de este Centro Directivo que solamente los Tribunales de Justicia son competentes para probar, determinar y cuantificar en su caso la responsabilidad civil de los Notarios, ya que únicamente los Tribunales están dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Sexto.—En cuanto a la posibilidad de rectificación a la que alude el reclamante, como bien señala la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, el Notario *motu proprio* carece de potestad para poder rectificar o modificar escrituras fuera de lo que sean errores materiales, por lo que se requiere para ello el concurso de todos los interesados.

Es por ello que, a la luz de las consideraciones anteriores ésta Dirección General, acuerda rechazar el recurso de alzada en los términos que resultan de la presente Resolución.

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

Madrid, 14 de octubre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 16 de octubre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por la letrada doña, en representación de doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía fecha 27 de marzo de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Palma de Mallorca, hoy de Granada, don Gerardo Moreu Serrano.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 30 de mayo de 2007, el Notario denunciado autorizó una escritura de compraventa con precio aplazado mediante pagos mensuales (24) consecutivos. Los compradores no pagaron las cantidades adeudadas, al parecer están en paradero desconocido, y la letrada de los vendedores (en rigor de la vendedora, por haber fallecido su marido) se dirige en queja al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía (donde ahora ejercer el Notario) mediante escrito, con entrada el 28 de junio de 2018, en el que tras explicar los antecedentes mencionados dice: «...a mi patrocinada, habiendo fallecido su marido, no le queda más que reclamar al Notario por su actuación negligente... por no haberla informado debidamente en su día de nada...» y le reclaman el precio impagado de la compraventa, es decir 115.000 €. Tras haberse acreditado la representación de la señora letrada, mediante poder de representación, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 15 de febrero, se solicitó el preceptivo informe al Notario denunciado.

II

Don Gerardo Moreu Serrano, remitió el informe con entrada en el Ilustre Colegio de Andalucía el 1 de marzo de 2019 rechazando la falta de información y asesoramiento imputados por la denunciante, y subrayando haberse prestado el consentimiento por las partes libre y voluntariamente.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión del día 27 de marzo de 2019 acordó que a la vista de las declaraciones contradictorias de la reclamante y del Notario, y de la numerosísima doctrina relativa al juego de la presunción de inocencia en el ámbito disciplinario (cfr. Res. Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de abril de 2015, o 27 de septiembre de 2018 entre otras muchas) ante pareceres contradictorios que se compensan; el tiempo transcurrido desde el otorgamiento que provoca la prescripción de cualquiera falta en el ámbito disciplinario; y las presunciones de veracidad, e integridad de que goza el instrumento público (cfr. artículos 143 y ss del Reglamento Notarial); y el propio contenido de la escritura que motiva la presente, llevan a no apreciar indicio alguno de responsabilidad del Notario denunciado.

IV

Contra dicho acuerdo, se alza la recurrente mediante escrito firmado el 15 de mayo de 2019 dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, para su remisión a la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que tras señalar que la queja no se interpone por estar los compradores en paradero desconocido o por que sean insolventes, señala que se interpone porque ha existido negligencia profesional del Notario, que no advirtió del riesgo que corrían los vendedores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española; el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 in fine de su Reglamento. Las sentencias del Tribunal Constitucional de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990; la sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 1999 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, de 14, 15, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007-Recurso gubernativo-, 19 de febrero de 2010, 23 de mayo 2011, 20 de marzo, 14 de mayo, 17 de septiembre, y 12 de diciembre de 2012, y de 21 de junio de 2016.

Primero.—En una compraventa con precio aplazado, la parte compradora no paga, resulta insolvente y está en paradero desconocido. La letrada que representa a la parte vendedora, más de diez años después del otorgamiento reclama responsabilidad al Notario autorizante por no haber advertido a los vendedores del riesgo que corrían.

Segundo.—La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Andalucía rechaza la reclamación en base a la declaración del Notario que contradice la acusación, a los principios de veracidad e integridad del instrumento público y al propio texto de éste al que las partes prestaron su consentimiento debidamente informado, y al propio transcurso del tiempo que ha causado la prescripción de cualquier posible falta.

Tercero.—Efectivamente el tiempo transcurrido desde el otorgamiento de la escritura hasta la interposición de la reclamación provoca que cualquier falta disciplinaria estuviese prescrita, prescripción que debe ser aplicada de oficio (cfr. Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 1999 y Res. de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 2014), con lo cual podría darse el presente recurso por concluido.

No obstante, habida cuenta de que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía no ha procedido así, se entrará en el fondo del asunto.

Cuarto.—En cuanto a las afirmaciones de la señora letrada acerca de la falta de información por el Notario, son rigurosamente contradichas por éste, resultando de aplicación la doctrina de esta Dirección General, (Cfr. Resolución

de 21 de junio de 2016 entre otras) cuando señala que «la afirmación 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 neutralizan entre sí. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la exigencia de responsabilidad requiere que los hechos denunciados estén sustentados en un principio de prueba de los admitidos en Derecho (...). Debe invocarse 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 un 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».

Quinto.—Por otro lado 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. Del propio texto de la escritura resulta que fue leída a las partes y firmada libremente.

Sexto.—Rechazada la existencia de responsabilidad disciplinaria en el Notario, respecto de la responsabilidad civil es extensa y constante la doctrina de este Centro Directivo (*vid.* la amplia cita que recoge la Resolución de 20 de marzo de 2012) de que la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los Notarios en el ejercicio de sus funciones, es materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española), de forma que ni esta Dirección General ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, tienen competencia para juzgar tal asunto.

Séptimo.—Por lo anterior, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 16 de octubre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 7 de noviembre de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de doña, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 22 de mayo de 2019 en la reclamación interpuesta contra el notario de Barcelona, don Borja Criado Malagarriga, de fecha 4 de julio de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 22 de mayo de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por don, en representación de doña, en fecha 4 de marzo de 2019, contra el notario de Barcelona, don Borja Criado Malagarriga, por causa de un error en el envío del parte correspondiente a un testamento otorgado por doña, madre de la representada, así como por causa de una *interpellatio in iure* relacionada con la misma sucesión.

La reclamación se desestima por entender que no existe irregularidad en la actuación profesional del notario de Barcelona, don Borja Criado Malagarriga, con arreglo a los siguientes razonamientos de hecho y de derecho:

«Primero.–Respecto a la actuación profesional del notario de Barcelona don Borja Criado Malagarriga, y tal como se desprende de los anteriores antecedentes, esta Junta Directiva no halla acciones u omisiones que puedan suponer infracción disciplinaria. Tras analizar la documentación aportada, sus actuaciones se pueden resumir del siguiente modo:

a) En fecha 2 de mayo de 2017 autorizó el testamento de la señora....., con el número 881 de protocolo, actuando en sustitución del notario de Barcelona, José Bauzá Corchs. Pese a las alegaciones de nulidad de don, en representación de doña, el documento notarial que constituye dicho testamento abierto goza de las presunciones de veracidad, integridad y legalidad mientras no haya una disposición judicial que lo invalide. Los documentos públicos autorizados por Notario... gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro (artículo 17 bis de la Ley Notarial) puesto que la fe pública, conforme al artículo 1.º del Reglamento Notarial tiene y ampara un doble contenido:

1. En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

2. Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

b) Tampoco se comprende la alegación de que el señor Criado Malagarriga remitió el parte testamentario por correo ordinario y gran dilación. Esta Junta entiende que dicha conclusión supone una mala interpretación del escrito remitido por la Jefa del Registro General de Actos de Última Voluntad, Concepción García Hernández, en fecha 4 de junio de 2018, que habla de una segunda petición de certificado de últimas voluntades realizada por correo ordinario, pero en ningún caso de la remisión del parte por el señor Criado Malagarriga por ese medio. Los partes además en ningún caso se remiten al Registro General de Actos de Última Voluntad directamente por los Notarios, sino que es remitido por los notarios a los respectivos Colegios Notariales que luego los remiten a dicho Registro.

Sí que se ha percibido un error en el parte remitido, tal como resulta de la documentación aportada. En concreto, aparece en el parte (no así en el testamento) como lugar de nacimiento de la testadora su lugar de residencia (Bercedo, Burgos), en lugar de Bilbao. Se trata en todo caso de un error que entendemos no ha supuesto ningún perjuicio a nadie. Podría ser que dicho error originara que en un primer momento el parte no fuera detectado por el Registro General de Actos de Última Voluntad y por ello emitiera un primer certificado en el que no apareciera el testamento. Pero habida cuenta que no está demostrado dicho nexo de causalidad y que el testamento referido fue el antepenúltimo otorgado por la testadora, su ausencia inicial no ha supuesto ningún otorgamiento erróneo relativo a la herencia de la testadora y además en el siguiente certificado expedido por dicho Registro ya aparece el testamento autorizado por el señor Criado.

Además es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado que no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible, dado el principio general exclusión de responsabilidad objetiva, por lo que es exigible cierto grado de culpa o reiteración de la conducta a sancionar, que de los datos obrantes en el expediente no se aprecian. Ello no obstante se advierte al Notario la importancia de la corrección formal y material de los partes, y que la reiteración en esos errores puede generar la culpabilidad, ahora no apreciada.

c) Finalmente el señor Criado Malagarriga, en fecha 22 de mayo de 2018, número 1384 de protocolo, a requerimiento de dos.....y.....realizó una *interpellatio in iure* a doña, en los términos referidos en el artículo 461-12 del Código Civil de Cataluña, a través de exhorto notarial a la Notaria de Bilbao, doña Lorena Lamana Riesco, que discurrió por los cauces reglamentarios.

Ante una respuesta de la interpelada que el señor Criado Malariaga consideró ambigua, esta Junta Directiva ha entendido que ha actuado con prudencia al repetir el requerimiento, en fecha 8 de noviembre de 2018, número 3706 de protocolo, sin que esta actuación pueda calificarse de acoso hacia la persona requerida.

En todo caso, esta Junta no puede entrar en un análisis jurídico de las consecuencias de la respuesta dada por doña a la interpelación y la posibilidad o no de hacer la partición de la herencia con las otras dos llamadas a la herencia, lo cual corresponde hacer al notario.

Consecuencia de todo ello es 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 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 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 (artículo 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 esta Junta Directiva, e incluso la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, de jurisdicción o competencia bastante para dudar de la idoneidad o corrección de las actas a que estas actuaciones se refieren, puesto que tal pretensión del denunciante 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 disciplinario 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 (artículo 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.»

No está al alcance de esta Junta Directiva ni de la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, salvo que se tratase de una infracción tipificada en norma con rango de Ley 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.—Cabe concluir que en cuanto a una eventual responsabilidad disciplinaria, su exigencia sólo procederá cuando concurren los dos requisitos esenciales de todo Derecho punitivo o sancionador, cuales son, de una parte el dolo, la culpa o la ignorancia inexcusable (artículo 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, a criterio de esta Junta Directiva, 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».

II

El recurso de alzada frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 4 de junio de 2019, es interpuesto por don, en representación de doña, con fecha 4 de julio de 2019.

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, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, el artículo 1 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.–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 Cataluña), 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, el estudio, análisis y reflexión sobre las circunstancias y características de la cuestión planteada, llevados a cabo por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, 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.

Tercero.–En consecuencia, no corresponde a este Centro Directivo, cabe reiterar salvo que se tratase de una infracción tipificada en norma con rango de Ley entrar a valorar el acierto o desacierto de los notarios en el desempeño de su actividad, remitiendo este enjuiciamiento a la jurisdicción y competencia de jueces y tribunales.

Asimismo, se coincide con la Junta Directiva en no observar por ello, teniendo en cuenta los razonamientos expuestos, acto u omisión pro parte del notario autorizante por los cuales pueda incurrir en responsabilidad disciplinaria.

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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 7 de noviembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 7 de noviembre de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón de fecha 29 de abril de 2019, sobre la actuación profesional del Notario don Francisco de Asís Sánchez-Ventura, en la expedición de copias del testamento.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Recurso de alzada interpuesto por don, con registro de entrada el día 12 de junio de 2019, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, adoptado el día 29 de abril de 2019, y que dirimía la reclamación interpuesta por el aquí recurrente contra los Notarios don Francisco de Asís Sánchez-Ventura y don Luis Codes Díaz Quetcuti; si bien, especialmente dirigida al primero de ellos por la expedición de copias de testamento, otorgado por su padre (don), con lo que él considera un contenido que se ha alterado voluntaria y deliberadamente por el Notario, en las diferentes copias, y que, además, no se ajusta a la voluntad de su padre.

II

El recurrente señala en su escrito de alzada que, si bien, inicialmente el testamento se autorizó con una redacción determinada de los legados, posteriormente, el contenido del testamento se alteró, habiéndose librado primera copia autorizada con la primera redacción, y en las dos copias posteriores se alteró el contenido por medio de diligencias subsanatorias que, además, él considera fraudulentas, y las cuales sirvieron para otorgar la Escritura de aceptación y adjudicación de legado de fecha 9 de noviembre de 2017, adjudicándose los legados don y doña (como cónyuge supérstite).

III

Como antecedentes relevantes, resulta: que el día 17 de junio de 2015, don otorga testamento ante el Notario don Francisco de Asís Sánchez-Ventura Ferrer. El testador fallece el día 12 de noviembre de 2015, y se expiden tres copias de dicho testamento:

- el 28 de diciembre de 2015 a instancia de la heredera doña (teóricamente errónea).
- el 11 de mayo de 2017 a instancia de don A esta copia se le incorpora el 24 de noviembre de 2017 una diligencia de subsanación, rectificando en parte el contenido de la copia.
- el 6 de julio de 2018, a instancia del heredero, hoy recurrente, don (teóricamente correcta).
- al parecer, hay además otra copia, expedida el 14 de junio de 2017, en ejecución de mandamiento judicial (cuyo contenido erróneo o corregido, no consta en el expediente).

IV

Las cuestiones suscitadas con estas copias son las siguientes:

– Respecto del local legado a don y doña en la calle de Zaragoza, en la copia de 28 de diciembre de 2015, se dice que es «sito en calle.....»; en la de 11 de mayo de 2017 el 6 aparece tachado con una raya, y en la diligencia de subsanación se indica que con arreglo a la matriz debe decir: «calle.....»: Y en la copia de 6 de julio de 2018, ya dice directamente: calle.....

– Respecto de los vehículos Renault Clio, en la copia de 28 de diciembre de 2015, se atribuye a doña y a don el más antiguo, y a don el más moderno. En la copia de 24 de noviembre de 2017, mediante la diligencia de subsanación se atribuye el más moderno a doña y a don, y a don el más antiguo. Y en la copia de 6 de julio de 2018 se reproduce directamente la corrección, atribuyendo a doña y a don el más moderno, y a don el más antiguo.

V

Se solicitó informe al Notario autorizante del testamento, don Francisco de Asís Sánchez-Ventura, quien el día 19 de marzo de 2019 lo remitió al Colegio Notarial de Aragón, en el que señala, entre otros particulares, «I. Con fecha de 17 de junio de 2015, fui al Hospital Miguel Servet para autorizar el testamento de don En el testamento, que llevaba preparado desde la notaría (como es lo habitual cuando se autorizan documentos fuera del despacho) se prelegaba, entre otras disposiciones que no interesan al caso, a sus hijos..... y el más antiguo de los dos turismos Renault Clio (...) y a su hijo, don el más moderno de los dos turismos Renault Clio. II. Al leer el testamento en el Hospital se me indicó que la parte transcrita estaba equivocada, era al revés: el coche más moderno se prelegaba a..... y....., y el más antiguo a (...) Como era fácil de enmendar no se volvió a la notaría para redactar un testamento nuevo, sino que se enmendó sobre la marcha en la matriz y lo salvé yo, al final del testamento. III. Desconozco por qué al sacar la copia del testamento se expidió sobre la versión primera sin tener en cuenta que ésta había sido corregida (...).».

VI

El Ilustre Colegio Notarial de Aragón, en su acuerdo, consideró, en cuanto al legado del local sito en calle....., que no cabe atacar la subsanación del testamento pues el legado no ha cambiado de beneficiario y no hay razón para entender que induzca a confusión, como tampoco cabe atacar la Escritura de adjudicación del legado, pues no hay razón para que el Notario autorizante pudiera inferir la existencia de más de un local en la Calle..... Por otro lado, en cuanto a la expedición de diferentes copias de testamento con distinto contenido, a lo sumo señala que puede ser calificada como infracción leve, por suponer un irregular cumplimiento de los deberes que al Notario se le imponen en la expedición de copias, si bien la infracción está prescrita. En cuanto a la incorporación de un certificado médico al testamento y por tanto a sus copias, señala el Informe colegial que en relación con la legislación de protección de datos, no hay que olvidar el carácter secreto del Protocolo notarial; y respecto de la hora de la firma (16:30 horas) no resulta inusual para las firmas fuera de despacho; al igual que la falta de conocimiento de la autorización del testamento por el personal del hospital, lógica si tiene en cuenta el carácter reservado del testamento.

VII

Contra dicho Acuerdo, se alza don, reiterando sus peticiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, artículos 117 de la Constitución Española; artículos 685, 696 y 1218 del Código civil y 423 del Código de Derecho Foral de Aragón; artículos 17 bis, 26 y 32, de la Ley del Notariado; artículos 43, 2. de la Ley 14/2000; artículos 5 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento civil; artículos 143, 145, 153, 156, 157 167 193, 221, 224, 226, 282, 347, 348, 350 del Reglamento Notarial. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha de 11 de octubre de 2016.

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de de 5 de febrero del 1990, 7 de enero de 1992, 14 de febrero y 29 de abril de 1994 y 25 de julio de 2000; de 14, 20 y 28 de febrero y 21 de noviembre de 2007, de 17 de junio de 2013 y de 23 de agosto de 2014.

Primero.—Recae el presente recurso sobre el posible incumplimiento de los deberes del Notario, relativos a la expedición de copias autorizadas, subsanación de escrituras, una posible alteración del contenido de un testamento, y la omisión del juicio de capacidad.

Segundo.—Los Notarios, como funcionarios públicos, están sujetos en su actuación tanto la Ley Orgánica del Notariado como el Reglamento Notarial. El artículo 17 bis 2 de la Ley orgánica del Notariado señala que en todo instrumento público, «el Notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad informada de los otorgantes e intervinientes», es por ello que, al instrumento público en general, y a la dación de fe realizada en él en particular, se le atribuye una presunción de veracidad que solo podrá ser atacada por los cauces judiciales oportunos (cfr. artículo 17 bis de la Ley del Notariado y artículo 143 del Reglamento Notarial y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 21 de noviembre de 2007). Tales presunciones tienen su fundamento en el rigor y pulcritud de la dación de fe, que asegura que aquello que se contiene en el instrumento público es lo realmente querido por los otorgantes y se deriva de su autorización conforme a lo prevenido en el artículo 145 del Reglamento Notarial y de la lectura en la forma prevista en el artículo 193 del mismo Reglamento.

Tercero.—Asimismo, la matriz del instrumento público, una vez otorgada y firmada, no podrá ser modificada sino por los cauces previstos en la legislación notarial, es decir mediante un nuevo otorgamiento, o excepcionalmente mediante el procedimiento recogido en el artículo 153 del reglamento notarial

para los documentos intervivos. Del mismo modo, señala el artículo 26 de la Ley del Notariado «Serán nulas las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados en las escrituras matrices, siempre que no se salven al fin de éstas con aprobación expresa de las partes y firmas de los que deban de suscribir el instrumento».

Cuarto.—Consecuencia del rigor en su confección, el documento notarial correctamente autorizado goza de las presunciones de veracidad, integridad, y de legalidad, como resulta asimismo de la Ley del Notariado en sus artículos 1, 17 bis y 24, (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14, 20 y 28 de febrero de 2007, entre otras muchas); y ya como indicó la Resolución de 21 de Noviembre de 2007, es doctrina reiterada del 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 esta Dirección General, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni la Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales. De todo ello se deduce que no es posible en este expediente administrativo tener en cuenta las alegaciones del recurrente relativas a este extremo. Tales alegaciones deberán deducirse en los correspondientes procedimientos jurisdiccionales y, una vez recaída en los mismos sentencia firme que desvirtúe los pronunciamientos del documento notarial, sería posible valorar sus efectos en la esfera disciplinaria del Notario.

Quinto.—Por otra parte, desde el punto de vista de la técnica notarial, es perfectamente posible el otorgamiento de una diligencia de subsanación de copia, en el caso (como parece ser el presente) que dicha copia no se ajuste exactamente a lo que dice la escritura matriz; porque con independencia de que las copias deban necesariamente reproducir las matrices (cfr. 221 y 241 del Reglamento Notarial), constituyendo infracción de los deberes del Notario la existencia de diferencias entre una y otra, no es menos cierto que detectada la discrepancia haya de procurar el Notario su corrección para evitar daños ulteriores a terceros. Modificación que es preciso insistir afecta solamente a la copia expedida y no al documento matriz original que permanece inalterado.

Séptimo.—En el presente caso la existencia de tales copias con contenido divergente; parece deberse según resulta del relato del Notario, porque al modificarse determinado contenido de forma manuscrita en el propio cuerpo de la matriz por el propio Notario al tiempo del otorgamiento, y antes de su firma por el testador, se conservó el texto original (sin modificar) en la memoria del ordenador obteniéndose directamente la primera de las copias desde ese archivo sin la modificación que constaba manuscrita en la matriz. Poste-

riormente, sin embargo, las restantes copias obtenidas ya llevaban la diligencia de subsanación y en consecuencia eran totalmente coincidentes con su matriz/original.

Octavo.—Por lo expuesto, este Centro Directivo debe considerar correcta la actuación del Notario en cuanto al otorgamiento del testamento controvertido, por haberse ajustado a lo prevenido en la normativa vigente para su modificación. Sin embargo, no puede considerar correcta la expedición de una primera copia que no reproduce fielmente su matriz. El artículo 221 del Reglamento Notarial señala que «Las copias deberán reproducir o trasladar fielmente el contenido de la matriz o póliza...». De ahí la obligación del Notario de velar porque en las copias que de la matriz se expidan, máxime si son copias autorizadas, quede reflejado el contenido fiel y exacto de aquellas, evitando poner en circulación copias autorizadas erróneas. Esa falta de diligencia del Notario, al expedir una primera copia no ajustada al contenido de la matriz, pudiera ser constitutiva de una infracción disciplinaria leve, que dado el tiempo transcurrido estaría prescrita, como señala el Informe colegial.

Noveno.—Sin embargo, es preciso señalar aquí, que lleva razón el recurrente en cuanto que a la copia expedida el 6 de julio de 2018 (al menos en la reproducción aportada a este expediente) le falta una cara, aquella que recoge los números del papel utilizado en la matriz ya que concluye la cara 4 señalando «...extendido en tres hojas de papel exclusivo para documentos...» sin continuidad en las siguientes, tratándose de una nueva irregularidad en la expedición de copias que podría ya no estar prescrita por lo que procede ordenar a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, la apertura de la pertinente información reservada, sin perjuicio de que éste expida inmediatamente una nueva copia debidamente autorizada y completa para el recurrente.

Décimo.—En cuanto a la responsabilidad civil o penal, si la hubiese, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad y para la defensa en forma contradictoria de los intereses de una y otra parte. Y si se depurasen judicialmente responsabilidades civiles o penales en su caso, recaída Resolución judicial en tal sentido que permita incardinar la conducta del Notario, no en el 43. Dos.2. C) sino en el 43. Dos.2. A), de la Ley 14/2000 podrá ser iniciado un expediente disciplinario como reclama el recurrente.

Undécimo.—La segunda de las cuestiones reclamadas en el recurso de alzada, es la exhibición en sede judicial, de una fotocopia de la matriz del instrumento, con el fin de contrastar si fue salvada o no la matriz como indica el Notario. A tal respecto, es preciso señalar en primer lugar que tal petición de examen en sede judicial ha de ser lógicamente planteada en dicha sede,

pero interesa también recordar, que conforme al artículo 32 de la Ley del Notariado señala que «Ni la escritura matriz ni el libro de protocolo podrán ser extraídos del edificio en que se custodien, ni aún por Decreto Judicial u orden superior, salva para su traslación al archivo correspondiente y en casos de fuerza mayor...» Sin embargo, las dudas que asaltan al recurrente, pueden ser fácilmente solventadas de manera más simple, mediante el examen de la matriz en la propia notaria, siempre que el recurrente (como parece) tenga derecho a copia, a juicio del titular del Protocolo, levantándose a tales efectos la correspondiente acta de exhibición con dos testigos, conforme al artículo 282 del Reglamento Notarial, generadora de los pertinentes honorarios.

Duodécimo.—En cuanto a la autorización de la escritura de aceptación y toma de posesión de los legados ante don Luis de Codes Diaz-Quetcuti el día 9 de noviembre de 2017, nada cabe oponer, porque como bien indica el Informe del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, el Notario no puede inferir la existencia de más de un local en la calle mencionada que exigiera determinar cuál era el legado, máxime cuando el testador habla en singular de un local. Y en cuanto a los vehículos, la atribución se hizo conforme a la reseña que el Notario autorizante hace del testamento, no se basa expresamente en el contenido de una copia, indicando que «la copia se acompañará...». Desde luego, no resulta razonable la conclusión colegial, pues el contenido testamentario solamente es cognoscible por los terceros a través de las copias expedidas, con lo que no se acierta a comprender como pudo el Notario autorizante de la escritura conocer tal contenido sin tener a la vista copia corregida de aquel, cuando tal corrección es posterior. Desde luego, tal conocimiento pudo resultar de la exhibición de copia simple, dado que se indica que la copia autorizada se acompañará, pero además de que la copia simple carece de garantía de autenticidad, debió en su caso el Notario autorizante mencionarla en su escritura. Nuevamente procederá la apertura de la correspondiente información reservada al respecto.

Decimotercero.—Por lo que respecta, al certificado médico incorporado, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que corresponde el Notario decidir el contenido material del instrumento público y los documentos a incorporar (cfr. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de agosto de 2014, entre otras) por lo que nada cabe oponer a su incorporación, puesto que además el carácter reservado del Protocolo notarial impide la difusión de su contenido.

Sin embargo, lo que no resulta admisible es derivar el juicio de capacidad al peritaje médico. Tal peritaje, salvo los casos en que la Ley lo exige expresamente, no es más que un elemento de juicio que el Notario puede tomar en cuenta; una herramienta para ayudarle a formar su propio juicio, pero de ninguna manera sustituirlo. Por lo que es preciso subrayar que el juicio de capacidad es un juicio estrictamente notarial, personal del Notario, que en ningún caso puede ser sustituido por un informe médico.

Decimocuarto.—En efecto, como señala la Resolución de este Centro Directivo de 17 de junio de 2013, el Notario autorizante aprecia la capacidad en su inmediatez con el otorgante y emite un juicio de capacidad que no es pericial ni técnico, pero que resulta presupuesto necesario de toda escritura pública (cfr. artículo 167 del Reglamento Notarial) que expresa la consideración del Notario de que concurre en el otorgante, al tiempo del otorgamiento, la suficiente capacidad. El control de la capacidad de los otorgantes del instrumento público se halla atribuido exclusivamente al juicio del Notario (cfr. artículos 685 y 696 del Código Civil y 156 número 8 del Reglamento Notarial), por lo que, siempre bajo su responsabilidad y en ejercicio de sus funciones puede y debe apreciar libremente esa capacidad, sin que exista norma alguna que prescriba la observancia de un procedimiento o de unos requisitos determinados para la formación, ni siquiera para la formulación, de dicho juicio.

Decimoquinto.—En el caso que nos ocupa el Notario ha omitido su propio juicio de capacidad (cfr. artículo del 696 Código civil y 423 del Código de Derecho Foral de Aragón), lo que resulta repudiable y obliga a instar del Ilustre Colegio Notarial de Aragón la apertura del correspondiente expediente e inspección para determinar si se trata de un caso aislado o de una práctica reiterada. Si bien es de recordar que en cuanto a la validez o nulidad de los documentos notariales Es doctrina reiterada de esta Dirección General, que dado el valor probatorio del documento público notarial (artículos 1218 del Código civil y 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil), ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenido en los instrumentos públicos, siendo competentes los Tribunales de Justicia, artículos 117 de la Constitución española y 5 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Existiendo una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que, aunque la apreciación de capacidad hecha por el Notario pueda ser destruida en el correspondiente juicio declarativo demostrando su prueba no deberá dejar margen racional de duda. Siendo reiterados los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la «especial relevancia y certidumbre» que reviste tal aseveración notarial de capacidad, que alcanza el rango de «fuerte presunción *iuris tantum*» y que, consiguientemente, vincula *erga omnes* y «obliga a pasar por ella» en tanto no sea revisada judicialmente.

Desde esta perspectiva se corrobora la reiterada doctrina de este Centro Directivo en la que escapa a su competencia entrar en el análisis de la validez o nulidad de una escritura en base a un defecto de capacidad, materia que queda reservada en exclusiva a los Tribunales (Resoluciones de 5 de febrero del 1990, 7 de enero de 1992, 14 de febrero y 29 de abril de 1994 y 25 de julio de 2000 entre otras).

En atención a cuanto se ha expuesto ésta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que resultan de los Fundamentos de Derecho anteriores.

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

Madrid, 7 de noviembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 8 de noviembre de 2019 (1)

Recurso de queja contra el Notario de Montilla, don Federico Cabello de Alba Jurado, por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 2 de abril de 2019 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito de queja contra el Notario de Montilla, don Federico Cabello de Alba Jurado, suscrito por doña, con motivo de la solicitud de copia autorizada de testamento por los herederos de don, en el que pone de manifiesto:

– Que el 13 de marzo de 2019 se presentó la solicitud y, transcurridos veinte días, aún no se ha recibido dicha copia.

– Que se ha consultado en reiteradas ocasiones a los profesionales de la Notaría sobre la situación en que se encontraba este proceso, sin obtener información alguna por parte de los mismos.

Por lo expuesto, solicita la realización de los trámites oportunos para la agilización en la entrega del documento referenciado y que no se prolongue más la demora en su tramitación.

II

El día 26 de abril de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, número 936 de registro, el informe preceptivo emitido por el Notario de Montilla, don Federico Cabello de Alba Jurado, en el que hace constar lo siguiente:

– Tras conversaciones mantenidas con los empleados encargados de la expedición de copias, en la Notaría se recibió llamada telefónica de la hermana de la presentante de la queja, doña interesándose por la expedición de la copia y en la misma se le informó adecuadamente de los trámites a seguir, sugiriéndole que adelantara por fax o correo electrónico los documentos necesarios, y advirtiéndole que, en todo caso, debería aportar los originales cuando se personara a recoger la copia.

– La copia se expidió el día 3 de abril de 2019 a nombre de doña sin que, ni ella, ni su hermana, comparecieran a retirarla, ni a presentar los documentos requeridos, hasta el día 12 de abril. En dicha fecha compareció personalmente la solicitante de la copia, acompañada de su hermana, presumiblemente doña, y le fue entregada la misma.

– Tras la recepción de la queja, el personal de la Notaría ha contactado telefónicamente para interesarse por la situación, concretamente el 22 de abril de 2019, contestándoles que todo estaba solucionado.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 27 de mayo de 2019, acordó emitir el correspondiente informe, en el que indica:

– Que las versiones son diferentes, pero el posible retraso en la expedición estaría justificado por no haberse solicitado correctamente la copia.

– Que, según el informe del Notario, doña ha retirado la copia solicitada el 12 de abril, pero no consta que doña haya solicitado otra copia, a la que tendría derecho, sin que se requiriese volver a presentar los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Ultima Voluntad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 249.1 y 226 del Reglamento Notarial; los artículos 21.1 y 84.2 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 19 de octubre de 2010, 17 de abril de 2012, 4 de noviembre de 2013, 14 y 28 de marzo de 2014, 4 de marzo de 2015, 16 de noviembre de 2016 y 25 de enero de 2017.

Primero.–De los antecedentes de hecho expuestos resulta que, en el supuesto que nos ocupa, el origen del recurso de queja se encuentra, no en la falta de expedición de la copia de testamento solicitada, dado que no se discute el interés legítimo alegado, ni existe propiamente una denegación, sino en el retraso y la falta de información con los que se llevó a efecto la misma.

La recurrente indica que han transcurrido más de veinte días desde la solicitud sin que se haya expedido la copia del testamento solicitada por los herederos del testador, y que cuando se ha consultado a los «profesionales de la Notaría» –se entiende el personal– no han obtenido ninguna información.

El Notario, por su parte, informa que la copia fue solicitada por una hermana de la recurrente, a quién se le indicó la documentación necesaria para expedir la copia y que esta se le entregó cuando ambas se personaron en la Notaría y aportaron la indicada documentación.

Segundo.–No discutiéndose el derecho de la recurrente a la obtención de copia autorizada del testamento, y habida cuenta de que consta la expedición

–el 3 de abril de 2019– y entrega –el 12 de abril de 2019– de una copia a instancia de la hermana de la recurrente y heredera del testador, con carácter previo, son relevantes las siguientes circunstancias:

a) No se desprende del expediente que haya una solicitud de copia realizada por la recurrente, distinta de la que ha dado lugar a la copia expedida para la hermana, dado que el propio escrito de queja habla de la copia solicitada por los herederos –en general– del testador, el informe del Notario alude a que «presumiblemente» comparecieron las dos a retirar la única copia que consta como solicitada, y que más tarde se les dijo telefónicamente que todo estaba solucionado. No obstante, si a la recurrente le interesara otra copia para ella, como indica el informe de la Junta Directiva, tendría igual derecho a obtenerla, con la ventaja de que no necesitaría volver a presentar los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Ultima Voluntad (Ver Resolución del Centro Directivo, SN, de 16 de noviembre de 2016).

b) En cuanto a la falta de información por parte del personal de la Notaría, como indica también el informe de la Junta Directiva, las versiones de los hechos acaecidos dadas por ambas partes, la recurrente y el Notario, son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente (*Vid.* Resolución del Centro Directivo, SN, entre otras muchas, de 4 de noviembre de 2013).

Tercero.–Centrándonos en el posible retraso en la expedición de la copia, el artículo 249.1 del Reglamento Notarial, dispone que «las copias deberán ser libradas por los Notarios en el plazo más breve posible, dando preferencia a las más urgentes. En todo caso, deberán expedirse en los cinco días hábiles posteriores a la autorización».

En el supuesto que nos ocupa, del informe del Notario resulta que la copia estaba expedida con anterioridad a la fecha en que comparecieron a retirarla la solicitante de la misma y su hermana (al parecer, la recurrente), y que, precisamente, la entrega se produjo porque se aportaron los documentos originales necesarios para su expedición. Por tanto, con independencia de cuando se solicitó, no se podría exigir el cumplimiento de ningún plazo, ni apreciar si es o no el más breve posible, mientras no se produjera desde el punto de vista formal la identificación del solicitante, y la acreditación de que este 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, en el orden sustantivo, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial.

Así pues, no puede decirse que haya habido retraso en la expedición. Pero es que, además, aunque lo hubiera habido, es doctrina reiterada del Centro Directivo que:

a) No existe denegación cuando se expide la copia con retraso, y en este caso el recurso es más bien, como dijimos al principio, una protesta por la demora en la entrega, y el recurso de queja por denegación de copia no es el

lugar adecuado para dirimir cuestiones ajenas al hecho en sí de la denegación de copia, que, por otra parte, y es lo fundamental en aras al interés del ciudadano, se ha expedido (Resolución del Centro Directivo, SN, de 25 de enero de 2017).

b) Aun cuando se incumpliera el plazo establecido en el artículo 249 del Reglamento Notarial para la expedición de las copias, el retraso excepcional y aislado en la expedición de una copia carece, por sí, de la entidad suficiente para determinar la exigibilidad de responsabilidad disciplinaria que se derivaría si se acreditara la concurrencia de retraso habitual y reiterado, lo que no es el caso (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 19 de octubre de 2010, 28 de marzo de 2014 y 4 de marzo de 2015).

Cuarto.–En base a lo anterior, se declara resuelto el recurso por causa sobrevenida de terminación del procedimiento, al decaer el interés de la recurrente, de conformidad con los artículos 21.1 y 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 17 de abril de 2012, 4 de noviembre de 2013 –antes mencionada–, 14 de marzo de 2014, y 25 de enero de 2017 –también mencionada antes–).

Por 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, 8 de noviembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 8 de noviembre de 2019 (2)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, 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 30 de mayo de 2019, don interpuso recurso de queja contra el Notario de Las Palmas de

Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, ante la negativa de éste a expedir a su favor copia de determinadas escrituras de apoderamiento y de actas de manifestaciones, sobre la base de su interés legítimo.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Islas Canarias remitió el escrito de queja al Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, y una vez oído este, emitió su informe con fecha 21 de junio de 2019, en el que concluyó, después de una extensa argumentación, que no era posible apreciar si el solicitante tenía 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; 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.–Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es preceptivo reiterar la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su Resolución.

Segundo.–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.

Tercero.–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).

Cuarto.—En el presente supuesto, donde se solicitan copias de escrituras de apoderamiento, en las que el peticionario ni es poderdante ni apoderado, y de actas de manifestaciones, que no guardan relación alguna con el peticionario, 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.

Quinto.—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 concurren (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).

Sexto.—En el caso en cuestión, el recurrente solicita se expidan a su favor copias de escrituras de apoderamiento, en las que ni es poderdante ni apoderado, y de actas de manifestaciones, que no guardan relación alguna con el mismo, sobre la base de su interés en la investigación patrimonial de la sucesión causada por el fallecimiento de su madre.

Ante la labilidad de tal justificación, como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, no cabe acceder a la petición formulada para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad,

máxime cuando se plantea con una intención, la investigación patrimonial de la sucesión causada por el fallecimiento de la madre del recurrente, en que no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente para acudir a otros medios especialmente adecuados a tal finalidad e incluso a la vía jurisdiccional, donde puede proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, siendo en el procedimiento que se entable en el que el Juez, previa ponderación del principio de secreto del protocolo (y los legítimos intereses que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso y en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, acuerda desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, de fecha 29 de noviembre de 2018.

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 noviembre de 2019. El Director General de los Recursos y del Notariado Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 8 de noviembre de 2019 (3)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, contra la Notaria de Oropesa, doña Olalla García de Cortázar Fajardo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 11 de marzo de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, número 466 de Registro, escrito de fecha 3 de marzo de 2019, suscrito por don, de queja contra la Notaria de Oropesa, doña Olalla García de Cortázar Fajardo, por denegación de copia del testamento otorgado por doña, en Belvís de la Jara, ante su antecesora en la Notaría de Oropesa, doña Alicia Velarde Valiente, como sustituta por vacante y para su protocolo, el día 18 de julio de 2002, número 837 de protocolo, por considerar que tiene interés legítimo para la obtención de copia, dado que se trata del testamento de su abuela, y que en el mismo hay un legado a favor de su difunto padre.

II

El día 20 de marzo de 2019 tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, número 547 de registro, el informe preceptivo solicitado a la Notaria de Oropesa, doña Olalla García de Cortázar Fajardo, en el que hace constar que, a su entender, carece del interés legítimo que exige el artículo 226 del Reglamento Notarial, por los siguientes motivos:

- La testadora no es legalmente su abuela, sino la mujer de su abuelo, por lo que no ostenta la condición de legitimario (no es aplicable el apartado c)).
- Su padre premurió a la testadora y al no existir sustitución vulgar en el legado, este se extingue. La cláusula de sustitución habla de herederos en plural, cuando sólo hay instituido uno, pero el hecho de que no se haya puesto expresamente sustitución en el legado, la inclina a entender que el derecho del legatario se extinguió por su fallecimiento (no es aplicable el apartado a)).
- No acredita que, en caso de no existir ese testamento o ser nulo, tuviese el recurrente algún derecho en la herencia de la testadora (no es aplicable el apartado b)).

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2019, acordó elevar el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su resolución, y emitir el correspondiente informe en el sentido de compartir el criterio de la Notaria, entendiéndose correcta la denegación de la copia por no concurrir ninguno de los supuestos del artículo 226 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos.-Los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial; los artículos 675, 881 y 888 del Código Civil; 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, y 22 de febrero y 9 de abril de 2018.

Primero.-Con carácter previo, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, recogida en el informe de la Junta Directiva, en cuanto a que el recurso por denegación de copia por el Notario, debiera interponerse directamente 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 los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución por 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 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 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 supuesto que nos ocupa, el recurrente considera que tiene interés legítimo para la obtención de copia, dado que se trata del testamento de su abuela, y que en el mismo se ordena un legado a favor de su difunto padre.

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 recurrente.

Y la Notaria, por su parte, fundamenta su negativa a la expedición de copia del testamento en la consideración de que el recurrente no se encuentra en ninguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 226 del Reglamento Notarial. Así:

a) La consideración de que no está incluido en el supuesto a que se refiere el apartado a) es correcta, dado que, según se desprende del testamento, no se ha previsto por la testadora la posibilidad de sustitución vulgar en la cláusula donde realiza el legado a favor del padre del recurrente. Como consecuencia de ello, por el hecho de ser descendiente del legatario premuerto, no adquiere ningún derecho, ni se le puede entender reconocida ninguna facultad, y, por tanto, al no tener efecto el legado, se refundirá en la masa de la herencia (*Vid.* artículos 881 y 888 del Código Civil).

No se considera relevante, a estos efectos, la circunstancia de que el testamento sí recoja la cláusula de sustitución vulgar, para el caso de premoriencia o incapacidad, referida a los «herederos» –en plural, aunque sólo figura instituida como tal una persona–, para interpretar que la voluntad de la testadora fuera «claramente» la de referirse también al legatario, por lo que las cláusulas del testamento –tanto la que establece el legado, como la que se refiere a la institución de heredero– deben entenderse en el sentido literal de sus palabras, como indican los informes de la Notaria y la Junta Directiva (*Vid.* artículo 675 del Código Civil).

b) Con relación a los apartados b) y c) del citado artículo 226, la Notaria pone de manifiesto que la testadora no es legalmente la abuela del recurrente, sino la mujer de su abuelo, por lo que este último no ostenta la condición de legitimario, al no mediar entre ellos vínculo de parentesco por consanguinidad. Y tampoco se acredita, como indica la Notaria en su informe, que, en caso de no existir el testamento cuya copia se solicita o ser nulo, tuviese el recurrente algún derecho en la herencia de la testadora, en virtud –aunque no lo diga– de un testamento anterior, ya que la posibilidad de ser llamado por las reglas de la sucesión intestada queda descartada al no ser descendiente.

Quinto.–Lleva, pues, razón la Notaria, cuando considera que el recurrente no se halla comprendido en ninguno de los supuestos que conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial atribuyen el derecho a la obtención de copia del testamento (*Vid.* Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 22 de febrero y 9 de abril de 2018), pero es que, además, tampoco se acreditan 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 circunstancias no alegadas.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo que antecede, ésta Dirección General acuerda confirmar la decisión de la Notaria, estimándola ajustada a Derecho, y desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma a la 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 noviembre de 2019. El Director General de los Recursos y del Notariado Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 28 de noviembre de 2019

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por «FSPF Agrícola e Inmobiliaria, S.L.» contra el Notario de Madrid, don Javier Navarro-Rubio Serrés, de fecha 26 de febrero de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con fecha de registro de entrada en el Ministerio de Justicia de 26 de febrero de 2019, «FSF Agrícola e Inmobiliaria, S.L.» interpuso recurso de queja contra el Notario de Madrid, don Javier Navarro-Rubio Serrés, ante la forma en la que este expidió a su favor testimonio parcial y ante la denegación de expedición de nuevo testimonio de la póliza intervenida por dicho Notario con fecha 30 de julio de 2018, número de asiento 260, en la que se cedieron un conjunto de créditos, resultando la Entidad recurrente fiadora solidaria, junto con otros fiadores, del deudor principal de unos de los créditos cedidos, 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.

Para la Entidad recurrente el crédito litigioso existe a partir del momento en que se le ha requerido de pago parte del nuevo acreedor cesionario y consta que ha proporcionado documentación acreditativa del acreedor inicial, cedente, cesionario y de su condición de fiador.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, una vez oído el Notario de Madrid, don Javier Navarro-Rubio Serrés, emitió su informe con fecha 29 de julio de 2019, figurando en el mismo los siguientes fundamentos de derecho:

«II.—Para resolver esta cuestión procede analizar la doctrina de la DGRN sobre concurrencia del derecho de retracto de créditos litigiosos o *Anastasio* del artículo 1.535 del Código Civil, que invoca el reclamante para justificar su solicitud, pero el notario no considera aplicable al caso, tal y como se ha reseñado antes.

La Dirección General de los Registros y del Notariado se ha ocupado de esta cuestión en varias ocasiones en los últimos tiempos. Así, en su Resolución de 7 de julio de 2016

estudia el tema de las cesiones colectivas y, después de afirmar que en tal caso se podría expedir copia parcial con los elementos que sólo afecten al solicitante, concluye en que esta solución no es posible cuando hay falta de concreción de los datos necesarios. En la de 27 de julio del mismo año añade que es necesaria una mínima prueba del verdadero carácter litigioso del crédito, aportando la documentación pertinente o solicitando la copia a través de la autoridad judicial. La de 23 de noviembre de 20.16 indica que “el hecho de que la escritura se refiera a un listado de numerosos créditos que se ceden y que, además, la cesión se haya hecho por un precio total, no debe ser obstáculo para que pudiera darse una respuesta positiva..., puesto que lo contrario supondría eludir el derecho de retracto reconocido en la legislación por el solo hecho de que el crédito litigioso no se transmitiera en forma aislada o, al menos, en un precio señalado individualmente. En efecto, para estos casos, como ha señalado la doctrina más autorizada, la autoridad judicial puede determinar la parte del precio que corresponda”. Y en la de 20 de diciembre del mismo año establece que “no 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”.

De esta doctrina se desprende, en resumen, que es posible, al menos teóricamente, la expedición de una copia parcial de un documento público que contenga una cesión colectiva de una pluralidad de créditos, limitando aquella a las circunstancias del que afecte al peticionario. También que debe acreditarse ante el notario el interés de aquél en la obtención de la copia, pero sin que sea necesaria una prueba exhaustiva al respecto. Por último, el hecho de que no se individualice el precio del crédito en cuestión no es óbice ya que la autoridad judicial que estudie la demanda de retracto puede proceder a la determinación de la parte que corresponda al peticionario.

III.— Por tanto, llegamos al punto clave, relativo a si el crédito en cuestión tiene la condición de litigioso, pues solo en este caso se permite el retracto del artículo 1.535 CC. Hay que partir afirmando, de acuerdo con la doctrina de la DGRN y la jurisprudencia del TS, que no todo crédito cedido es litigioso ni que todo crédito reclamado judicialmente es litigioso. El concepto técnico de crédito litigioso ha sido delimitado y restringido por el TS, como 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 declara como existente y exigible» (desde la STS de 16 de diciembre de 1969). Es decir, al tiempo de la cesión debe existir un proceso relativo al derecho cedido en el que se discuta, de fondo, sobre su existencia o exigibilidad.

En cambio, en el caso que nos ocupa, el fiador no 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 CC. Y eso no es así, 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.

En consecuencia, esta Junta Directiva considera justificada la negativa del notario a la expedición de copia, por no concurrir en el crédito la condición de «litigioso» según la interpretación del artículo 1.535 CC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1526, 1527 y 1535 del Código Civil, artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 32 de la Ley del Notariado; artículos 224 a 228, 231, 237, 274 y 282 del Reglamento Notarial, 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 1535 del Código Civil, consistente en la facultad de extinguir el crédito reembolsando al cesionario el precio satisfecho, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en se hubiera pagado, pero únicamente cuando se trate de un crédito litigioso.

Por tanto, el carácter de litigioso del crédito es la clave para resolver este recurso, y tal y como expuso la Junta Directiva en su informe.

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 1535 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 de esta sala 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. 1535 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. 1535 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».

Cuarto.—En el presente caso, como sostiene la Junta Directiva en su informe, el fiador no 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.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que el hecho de que en la póliza no conste el precio individualizado de la cesión del crédito en cuestión no debería ser obstáculo para que, cumplido lo anteriormente expuesto, pudiera darse una respuesta positiva en el tema que se debate en este recurso, puesto que lo contrario supondría eludir el derecho de retracto reconocido por el artículo 1.535 del Código civil por el solo hecho de que el crédito litigioso no se transmitiera de forma aislada o, al menos, en un precio señalado individualmente. Para estos casos, tal y como ha señalado la doctrina más autorizada, la autoridad judicial puede determinar la parte del precio que corresponda.

Por ello, esta Dirección General es del parecer que procede 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 noviembre de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado. Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de diciembre de 2019 (1)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, contra el Notario de Arcos de la Frontera, don Luis Martínez-Villaseñor González de Lara.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 24 de mayo de 2019 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito de fecha 9 de mayo de 2019, suscrito por don, de queja contra el Notario de Arcos de la Frontera, don Luis Martínez-Villaseñor González de Lara, en el que pone de manifiesto los siguiente:

«El motivo de mi queja se refiere a que el 25 de noviembre de 1996 se realizó una expropiación y se aceptó una donación por causa de muerte ante la Notaria Berta Alicia Salvador Y Pastor.

En la donación que el donante era mi abuelo nombraba a sus cuatro hijos herederos por partes iguales y a mí, con D.N.I., heredero legítimo de los usufructos.

El Notario don Manuel Ignacio Cotarelo Sánchez que él me informó que el usufructo de una casa situada en la c/ Corredera número 51.

Ruego: que don Luis Martínez Villaseñor González de Lara me pone impedimentos sobre el derecho sobre un derecho que está inscrito en el protocolo hace ya veintitrés años.

Día que firmé la donación por causa de muerte 25 de noviembre de 1996».

II

El día 11 de junio de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el informe preceptivo del Notario de Arcos de la Frontera, don Luis Martínez-Villaseñor González de Lara, en el que indica lo siguiente:

- No existe ninguna escritura de «expropiación y donación por causa de muerte», sino una escritura de Junta de Compensación, de la que es firmante el recurrente, cuya copia está a su disposición.
- El interesado no busca esa escritura sino otra de donación, que no aparece, ni ese día, ni en ninguna otra fecha, según ha comprobado por examen de los índices.
- Sugiere que la escritura cuya copia se solicita podría ser la de herencia –no donación– del padre del recurrente –no del abuelo– otorgada el 18 de septiembre de 1979 y que se cita como título en la escritura de Junta de Compensación, cuya copia pondría a su disposición, si la solicita.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 27 de julio de 2019, acordó emitir su informe preceptivo, considerando que no hay nada que añadir al informe del Notario, del que resulta que no hay negativa a expedir copia de una escritura, sino imposibilidad de hacerlo por inexistencia de dicha escritura, y que el interesado puede obtener copia de las escrituras de Junta de Compensación y de herencia, que constan en el protocolo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial y la Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014.

Primero.–En el supuesto que nos ocupa, el recurrente, en su escrito, se queja de que el Notario le «pone impedimentos sobre un derecho que está inscrito en el protocolo», citando una serie de fechas y actos jurídicos concretos –expropiación y donación por causa de muerte–, redacción que, en principio, puede plantear la duda de si estamos ante una queja por la actuación profesional del Notario, o ante un recurso por denegación de copia regulado en el artículo 231 del Reglamento Notarial.

Del informe del Notario se desprende que este no ha puesto ningún impedimento, sino que ha mostrado una actitud colaborativa, por lo que, si la queja se refiriese a su actuación profesional, habría que partir de la consideración de que las manifestaciones son contradictorias y se neutralizan entre sí, sin que pueda sacarse de ellas conclusión alguna, excediendo del ámbito de este expediente administrativo dilucidar su veracidad.

Por consiguiente, obrando en el expediente el informe preceptivo, tanto del Notario, como de la Junta Directiva, procede darle el tratamiento procedimental de queja por denegación de copia.

Segundo.–El artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce a todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, interés legítimo para solicitar copia de la misma, derecho este que, en absoluto, ha sido negado por el Nota-

rio interesado, el cual, después de buscar infructuosamente en el protocolo por los conceptos y las fechas indicadas, intenta reconducir la petición, que es bastante imprecisa, a otras posibilidades que pudieran ser objeto de la misma, insistiendo el recurrente en ella a pesar de la falta de correspondencia, y desconociendo el Notario el protocolo que en realidad se solicita y de cuya existencia no existe prueba, ni indicio alguno, fuera de las manifestaciones del solicitante.

Tercero.—Por consiguiente, como señala la Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014, para poder hacer efectivo ese derecho a la obtención de copia es preciso que el documento respecto del que se solicita la misma exista en el protocolo en cuestión, extremo que ha sido negado por el Notario interesado, el cual en su indudable deseo de satisfacer el interés del recurrente ha realizado una búsqueda razonable y pone a disposición del recurrente copia de otros documentos a los que pudiera referirse su petición, por coincidir en el contenido material con la solicitada.

En base a cuanto antecede, 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, 3 de diciembre de 2019. El Director General de los Recursos y del Notariado Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de diciembre de 2019 (2)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria Archivera de Donostia-San Sebastián, doña Guadalupe María Inmaculada Adanez García.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 31 de mayo de 2019 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito de queja, suscrito por doña, contra la Notaria Archivera de Donostia-San Sebastián, doña Guadalupe María Inmaculada Adanez García, por denegación de la copia de dos testamentos de su padre, revocados por un testamento posterior, en el que pone de manifiesto, a través de la documentación que adjunta, lo siguiente:

- Que solicita dichas copias como hija del testador, con la condición de legitimaria conforme a la legislación común (artículo 807 del Código Civil) y a la especial Ley Civil Vasca (artículo 47).
- Que el derecho a obtener copia se reconoce a los legitimarios de forma incondicionada.

II

El día 19 de junio de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, número 527 de registro, el informe preceptivo emitido por la Notaria archivera de Donostia-San Sebastián, doña Guadalupe María Inmaculada Adanez García, en el que hace constar lo siguiente:

- La denegación de copia se refiere a dos testamentos anteriores al último vigente, del padre de la peticionaria, revocados, el primero de ellos por el segundo, y este por el último vigente, que es el que todos los herederos aceptan y en base al cual se está tramitando la testamentaría, por lo que los testamentos anteriores existen materialmente pero no jurídicamente, al haber sido revocados.
- Entiende que la única finalidad es la mera curiosidad y no un interés legítimo, por lo que la pretensión de la recurrente choca con la debida protección que merece y se debe dispensar a la voluntad del finado, que quiso cambiar su voluntad y revocar los testamentos solicitados.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, en sesión celebrada el día 26 de junio de 2019, acordó emitir el correspondiente informe, en el sentido de que el derecho a obtener copia se reconoce a los legitimarios de forma incondicionada, sin que exista norma, ni razón, jurídicamente relevante que impida la expedición de las copias solicitadas, sin perjuicio de que se haga constar, tanto en el pie de copia, como en la nota de expedición en la matriz, su falta de vigencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos.–Los artículos 224, 226 y 274 del Reglamento Notarial; los artículos 3.1 y 807 del Código Civil; el artículo 47 y 48 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; 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.–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 (artículos 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».

Segundo.—Según resulta del expediente la recurrente y solicitante de la copia de dos testamentos revocados es hija del testador, y, por tanto, tiene la condición de legitimaria conforme a la legislación común (artículo 807 del Código Civil) y a la especial vasca (artículo 47 de la Ley de Derecho Civil Vasco), pues, como indica el informe de la Junta Directiva, no consta que la solicitante, haya sido apartada expresa o tácitamente conforme a la Ley de Derecho Civil Vasco (*vid.* artículo 48).

La notaria archivera pone de manifiesto en su informe que todos los herederos aceptan el último testamento y en base al mismo se está tramitando la testamentaría, por lo que los testamentos anteriores existen materialmente pero no jurídicamente, al haber sido revocados. Entiende que la única finalidad es la mera curiosidad y no un interés legítimo, chocando la pretensión de la recurrente con la debida protección que merece y se debe dispensar a la voluntad del finado, que quiso cambiar su voluntad y revocar los testamentos solicitados.

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 adjudica-

ción 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 se da esa circunstancia, sino que, según se desprende del informe de la notaria, el último testamento vigente, es aceptado por todos los herederos y en base al mismo se está tramitando la testamentaría.

Tercero.—Por otra parte, el criterio apuntado por dicha Resolución de 14 de febrero de 2013 ha sido modificado por la doctrina posterior del Centro Directivo, 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 (artículo 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, a las que se refieren acertadamente, la 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 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.

Cuarto.—No existe, por tanto, como indica la Junta Directiva en su informe, norma, ni razón jurídicamente relevante, que impida la expedición de las copias solicitadas por la recurrente, sin perjuicio de que se haga constar por la notaria archivera en los dos testamentos revocados cuya copia se solicita su falta de vigencia, tanto en el pie de la copia, como en la nota de expedición en la matriz.

En base a todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 3 de diciembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de diciembre de 2019 (3)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de fecha 28 de abril de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Valencia don José Alicarte Domingo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito, que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el 7 de marzo de 2019 don presentó recurso de queja por la actuación profesional del Notario de Valencia don José Alicarte Domingo, relacionada con un acta notarial de Junta de una S.A. así como el otorgamiento posterior de varios instrumentos de requerimiento y revocación de poderes. La reclamación según el requirente se refiere a una pretendida actuación incorrecta del Notario en la celebración de la Junta y adopción de acuerdos y consiguientemente las actuaciones del administrador nombrado en la susodicha Junta, serían irregulares, a su entender.

II

La Junta Directiva dio traslado al Notario de Valencia don José Alicarte Domingo, quien con fecha de entrada el 25 de marzo de 2019 en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, informó señalando que en la elaboración, redacción y firma de los instrumentos públicos ha cumplido lo que la legislación ordena, tanto en cuanto al acta de la Junta de la Sociedad, como en cuanto a los documentos posteriores. Así el acta y los acuerdos adoptados han sido sancionados por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 24 de enero de 2019 (BOE de 21 de febrero) y en cuanto a la actuación del administrador de la S.A. está hecho el juicio de suficiencia sobre la base de la certeza de la aceptación del administrador nombrado y la notificación al saliente.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, con fecha 28 de abril de 2019 resolvió desestimando la reclamación, por señalar, que la actuación del Notario había sido correcta, tanto en cuanto al acta Notarial de Junta como respecto a los instrumentos otorgados con posterioridad.

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 10 de julio de 2019, alegando no haberse incoado expediente sancionador, con incumplimiento del procedimiento de los artículos 356 y siguientes del Reglamento Notarial.

V

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, se emitió el correspondiente informe, con fecha de salida 21 de agosto de 2019, en el que se ratifica íntegramente en el acuerdo adoptado el 28 de abril de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 4 y 62.5 de la Ley 39/2015; los artículos, 170, 181, 202 y 203 de Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; los artículos 97, 98, 99, 101, 102 y 103 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; artículos 117 a 119 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; artículos 145 y 356 y siguientes del Reglamento Notarial; las 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; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 25 de octubre de 2013; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 2013 y 15 de diciembre de 2017; 20 de noviembre de 2017.

Primero.–Versa el presente recurso sobre la actuación del Notario, designado para comparecer en un acta de junta general convocada por la autoridad judicial, su condición de secretario de dicha junta y la posterior elevación a público de algunos acuerdos en ella adoptados.

Segundo.–Comenzando por la última de las cuestiones, conviene subrayar que respecto de la autorización por parte de don José Alicarte Domingo de

varios instrumentos en los que interviene el nuevo administrador de la sociedad, nada puede reprocharse a su actuación, en tanto en cuanto es esta propia Dirección General, quien en su resolución de 24 de enero de 2019 ha resuelto haber sido correcta la actuación del Notario, y que procede la inscripción de los acuerdos adoptados en la Junta de la Sociedad. La circunstancia de que dichos acuerdos todavía no estén inscritos, en nada modifica lo anterior en cuanto es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que no siendo la inscripción del cargo de administrador constitutiva (aunque sí obligatoria) y constando y/o teniendo certeza el Notario de la realidad del nombramiento, puede éste actuar en nombre de la sociedad, ya que desempeña y se halla en pleno ejercicio de sus funciones desde la aceptación de su cargo, circunstancias todas ellas que concurren en el presente caso.

Tercero.—En lo que se refiere a la actuación del Notario en la Junta de «Urbem SA» de 3 de septiembre de 2018, hay que partir de la circunstancia de que la misma está motivada, no sólo por su designación como Secretario en la convocatoria efectuada judicialmente, mediante Decreto del Juzgado Mercantil 3 de Valencia, sino también por el requerimiento que a tal efecto realizaron los mismos requerentes de la convocatoria judicial. En este sentido, tanto el nombramiento del Notario como secretario de la Junta, como su presencia a requerimiento de los mismos socios solicitantes de la convocatoria judicial, determina que la actuación del Notario don José Alicarte Domingo se desenvuelva en los términos que ya tuvo esta Dirección General la ocasión de resolver en Resolución de 20 de noviembre de 2017 y de la que interesa aquí subrayar que a) cuando el registrador Mercantil (sic y/o el Letrado de la Administración de Justicia) designa a un Notario para actuar de secretario lo hace en cuanto tal Notario; es decir, en cuanto «funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales»; de lo anterior resulta que el designado ostentará las facultades propias para ejercer como tal en el desarrollo de la junta general de conformidad con la previsión del artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil. Téngase en cuenta que de otro modo su legitimación para asistir a la junta general de una sociedad de la que no es socio carecería de todo sustento (vide artículos 159 y 180 de la Ley de Sociedades de Capital); b) el Notario es designado para que actúe como secretario de la junta, es decir, para que redacte el acta con el contenido previsto en el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil y con las señaladas especialidades de su artículo 102 en cuanto actúa en su condición de Notario. Téngase en cuenta que, a diferencia del Notario presente en la junta para dar fe de hechos o acontecimientos concretos de la junta (artículo 105.1 del Reglamento del Registro Mercantil), el Notario que actúa como secretario lo hace para plasmar el conjunto de hechos que conforman la junta general; consecuentemente, el contenido del acta notarial llevada a cabo por el Notario secretario debe desenvolver los mismos efectos que cuando los administradores le requieren, por iniciativa propia o de la minoría, para que levante acta notarial del conjunto de hechos que se produ-

cen en la junta convocada (artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital en relación al 102 del Reglamento del Registro Mercantil), y c) la designación que lleva a cabo el registrador Mercantil (sic y/o el Letrado de la Administración de Justicia) en ejercicio de su competencia tiene como finalidad la protección de los intereses de los socios a que se celebre junta general y a que su resultado, en su caso, desenvuelva los efectos previstos en el ordenamiento. De aquí, como queda dicho, que se extienda al nombramiento de presidente y secretario. En este contexto de protección de intereses de los socios y siendo el registrador (sic y/o el Letrado de la Administración de Justicia) el que asume la competencia de convocar la junta y de fijar su lugar de celebración, su fecha, así como el orden del día es perfectamente admisible afirmar que la competencia atribuida para designar secretario incluye la de designación de Notario para que levante el acta de la junta, acta que por sus características y por la ausencia de necesidad de aprobación, amplía y perfecciona la protección solicitada. Piénsese que, de otro modo, la presencia de Notario a fin de levantar acta de la junta podría devenir imposible al deberse requerir a un órgano de administración que ya ha acreditado el incumplimiento de sus obligaciones legales.

En definitiva, que siendo la designación de Notario para que levante acta a instancia de la minoría una medida protectora de los socios en general, resulta del todo razonable entender que la autoridad que lleva a cabo la convocatoria de la junta, en protección igualmente del interés de los socios, puede designar Notario para que actúe como secretario de suerte que el acta que levante en ejercicio de su función tendrá el carácter de acta de la junta a los efectos del artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital. Debe tenerse en cuenta que, en puridad, en casos como el presente la designación del Notario como secretario de la junta se realiza para que redacte y firme el acta de la junta, y no para que elabore la lista de asistentes, asista al presidente y realice los restantes cometidos propios del cargo de secretario. Es evidente que se trata de que, al ser un instrumento público esa acta redactada y firmada por el Notario, queden bajo la fe pública los hechos consignados en la misma. De este modo, tratándose de acta notarial de junta, no puede desconocerse que el desarrollo del proceso decisorio del órgano soberano de la sociedad consta en un documento público que, por la imparcialidad del Notario, comporta una garantía para la protección de los derechos de la minoría, en cuanto se consigna en dicho título no solo las posibles irregularidades de ese proceso sino también, en su caso, las reservas u otras manifestaciones relevantes de los socios con el fin de facilitar la impugnación de los acuerdos viciados. Asimismo, al atribuirse a dicho documento notarial el valor de acta de la junta conforme a la Ley, queda sustraída al control de quien actúa de presidente de aquella y de los órganos sociales certificantes, por lo que implica una garantía adicional a favor de la minoría frente a los posibles abusos de todos aquéllos (cfr. artículo 203.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

En casos en que la convocatoria registral(sic y/o judicial) de la junta se encuentre motivada por la inactividad del órgano del administrador debe considerarse fundado que la solicitud de los socios, conforme al artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital, para requerir la presencia de Notario para que levante acta de la junta general, se dirija no ya a los administradores sino al registrador (sic y/o el Letrado de la Administración de Justicia) encargado de decidir sobre la convocatoria de la junta; y la misma significación debe darse a la designación del Notario como «secretario».

Cuarto.—En consecuencia, en estos casos el Notario no actúa como Secretario, en sentido estricto, sino que actúa propiamente como Notario, aunque desempeñe algunas funciones de secretario: concretamente la elaboración del acta. El Notario es designado, como secretario, en la Convocatoria de la Junta, por su cualidad de Notario y por ello no bastaría con el nombramiento como secretario en el Decreto de convocatoria, para asistir a la Junta y poder levantar el acta a la que se refiere el artículo 203, es necesario que además sea requerida expresamente su presencia a través de la correspondiente acta, que como entiende la Dirección General podrá ser realizada por las mismas personas que han solicitado la convocatoria judicial. Por lo tanto, resulta muy conveniente que los solicitantes de la convocatoria, tengan prevista la designación específica de un Notario hábil para actuar en el lugar donde se vaya a realizar la mencionada Junta, o que otro caso la convocatoria del Letrado de la Administración de la Justicia (y/o el Registrador Mercantil) sea genérica respecto de cualquiera de los Notarios con competencia para actuar en dicho lugar, completándose luego dicha designación genérica, con el requerimiento específico a un Notario determinado.

Quinto.—Solamente con tal precaución —contacto directo de los promoventes con el Notario para requerirle— puede admitirse y entenderse que se fije como lugar de celebración de la Junta el despacho de un Notario determinado, o se determine la hora de celebración; esas previsiones corresponden a los requirentes de acuerdo con el Notario en el requerimiento, —y no a la autoridad convocante— ya que de otro modo podría existir concurso de requerimientos a dicha hora, el Notario no estaría obligado a admitir la celebración de la Junta en su despacho, ni aceptar el nombramiento como secretario de la Junta.

Sexto.—Es preciso además, señalar que si bien el Presidente es quien dirige la Junta, no dirige la actuación notarial en cuanto al acta, por lo que su condición no puede limitar la actuación notarial, quién dispone a efectos de hacer constar la realidad de lo sucedido de las más amplias facultades, dentro de su función pública de dar fe del desarrollo de la Junta, por lo tanto es el Notario el que decide (y no el Presidente) en función del desempeño de su función pública lo que debe o no debe incorporarse, en función de los criterios de claridad, veracidad y fehaciencia del ejercicio de su función.

Séptimo.—Por último, en cuanto a la queja por no haberse incoado expediente sancionador, es preciso señalar, que el artículo 62.5 de la Ley 39/2015 señala que «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condi-

ción de interesado en el procedimiento», previsión que, para reconocer la pretensión de la recurrente, exige hallar un plus de vinculación con el objeto del mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la misma Ley; en definitiva, lo que se requeriría en este caso es que fuera titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, en los términos recogidos en el pasaje legal últimamente citado. 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, es decir, que el interés legítimo habrá de apreciarse con relación a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica que se materializaría en caso de prosperar la pretensión, lo que requerirá de un análisis casuístico en función de las circunstancias concurrentes.

En el caso 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, especialmente si como ya se ha justificado anteriormente, la actuación del Notario ha sido correcta.

Por todo ello no se aprecia en la actuación de don José Alicarte Domingo, 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 ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo recurrido.

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

Madrid, 3 de diciembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de diciembre de 2019 (4)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 11 de junio de 2019, sobre la actuación profesional del Notario de Barcelona, don Jesús Gómez Taboada en relación con la expedición de copias para un procedimiento penal.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Se interpone recurso de alzada por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 11 de junio de 2019, en la que se resuelve la queja interpuesta por el interesado contra la actuación profesional del notario de Barcelona, don Jesús Gómez Taboada, en la expedición de copias del protocolo a su cargo.

II

La conducta profesional que se reprocha se centra en que el Notario recurrido, expidió y remitió copias de su Protocolo y de aquel a su cargo, en virtud de oficio librado por Juzgado de Instrucción número 9 de Barcelona, en el seguimiento de procedimiento penal abierto, y del que resulta que el Notario habrá de remitir «copia de todas las escrituras y actas otorgadas en su despacho por doña M.A.P., incluyendo en cada una fotocopia de todas las hojas del protocolo original en que aparezca la firma de la otorgante». Así como la utilización de la expresión «poder de ruina» recogida en un acta y referida a un poder otorgado al parecer en favor del denunciante. Y por último, alega cierta relación del notario con el hijo de la señora .

III

El Notario denunciado pone de manifiesto que dio curso a la petición del juez penal, conforme a lo que entendió era su correcta interpretación, es decir de las escrituras obrantes en los protocolos a su cargo, y que en todo caso será el Juez quien decida acerca de la idoneidad de tal decisión. Y en cuanto a la presunta relación del Notario con el hijo de la señora otorgante, se trata de una relación puramente académica, lo que no constituye causa de inhabilidad.

IV

Recorre el interesado ante esta Dirección General, señalando, como cuestiones concretas, por un lado, que el mandamiento judicial se limitaba a las copias de aquellos documentos notariales que la señora Montserrat hubiese otorgado bajo su fe, no incluyendo los documentos autorizados por el notario jubilado, don Jaime Manuel de Castro Fernández, de cuyo protocolo es archivero. Por otro lado, que los documentos de los que se remitió copia fueron seleccionados arbitrariamente, pues expresamente indica en el recurso que, «los pro-

toscolos remitidos han sido seleccionados (no son todos y se aportan solo los que crean una apariencia que perjudica a la querellante y a este letrado)...»; entiende el interesado que no se han incluido todos los documentos notariales que tiene otorgados la Señora Montserrat en su despacho, y señala para su justificación varias escrituras autorizadas por el Notario don Jaime Manuel de Castro, como son los protocolos 661/89, 259/95, 2731/96, 2732/96, los cuales no fueron aportados en el requerimiento judicial.

V

Concluye el recurrente, que esta selección arbitraria de documentos se hizo por el notario recurrido para beneficiar procesalmente a una parte de la querella, y que, además, remitió copia de otros documentos que no se le habían pedido en el mandamiento judicial, lo cual ocasionó una vulneración en la protección de datos personales respecto de aquellos otorgantes que no formaban parte de la querella. Así las cosas, solicita que se imponga la correspondiente sanción por una falta disciplinaria por parte del notario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 118 de la Constitución española; los artículos 256, 575, 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 189 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 11, 17 y 236 de la Ley Orgánica del Poder judicial; el artículo 8 Ley 3/2018 Orgánica de Protección de Datos; el artículo 6 Reglamento (UE) 2016/679 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; los artículos 221, 222, 224, 224, 232, 235, 279 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial; así como las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 15 de octubre de 2002, 4 de octubre de 2012, 11 de febrero de 2016 y 27 de febrero de 2018.

Primero.—Versa el presente recurso sobre la procedencia o improcedencia de la expedición por el notario de una serie de copias solicitadas por la autoridad judicial en un procedimiento penal.

Segundo.—A tal efecto, conviene recordar que el artículo 221 del Reglamento Notarial, señala que se consideran escrituras públicas «...además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho. (...) Las copias deberán reproducir o trasladar fielmente el contenido de la matriz o póliza», además indica 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. Ni de oficio ni a instancia de parte interesada decretarán los Tribunales que los Secretarios judiciales extiendan, por diligencia o testimonio, copias de actas, escrituras matrices y pólizas, sino que bajo su responsabilidad las exigirán del notario que deba darlas, con arreglo a la Ley del Notariado y el presente

Reglamento, es decir, justificando ante el notario, y a juicio de éste con la documentación necesaria, el derecho de los interesados a obtenerlas, y siempre que la finalidad de la petición sea la prescrita en el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para los cotejos o reconocimientos de estas copias se observará lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 32 de la Ley».

Tercero.—También resulta procedente apuntar que, en cualquier caso, es el notario quien valora el interés legítimo en la expedición de copias, pues el protocolo se halla legalmente a su cargo y bajo su responsabilidad y, es el notario quien debe velar por el principio del secreto del protocolo que impera en su actuación. Por ello, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, dentro de la obligación de los notarios de prestar su colaboración con los Tribunales de Justicia, hay que diferenciar los casos en que el mandamiento judicial resulta de inexcusable cumplimiento para el notario, bien por la naturaleza del proceso (materia criminal) o por ser una decisión tomada por el Juez en interés objetivo de la resolución del pleito; de aquellos otros casos en que, al ser decretado el mandamiento judicial a petición de una de las partes en el proceso, el cauce procesal no despoja a la solicitud de la parte del carácter de instancia privada, y, por tanto, sometida a control de las normas legales y reglamentarias, como resulta del artículo 222 del Reglamento Notarial antes indicado, y sin que ello suponga ni falta de colaboración con la Administración de Justicia ni subversión del rango jerárquico de las normas del ordenamiento jurídico por el notario.

De ese modo, tratándose de copias solicitadas por una parte en un procedimiento civil, si bien el notario está sujeto a los deberes legales de colaboración con las administraciones públicas y los Tribunales de Justicia, si no apreciase interés legítimo o si considerase que no puede expedir una copia por motivos legalmente fundados, así lo hará saber a la autoridad que le requiera, así el artículo 232 del RN, que dice «Cuando por algún Juez o Tribunal se ordenare al Notario la expedición de una copia que éste no pueda librar con arreglo a las leyes y Reglamentos, lo hará saber, con exposición de la razón legal que para ello tenga, a la Autoridad judicial de quien emane el mandamiento, y lo pondrá en conocimiento de la Dirección General», así resulta de diversas resoluciones, por todas la de fecha 11 de febrero de 2016.

Cuarto.—Sin embargo, en el presente caso se trata de un procedimiento penal. Es el Juzgado de Instrucción quien solicita las copias, y a tal efecto, el notario se ve constreñido a su expedición en atención a la especial naturaleza del procedimiento penal. El mandamiento ordena expedir «copia de todas las escrituras y actas otorgadas en su despacho por la Señora Montserrat Albert Pedrol, incluyendo en cada una fotocopia de todas las hojas del protocolo original en que aparezca la firma de la otorgante». A tal efecto, los términos «en su despacho» han de entenderse «obrantes en el Protocolo o Protocolos a su cargo» y no únicamente los autorizados por el Notario requerido, por lo que éste obró correctamente al remitir al Juzgado todos aquellos de los que tenía noticia o pudo localizar. Y ello, no solo por el sentido lógico de la frase, sino

también porque la interpretación amplia debe prevalecer cuando es una autoridad judicial en el orden criminal quien hace la petición, ya que será dicha autoridad judicial quien, examinadas las copias remitidas, filtrará en su caso aquellas copias que considere oportuno.

Quinto.—Nótese las peculiaridades del proceso penal en relación con la expedición de copias de los documentos notariales, que permite por una parte al Juez solicitar expresamente la reproducción de las firmas, contra lo previsto en el ámbito civil, según reiterada doctrina de este Centro Directivo (por todas, cfr. resolución de 27 de febrero de 2018, que considera correcta la actuación del Notario al denegar la expedición de copia de la matriz con reproducción de las firmas que la suscriben). Al tiempo que legitima igualmente la solicitud de copias genéricamente, contra lo previsto en la doctrina que Centro Directivo que tiene señalado que la solicitud de copias ha de ser específica, o cuanto menos, no incluir periodos de tiempo amplios o generalizados, especialmente cuando se traten de protocolos que por temporalidad no se encuentren informatizados. Así la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de fecha 15 de octubre de 2002, señala que «Como reiteradamente ha venido señalado este Centro Directivo, no existe en el Reglamento Notarial precepto alguno que imponga al Notario obligación de investigar, todo o parte, de los protocolos a su cargo, en busca de un determinado documento cuya fecha se ignora con exactitud y su existencia es cuanto menos dudosa. La petición de copia debe designar sin ambigüedad los datos de autorización de la escritura de la que se solicita, por lo que no procede la petición de copias de documentos autorizados durante cierto periodo de tiempo, ya que dicha pretensión supone inconcreción de la solicitud, que puede motivar dificultad rayana a veces en la imposibilidad material de llevarla a cabo».

Sexto.—Pero precisamente por las especial naturaleza y trascendencia del proceso, penal, goza el juez de poderes exorbitantes como vimos y en contrapartida será de la exclusiva responsabilidad de la autoridad judicial velar por el objeto de la prueba, en este caso de las copias, de suerte que si el Juez, ponderando las circunstancias y el deber del secreto del protocolo, estima necesaria para su decisión la prueba documental solicitada, no corresponde al notario calificar la oportunidad y procedencia de la petición, que debe ser atendida para la dispensa de la tutela solicitada. En consecuencia, y conforme a lo expuesto el Notario obró correctamente al remitir todas las copias solicitadas por el Juzgado en los términos en que lo hizo.

Séptimo.—En cuanto a la acusación por el recurrente de que la remisión de copias no incluyó todos los documentos otorgados por la Sra. Montserrat, y que esta selección arbitraria de documentos se hizo para beneficiar, en su estrategia procesal, a una parte de la querrela, este Centro Directivo, no puede compartirla. Pues no puede olvidarse que ciertos protocolos por su fecha no están informatizados y por tanto no son de fácil localización si quien los solicita (en este caso el juzgado) no aporta datos concretos, ya que como tiene

señalado este Centro Directivo (cfr. resolución 15 de octubre de 2002) la inconcreción de la solicitud, puede motivar dificultad rayana a veces en la imposibilidad material de llevarla a cabo. Las copias de protocolos que no fueron remitidas, formaban parte del protocolo del notario don Jaime Manuel de Castro Fernández, de quien el notario recurrido es archivero, y se trata de protocolos de los años 1989, 1995 y 1996, que no están informatizados, por lo que no puede apreciarse dolo o culpa en su actuación profesional, máxime cuando en protocolos de gran volumen puede suponer una dificultad extraordinaria encontrar todos los documentos notariales otorgados por una persona.

Octavo.—En todo caso, si el recurrente entendiere que los protocolos cuya copia fue omitida pudieren resultarle de utilidad, bastaría que lo hubiera puesto en conocimiento del Juzgado, y que por éste se hubiere ampliado el mandamiento, por lo que no es a este Centro Directivo al que compete apreciar si se cumplió o no adecuadamente el mandamiento judicial, sino al propio juzgador que lo libró, sin perjuicio de que en su caso diera cuenta a esta Dirección General a los efectos oportunos.

Noveno.—Por otra parte, en cuanto a la posible vulneración de datos personales de aquellos otorgantes que no intervienen como parte en el procedimiento judicial, es preciso recordar que en aquellos supuestos en que los datos se incorporan al proceso al amparo de un requerimiento realizado al responsable del tratamiento (el Notario) por el propio órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, no es necesario el consentimiento del interesado (artículo.236 quáter LOPJ), sino que la base jurídica que legitima la cesión es otra: para el responsable del fichero (el Notario), se trata del cumplimiento de una obligación legal (letra d del artículo.6 RGPD), esto es, la obligación de colaborar con los órganos judiciales (artículo.118 Const); y para el órgano judicial, será el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (letra e del artículo.6 RGPD), es decir, para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Décimo.—Por último en cuanto a la expresión «poder de ruina» utilizada en el acta, comparte este Centro Directivo el criterio colegial, en el sentido de que carece de valor peyorativo, sino meramente descriptivo al objeto de transmitir a un lego en Derecho el alcance de un apoderamiento. Del mismo modo una relación puramente académica, de coincidencia en conferencias o publicaciones no puede sustentar una incompatibilidad.

Undécimo.—De acuerdo con lo expuesto, del comportamiento del Notario, puesto de manifiesto en el presente expediente se aprecia su voluntad de colaboración con la Justicia, pues remitió, atendiendo al requerimiento y dentro de la diligencia que le permite la organización de su despacho, las copias de documentos de las que pudo tener constancia, por lo que no cabe atribuir al mismo negligencia en el desempeño de su cargo o apreciarse incumplimiento de sus deberes reglamentarios previstos en la legislación 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 3 de diciembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

3.2 Resoluciones dictadas durante el año 2019 en materia de Acuerdos Juntas Directivas

Resolución el 12 de junio de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por doña Aránzazu Muñoz Miralles, Notaria archivera del Distrito Notarial de Sueca (Valencia) contra el punto segundo del acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Comunidad Valenciana de 25 de junio de 2018, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 10 de septiembre de 2018, expediente 701/18.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Según resulta del expediente, con fecha 27 de marzo de 2018, tuvo entrada en el Colegio Notarial de la Comunidad Valenciana escrito de doña Aránzazu Muñoz Miralles, Notario Archivera del Distrito de Sueca. El contenido del mismo versaba sobre el estado del protocolo del Notario don Enrique Farrés Reig, hoy Notario de Paterna, aspecto que no es objeto del presente expediente.

Dado traslado al Notario señor Farrés este informó con fecha 4 de abril de 2018, señalando ya estar solventados los errores y omisiones que se hicieron constar en el informe de doña Aránzazu Muñoz y, además, solicitó a la Junta «información y aclaración de quien tenía que trasladar los Protocolos, entendiéndose que correspondía a doña Aránzazu recogerlos ... y llevarlos a su oficina y asumir los costes de ese traslado, ya que actualmente no están en el archivo sino en la oficina de la mencionada Notario».

Con fecha 21 de mayo de 2018, tuvo entrada en el Colegio Notarial escrito de doña Aránzazu Muñoz Miralles, en el que resumidamente, manifestaba su oposición a hacerse cargo de los gastos derivados del traslado del protocolo ya que si tuviera que hacerse cargo de los mismos debería haber podido solicitar presupuestos y contratar con la empresa transportista. Además, se queja de la cantidad de tomos de los que se hizo cargo, que no ha habido una comunicación fluida y ha tenido que realizar con premura de tiempo una serie de gastos a su cargo, de las labores de almacenaje de un protocolo de cerca de mil volúmenes además de soportar el trabajo de encuadernadores y empleados del señor Farrés que han tenido que subsanar una serie de deficiencias, puestas en evidencia en un informe de fecha 27 de marzo.

II

Con fecha 25 de junio de 2018, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la Comunidad Valenciana, en base a las razones que desarrolla en su acuerdo, decidió que los gastos del traslado y custodia del citado Protocolo corresponden a doña Aránzazu Muñoz Miralles.

III

Frente a este acuerdo se alza doña Aránzazu Muñoz Miralles. En su escrito, alega: i) señala como los artículos 297, 298 y 299 del Reglamento Notarial habla siempre de «entregar» los protocolos al Archivo cuando se refiere a aquellos que hayan cumplido más de veinticinco años; ii) que hasta que el archivero no firme el acta de entrega de protocolo no puede ser responsable del mismo y por tanto tampoco de los gastos de traslado, sea por haber cumplido 25 años de antigüedad el protocolo bien por amortización de la plaza como es el caso; iii) que el Notario señor Farrés es el único responsable de la situación creada por cuanto contrató y negoció unilateralmente el traslado de su protocolo, condiciones, medios disponibles y coste sin que le fuera posible a ella intervenir en forma alguna.

IV

Dada cuenta a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la interposición de recurso de alzada, con fecha 21 de noviembre de 2018 traslada a esta Dirección General el expediente y da cuenta del acuerdo adoptado con fecha 29 de octubre de 2018 por el que se ratifica el impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20, 21, 82, 112, 118, 119 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; los artículos 5 y 17 de la Ley del Notariado, los artículos 51, 277, 278, 291 y 292 del Reglamento Notarial, y entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de abril y 17 de mayo de 2016 y 6 de junio de 2017.

Primero.—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. b) de la Ley en el caso de desestimación por silencio administrativo la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Segundo.—El protocolo, como colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas, tal como lo define el artículo 17 de la Ley del Notariado, constituye una de las señas de identidad del notariado hasta el punto que el artículo 281 del Reglamento Notarial prohíbe la formación de protocolo a toda persona o entidad que no sea Notario.

No es de extrañar, por ello, la referencia constante al mismo en la legislación notarial, a su carácter secreto, a la prohibición de extracción, a sus requisitos formales, a su destrucción y reconstitución, etcétera.

Tercero.—El protocolo ha de estar en todo momento y sin solución de continuidad a cargo y bajo la responsabilidad de un Notario, bien sea su titular (artículo 5.º Ley del Notariado), bien sea de un sustituto, o en última instancia el archivero del distrito. Ese «estar a cargo y bajo la responsabilidad» implica no sólo la legitimación exclusiva para expedir copias del protocolo (y percibir su correspondiente retribución) sino también y muy especialmente la adopción de las disposiciones adecuadas para garantizar su integridad y conservación.

Cuarto.—Para garantizar esa continuidad la legislación notarial regula con detalle el modo de actuar en caso de que un protocolo quede sin titular al quedar vacante la notaría cualquiera que sea su causa (fallecimiento del Notario, jubilación, excedencia, traslado): cierre del protocolo mediante nota extendida por el Delegado o Subdelegado de las Juntas Directivas en el Distrito (artículos 277 y 278 del Reglamento). Producido ese cierre el protocolo deja de estar a cargo del Notario cesante y pasa a quedar a cargo y bajo la responsabilidad del Notario sustituto (artículos 51 y 292 del Reglamento Notarial) el cual adoptará a su costa las medidas de conservación y/o traslado que tal precepto establece.

Quinto.—Tal resultado se producirá asimismo cuando la notaría vacante deba quedar amortizada, si bien en tal caso la figura del Notario sustituto queda reemplazada por el del Archivero de protocolos del distrito (artículo 292 del Reglamento).

Sexto.—Nótese que este tratamiento es distinto que el que establece el artículo 298 del Reglamento, en relación al artículo 291, para la entrega de los protocolos y libros que cada año deban depositar en el archivo. A diferencia del caso de notaría vacante, aquí el protocolo está legalmente a cargo de un Notario o sustituto y es ese titular el que procede a cumplimentar la obligación de entrega que el Reglamento le impone, correspondiendo al Notario archivero un papel pasivo, de receptor de los protocolos y libros que se le entregan.

Séptimo.—De ello se infiere que los eventuales gastos de traslado de los protocolos deben de ser de cargo de quien sea titular de los mismos, esto es, el Notario titular o su sustituto para los que hayan de entregarse por razón de su antigüedad o el Notario archivero en caso de que por amortización de la notaría en cuestión los protocolos de la notaría amortizada hayan de integrarse en el Archivo.

Octavo.—Siendo ello así, en el presente caso el Notario señor Farrés ha adoptado de hecho unas decisiones acerca del traslado de un protocolo del que ya no es titular y responsable al parecer con desconocimiento o al menos sin la intervención de la notaria archivera. Tal parece ser, aparte de otras consideraciones acerca del estado del protocolo y de la tardanza en la suscripción del inventario y acta de entrega de las que es de suponer la Junta Directiva del Colegio Notarial de la Comunidad Valenciana habrá tomado debida consideración y que no son objeto de este expediente, el motivo de la discrepancia de la notaria recurrente, discrepancia en cuanto al abono de unos gastos de traslado que siendo de su cargo no han sido contratados por ella, aunque hayan derivado en su utilidad y respecto de cuya procedencia e importe no puede ser objeto de valoración por esta Dirección General.

En base a tales consideraciones ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso presentado.

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.

En Madrid, a 12 de junio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 18 de septiembre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Mataró don Oscar López Martínez de Septién contra el acuerdo de la Junta Directiva el Iltre. Colegio Notarial de Cataluña de 25 de mayo de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don Oscar López Martínez de Septién, Notario de Mataró, del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, presenta ante esta Dirección General escrito de recurso de alzada, que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 5 de julio de 2016, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña el 25 de mayo de 2016, que resuelve sobre la minuta de honorarios expedida por el Notario recurrente con ocasión de la autorización de una Escritura de Constitución de Fundación.

El Acuerdo de la Junta Directiva recurrido estima el recurso planteado por don y ordena que se expida nueva minuta de honorarios.

II

Argumenta el Notario en su escrito de recurso lo siguiente:

- 1) Que el escrito presentado ante la Junta Directiva por el Sr. Roig no contiene una verdadera reclamación, pues sus términos están tan claros que impide sobreentender, en aplicación del principio *pro actione*, que se trate de una verdadera impugnación.
- 2) Que el acuerdo de la Junta no se compadece con el *petitum* del señor, que no contiene impugnación alguna de cantidad o concepto de la minuta.
- 3) Por todo ello entiende que se produce una indefensión para el Notario, que, por desconocer las razones en las que se basa el recurrente, no puede contrarrestar sus argumentos en el preceptivo informe.

III

Del Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Cataluña resultan los siguientes particulares que interesan en este expediente:

- 1) La Junta Directiva considera que se trata de un escrito de impugnación de honorarios devengados por la autorización de una Escritura de Constitución de Fundación.
- 2) El escrito del reclamante, que se relaciona en el Acuerdo, habla de impugnación de minuta, argumenta sobre la fecha en que le fue comunicada y concluye que su reclamación se formula dentro del preceptivo plazo de quince días. También dice el escrito que se presenta con interés de aclaración y, en su caso, de reclamación al Notario.
- 3) En los «Vistos», el Acuerdo resuelve de modo consecuente con su calificación de que se trata de una impugnación de honorarios, decide sobre la tempestividad de la presentación de la reclamación y estima el recurso ordenado que se formule nueva minuta de honorarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 29.1 de la Constitución española, artículos 66 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, artículos 327 y siguientes del Reglamento Notarial, Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios y resoluciones de la Dirección General de los registros y del Notariado (S/N) de 03 de mayo de 2010, 14 de septiembre de 2012, 11 de septiembre de 2012.

Primero.—Se cuestiona en este recurso si el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, de fecha 25 de mayo de 2016, que estima la petición formulada y resuelve que debe rehacerse la minuta notarial expedida

por el señor Martínez de Septién, Notario de Mataró, con ocasión de la autorización de una escritura de constitución de Fundación, es consecuente con el escrito presentado o si, como alega el Notario recurrente, el escrito no plantea impugnación alguna de su minuta y le genera indefensión por no concretar las razones y preceptos en que se basa la supuesta impugnación.

Segundo.—Es doctrina reiterada de este Centro Directivo y criterio de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales que se debe dar curso, conocer y resolver o contestar la variedad de escritos, quejas y reclamaciones genéricas que pueden interponerse con diverso contenido y pretensión.

Tal criterio es consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho de petición que tiene todo ciudadano y de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el particular, ya enunciada en la Sentencia 161/1988, de 20 de noviembre, criterio al que también responden las sucesivas reformas habidas en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

Tercero.—Si bien es cierto que lo dicho puede plantear al órgano competente dificultades para decidir qué tipo de petición se plantea, lo cierto es que en el caso presente no se necesita, sin embargo, invocar la doctrina enunciada porque, de la literalidad del texto del escrito presentado por el reclamante ante el Colegio Notarial, resulta expresamente que se trata en último término de una reclamación y el acuerdo de la Junta Directiva es congruente con ello.

Tampoco cabe estimar una potencial indefensión por cuanto pudo el Notario pedir en su informe una aclaración, y también tuvo la posibilidad de recurrir contra el acuerdo de la Junta Directiva sobre la forma de aplicar el Arancel, cosa que no ha hecho.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada planteado por el señor López Martínez de Septién.

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

Madrid, 18 de septiembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 9 de octubre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don Pedro José Bartolomé Fuentes contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 14 de enero de 2019, sobre liquidación del Turno correspondiente al ejercicio 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión del 20 de julio de 2018 practicó una propuesta de liquidación del Turno del ejercicio 2017, que fue notificada al recurrente el 6 de septiembre de 2018. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2018, el recurrente formuló ciertas alegaciones, y la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión del 14 de enero de 2019 estimó algunas, desestimando otras «por no resultar lo alegado coincidente con lo consignado en el IUI sobre el que se efectúan las liquidaciones o no existir constancia en los archivos del Colegio de que se haya formulado por los particulares la petición establecida en el artículo 127 del Reglamento Notarial».

II

Contra tal acuerdo, que le fue notificado al notario el día 6 de febrero de 2019, se alza el recurrente impugnando de manera indirecta la normas del turno en cuanto a tres aspectos: la lista de entidades sujetas a turno, las aportaciones al fondo del turno, y el beneficio por iguales partes del dicho fondo; solicitando se declare la nulidad de las normas del Turno acordadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 9 de junio de 2014; subsidiariamente se declare que cuando el Notario ha sido elegido por la entidad [pública] que no tenga Notario adscrito para cada documento, proceda aportar solo el 20% de los derechos devengados (y no el doble como establecen las normas del Turno); y subsidiariamente también, se declare la nulidad de la liquidación practicada al recurrente.

III

Solicitado el preceptivo Informe al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, fue emitido el 11 de marzo de 2019, señalando:

– Que las normas del Turno fueron objeto de numerosos recursos administrativos y judiciales que han acabado confirmando su legalidad, entre otras se citan las sentencias de la sala de lo contencioso-administrativo de Madrid, de 17 de diciembre de 2015, de 16 de febrero de 2016, o de 30 de noviembre de 2017.

– En cuanto a la formulación de la lista de entidades sujetas a turno, se señala que no proviene de un «acuerdo» colegial, sino que se trata de *un prius*, que no depende de ninguna decisión colegial, sino de la directa aplicación de la norma a su condición de «entidades públicas». Y cuando el Colegio de Madrid pone a disposición de los colegiados un listado lo hace con carácter meramente informativo, estando previsto que cualquier Notario que autorice un documento de una entidad pública no comprendida en ese listado ha de comunicarlo al Colegio para completarlo. Listado que, por su propia naturaleza cambiante y por tanto siempre susceptible de actualización y mejora, sin que ello produzca indefensión alguna al recurrente, que siempre (como hace en el presente caso) puede recurrir la liquidación y acreditar que una determinada entidad está o no sujeta a Turno (independientemente de que aparezca o no en el listado).

– En cuanto a la falta de previsión de un procedimiento para la adscripción de Notarios a las entidades públicas que así lo soliciten, no supone ninguna irregularidad, sino el reco-

nocimiento de una potestad de autoorganización de la Corporación y de la propia entidad que solicita la adscripción, sin que ello cause perjuicio alguno al recurrente.

– En cuanto a las aportaciones que deben realizar los Notarios, cuando autoricen documentos de entidades que no hayan solicitado adscripción de Notario, es preciso señalar que ningún perjuicio se les causa, por cuanto tales entidades pagan los honorarios conforme al arancel, independientemente de la aportación que el Notario haya de realizar, por lo que resulta difícilmente comprensible hablar de «coacción» a tales entidades.

– Subraya el informe colegial que la prestación del servicio es obligatoria para los notarios en caso de los documentos sujetos a turno, y que la aplicación de los sistemas de turno en ningún caso alterará el régimen arancelario. De modo que ninguna repercusión puede tener este sistema en las personas jurídicas [publicas] que solicitan los servicios notariales. Sin que pueda hablarse de infracción del artículo 134 del Reglamento Notarial cuando señala que corresponde a las Juntas Directivas determinar las bases y manera de llevanza del Turno. Debiendo recordarse que conforme al artículo 135 del Reglamento Notarial «Los Notarios deben cumplir estrictamente las bases acordadas... motivaran la suspensión además del reembolso al fondo común de reparto de las cantidades....» De donde se deduce que el fondo común que parece impugnar el recurrente, no ha sido creado por las Normas del Turno, sino que preexiste a estas, y no ha de estar constituido exclusivamente por las cantidades indebidamente percibidas.

– Prosigue el informe colegial poniendo de manifiesto como las sentencias que se citan por el recurrente se refieren a mecanismos compensatorios, y por tanto a supuestos diferentes de los recogidos por el sistema establecido en el Colegio de Madrid.

– En cuanto a que la falta de conocimiento del destino del fondo del Turno provoque indefensión en el recurrente y sea causa para anular su liquidación, no se justifica, ni se argumenta sobre la falta de motivación de la liquidación individual, sino sobre la ignorancia sobre el destino final de tal Fondo, lo que es evidente que no afecta en nada su liquidación individual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, Disposición Adicional decima de la Ley 33/1987; la Ley 16/1989; la Ley 9/2017; los artículos 1 y 47 de la Ley del Notariado; la Ley 39/2015; Real Decreto Ley 6/1999; los artículos 1, 3, 126, 127, 134, 135, 327 y 351 del Reglamento Notarial. Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, de 16 de julio de 1982, de 14 de diciembre de 1992 y de 14 de diciembre de 1995, de 22 de enero de 2015 y de 15 de abril de 2015. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1990, 25 de septiembre y 2 de diciembre de 2002, 8 de octubre de 2003, de 2 de junio de 2009, de 26 de abril de 2010, de 20 de marzo de 2013 y 29 de julio de 2015. Las Sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2009, de 26 de septiembre de 2006. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de diciembre de 2015, de 30 de diciembre de 2016. Resoluciones del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 y 21 de junio de 2003. Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 20 de enero de 2011, Resolución de la Autoridad catalana de la competencia de 15 de noviembre de 2011. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de

marzo de 2015, de 9 de junio de 2015, de 12 de febrero de 2018. Normas sobre el Turno del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de abril de 2003 y de 9 de junio de 2014.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto impugnar la liquidación turnal correspondiente al ejercicio de 2017, que le fue practicada al recurrente. Señalando que no se ha aprobado una lista de entidades sujetas a turno y la que existe en la página web del Colegio es incompleta y contiene inexactitudes; la improcedencia de las aportaciones al fondo del turno, y el beneficio por iguales partes del dicho fondo; solicitando se declare la nulidad de las normas que regulan el Turno y la liquidación que le ha sido practicada.

Segundo.—En primer lugar es preciso recordar que el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de marzo de 2013 (3.ª) ha señalado que... «no puede olvidarse que la existencia de éste [turno] quedó reconocida —es verdad que de un modo indirecto— por la ley 33/1987 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1988... Si su Disposición Adicional Décima... implícitamente mantenía que para el resto de entidades vinculadas con la Administración seguían siendo aplicables las normas reguladoras del Turno de reparto, al que dotaba de este modo *inclusio unius, exclusio alterius* de cierto respaldo legal». Y por su parte este Centro Directivo en Resolución de 7 de marzo de 2005 (reiterada sucesivamente) dispuso: «La competencia de las Juntas Directivas en materia de turno de reparto de documentos y mecanismo compensatorio, se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de estas (artículo 134 del Reglamento notarial y Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre), sino también a su interpretación, a la constitución del fondo patrimonial compensatorio y a la organización y liquidación de éste, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (cfr. artículo 327 del Reglamento Notarial). Establecidas unas normas compensatorias por la Junta Directiva, deben ser acatadas por sus colegiados, en tanto no se produzca su modificación, sustitución o derogación. Establecida la competencia de las Juntas Directivas para aprobar, modificar o derogar las normas reguladoras del turno de reparto y el mecanismo compensatorio, debe reconocerse por una parte, la competencia de aquellas para la determinación de las bases, maneras o formas de llevar a cabo el reparto turnal y su liquidación, y por otra parte, que el amplio margen competencial que los citados órganos colegiales tienen atribuido determina que su actuación, dentro de las coordenadas subjetiva, objetiva, valorativa, y temporal señaladas por este Centro Directivo, en anteriores pronunciamientos, no venga compelida por la solicitud de los colegiados...».

Tercero.—Conviene igualmente subrayar que el turno establecido en el artículo 127 del Reglamento Notarial no es una norma excepcional. Antes, al contrario, es la regla general cuando se trata de documentación otorgada por las entidades en él comprendidas, dado el carácter de funcionario público que tiene el Notario. Esa es una de las razones por las que como ya señaló este Centro Directivo en Resolución de 12 de marzo de 2013 y reitera la de 23 de

enero de 2014 ... «la contratación o elección de los servicios notariales por los entes integrantes del sector público no es pública ni competitiva, puesto que los entes del sector público no pueden discriminar entre sus propios funcionarios, sino que se le aplica una solución específica, dada la especificidad del servicio ... amparada en el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 4, b), por lo que el Reglamento Notarial establece un sistema equitativo, no discriminador y automático de determinación del Notario que ha de autorizar en cada caso las escrituras que quiera otorgar un ente del sector público, que el Colegio Notarial modaliza y organiza en aras a la celeridad, facilidad y mejor eficacia, a través de las Normas del Turno, cuyo amparo legal en la Disposición Adicional 10.^a de la Ley 33/1987 ha afirmado el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de marzo de 2013. En efecto, la condición de funcionario público del Notario, impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependan puedan elegir Notario, rigiendo para ellos lo dispuesto en el artículo 127 de este Reglamento. Piénsese si no de que otra manera podría designar Notario las Administraciones y sus órganos sin incurrir en arbitrariedad».

Cuarto.—Con estos antecedentes podemos ya afrontar el recurso planteado, y en primer lugar debemos señalar que lleva razón el Colegio Notarial, cuando señala que el listado de entidades sujetas a turno es meramente informativo. En efecto, la condición de entidad sujeta a turno, no resulta de su inclusión en un listado colegial más o menos completo, sino de su condición de entidad pública o participada en los términos que resultan del artículo 127 del Reglamento Notarial y de la doctrina y jurisprudencia que la interpreta. Es el Notario autorizante de un documento el que como acto previo de debe valorar su propia competencia, la condición y circunstancias de los otorgantes, y en consecuencia la posible sujeción al turno.

Quinto.—Del mismo modo no se aprecia que las Normas turnales aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 9 de junio de 2014, supongan extralimitación o vulneración de la normativa reguladora del Turno, ya que la aportación prevista puede estimarse comprendida en la detracción prevenida para la propia llevanza del Turno y la corrección de desigualdades o desajustes (Cfr. Res. 20 de septiembre de 2018). Y desde luego, como bien señala el informe colegial, en ningún caso afecta ni coacciona en modo alguno a las entidades públicas sujetas, ya que el Arancel no puede quedar afectado por lo que no son sino reglas internas de organización del notariado.

Sexta.—Por último, en cuanto al desconocimiento del destino del fondo, lleva razón el Colegio Notarial, de que no puede constituir causa de nulidad de la liquidación practicada por cuanto en nada incide en ella. Y ello, sin perjuicio de que la información y transparencia acerca del destino final de dicho fondo sea deseable, corresponderá tal examen a través de los mecanismos pertinentes del propio Colegio Notarial, pero en ningún caso puede constituir razón de anulabilidad de la liquidación practicada.

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

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

Madrid, 9 de octubre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 10 de octubre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don Francisco Calderón Álvarez contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 14 de enero de 2019 en relación con la liquidación del turno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia, el día 21 de marzo de 2019 don Francisco Calderón Álvarez se alzó contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid por el que se desestimaba las alegaciones formuladas por el recurrente a la propuesta de liquidación del turno correspondiente al ejercicio 2017 en relación con ciertas escrituras autorizadas por el recurrente en virtud de elección expresa de los particulares.

II

El señor Calderón subraya en su escrito la relevancia del principio de libre elección de notario especialmente subrayada tras la reforma del Reglamento Notarial operada por el Real Decreto 45/2007, así como la proscripción de cualquier sistema de compensación de honorarios, recogiendo una amplia doctrina jurisprudencial sobre dichos principios.

III

Pone de manifiesto el recurrente, como el vigente Reglamento Notarial recoge como límites a los supuestos sujetos a turno, el derecho de elección de notario por el particular, y el de la Administraciones Públicas y Entes asimilados en aquellos documentos que por su cuantía esté permitido que el Notario fije libremente su retribución de acuerdo con las partes. Y señala que las Bases aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid tras reconocer

tales excepciones, sin embargo, al establecer para tales casos «... la obligación de aportar...» lo que está haciendo es constituir un verdadero mecanismo de aportación, con una aportación, por cierto, idéntica a la del Notario que autoriza la escritura por turno, es decir sin designación por el Colegio Notarial. Y ya, «...el disparate se pone de manifiesto en toda su magnitud se da [cuando]... el profesional [elegido por el ciudadano] le dispensa al cliente sus honorarios...» Señalado además que por dichas razones «...todo mecanismo corrector basado en aportaciones o compensaciones de honorarios es contrario a la ... reiterada doctrina de esa Dirección General...», siendo lo procedente en su caso, la distribución de documentos. Y concluye solicitando la anulación de las liquidaciones impugnadas y en su caso de la regulación turnal del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de junio de 2014.

IV

Solicitado el preceptivo informe al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 17 de mayo de 2019 señalando que las diferentes sentencias recaídas en relación con la anterior regulación del turno del Colegio de Madrid (de 9 de abril de 2003) reconocen las facultades de las juntas directivas para la regulación del Turno, e incluyen la posibilidad de «regular fórmulas de compensación de posibles desigualdades...». Y de igual modo, señala el informe colegial que la exclusión del turno de determinados documentos (bien por su cuantía, bien por la elección del particular) no excluye las correspondientes aportaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, Disposición Adicional decima de la Ley 33/1987; la Ley 16/1989; la Ley 9/2017; los artículos 1 y 47 de la Ley del Notariado; la Ley 39/2015; Real Decreto Ley 6/1999; los artículos 1, 3, 126, 127, 134, 135, 327 y 351 del Reglamento Notarial. Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, de 16 de julio de 1982, de 14 de diciembre de 1992 y de 14 de diciembre de 1995, de 22 de enero de 2015 y de 15 de abril de 2015. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1990, 25 de septiembre y 2 de diciembre de 2002, 8 de octubre de 2003, de 2 de junio de 2009, de 26 de abril de 2010, de 20 de marzo de 2013 y 29 de julio de 2015. Las Sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2009, de 26 de septiembre de 2006. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de diciembre de 2015, de 16 de febrero de 2016, de 30 de diciembre de 2016, de 30 de noviembre de 2017. Resoluciones del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 y 21 de junio de 2003. Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 20 de enero de 2011, Resolución de la Autoridad catalana de la competencia de 15 de noviembre de 2011. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2012, de 10 y 31 de marzo de 2015, de 11 y 19 de mayo de 2015, de 9 de junio de 2015, de 29 de enero de 2016, de 12 de febrero de 2018. Normas sobre el Turno del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de abril de 2003 y de 9 de junio de 2014.

Primero.—El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, gira al Notario recurrente una liquidación derivada del turno, en la que se incluyen tres documentos que debieran estar excluidos: uno, por corresponder a aquellos que por su elevada cuantía pueden ser objeto de pacto con el otorgante, y otros dos en los que el particular ha hecho uso de su derecho de elección. Recurrido por el Notario, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, confirma la exclusión del turno, pero mantiene la aportación del 20% al fondo de compensación, fondo de compensación que tiene por finalidad corregir desigualdades y desajustes derivados del Turno de documentos.

Segundo.—Fuera de los supuestos a los que se aludirá en el apartado siguiente, no se aprecia que las Normas turnales aprobadas por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 9 de junio de 2014, supongan extralimitación o vulneración de la normativa reguladora del Turno, ya que la aportación prevista del veinte por ciento en los supuestos sujetos a turno, puede estimarse comprendida en la detracción prevista para la propia llevanza del Turno y la corrección de desigualdades o desajustes (Cfr. Resolución de 20 de septiembre de 2018). No han de olvidarse las amplias facultades reconocidas a las Juntas Directivas en materia de turno en reiteradísima doctrina de este Centro, recogida en los Vistos.

Tercero.—Sin embargo, se hace preciso señalar que a la vista de Reglamento Notarial, de la jurisprudencia citada en los Vistos y de la propia doctrina de este Centro Directivo, es imprescindible señalar que la exclusión de algún documento del sometimiento a Turno, ha de entenderse «completa»; de modo que no procede que, precisamente, en aquellos supuestos en que la norma ha excluido la aplicación del Turno, se les siga aplicando la aportación correctora al fondo colegial. En consecuencia, lleva razón el recurrente en cuanto a la liquidación practicada, que debe ser corregida en este punto.

En atención a cuanto se ha expuesto ésta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que se deducen de lo anteriormente expuesto.

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 octubre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de octubre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por la Notaria doña María Sáenz de Santa María García contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 6 de febrero de 2019, sobre la publicidad de los despachos notariales.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Cataluña el 30 de julio de 2018 (registro de entrada 004401), el Notario de Tarragona y también delegado de Distrito, don Martín Garrido Melero, puso en conocimiento de la Junta Directiva del Colegio lo que entendía pudiera ser una vulneración, por parte de doña María Sáenz de Santa María García, Notaria de la plaza, de la normativa sobre publicidad de los despachos notariales.

II

La Junta Directiva solicitó informe a la Notario, doña María Sáenz de Santa María García, el cual tuvo entrada en el Ilustre Colegio de Cataluña, el 31 de octubre de 2018, registro de entrada 006172, en el que, resumidamente se señalaba que cumplía la normativa sobre publicidad y/o anuncio de los despachos notariales.

III

Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, con fecha 6 de Febrero de 2019 (salida el 12/02/19) resolvió, entendiendo que la rotulación del despacho notarial de doña María Sáenz de Santa María García, contraviene la normativa vigente en el Colegio de Cataluña sobre publicidad y/o anuncio de los despachos notariales, por lo que acuerda ordenar a la señora Notaria que «proceda a adecuar las placas y distintivos de su despacho notarial a su finalidad meramente informativa que exige el artículo 23 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio.

Esta adecuación la podrá realizar la notaria afectada con una placa de las dimensiones, material, tipo de letra y ubicación de su libre elección».

IV

Contra el anterior acuerdo, doña María Sáenz de Santa María García interpuso recurso de alzada, que tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado, con fecha de entrada 20 de marzo de 2019, en el que alegaba:

Primera.—Falta de motivación del acuerdo tercero relativo a la aplicación del artículo 23 reglamento interior del colegio notarial de Cataluña. Indefensión. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo. 24.1 CE.-.

Segunda.—No infracción del artículo 23 del Reglamento Interior del Colegio Notarial (RICN) de Cataluña en cuanto a la valoración de que la palabra «notaria» aparece en nueve ocasiones en dos fachadas que da a dos calles.-.

Tercero.—De la ley de defensa de la competencia. De la ley sobre competencia desleal. Del derecho a la libertad de empresa. Debe primar la libertad sobre las restricciones.

Cuarto.—No afectación del principio de libre elección de notario. No concurrencia de práctica desleal. No existencia de competencia ilícita ni desdoro para la función notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos: 35.1.i de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas; 69, 71 y 327 Reglamento Notarial; El artículo 23 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña; La Disposición Adicional Segunda y el artículo 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. La Directiva/2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006. La sentencia del TJCE la Sentencia Wouters de fecha 19 de febrero de 2002, Asunto C-308/99. Las Sentencias del Tribunal Supremo 2 de junio de 2009 y 26 de abril de 2010 y las de 27 de junio de 1979, 15 de junio de 1984, 12 de junio de 1985 y 20 de septiembre de 1994. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del Sistema Notarial de 26 de enero de 2005, 24 de febrero de 2010, 29 de septiembre de 2010, 14 de febrero de 2011, 18 de marzo de 2011, 26 de diciembre de 2011, 6 de mayo de 2013, 21 de diciembre de 2013; 15 de abril de 2015, 18 de diciembre de 2015 y 12 de abril de 2016.

Primero.—Para resolver esta cuestión, hemos de partir de lo que es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las resoluciones señaladas en los Vistos, y de ellas se desprende con claridad, la competencia de los Colegios Notariales para regular y resolver sobre la cuestión que nos ocupa, y que viene recogida en el artículo 327 del Reglamento Notarial, cuando atribuye a las Juntas Directivas; «Especialmente son obligaciones de la Junta Directiva: 2. Ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los notarios en las siguientes materias:.... concurrencia leal y publicidad...».

Segundo.—Sentado dicho principio, y como pone de manifiesto la Resolución de 15 de Abril de 2015; «Atribuida competencia a las Juntas Directivas en materia de publicidad de los estudios notariales, dicha competencia no es omnímoda o absolutamente discrecional, sino que debe conseguir el debido equilibrio entre la aplicación de las normas sobre libre competencia y las restricciones resultantes del ejercicio de la función pública. Y así tiene ya declarada esta Dirección General que el espíritu que inspira el artículo 71 del Reglamento Notarial es el de asegurar el derecho a la libre elección de Notario evitando situaciones de competencia ilícita, así como evitar prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función notarial, cuestiones respecto a las que el Reglamento no contiene una definición o descripción concreta, por lo que habrá que atender a las competencias de las Juntas Directivas en esta materia, ya se ejerciten mediante la aprobación de unas reglas o criterios de aplicación general, ya se ejerciten, como en el presente caso, con ocasión de la denuncia de otro Notario».

De este modo, esta competencia atribuida a las Juntas Directivas, se constituye no como una facultad, sino como una obligación y su ejercicio no es omnímodo, sino que existe en esta materia una cierta discrecionalidad, y debe conseguir ese difícil equilibrio entre la aplicación de las normas sobre libre competencia y las restricciones resultantes del ejercicio de la función pública.

Tercero.—Como puso de manifiesto la Resolución del Sistema Notarial de 6 de Mayo de 2013, «No debe entenderse que la limitación de las normas de publicidad sean una limitación al ejercicio de la función notarial en su aspecto profesional, sino el establecimiento de unas normas que rigen igual para todos los Notarios, que coadyuven precisamente al libre ejercicio de la función notarial, que en definitiva, fortalezcan el derecho y el deber de independencia, imparcialidad y libre elección de nuestra función.

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

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

Cuarto.—De ese modo, es el fundamental principio de libre elección del notario, el que ampara la «libre competencia» entre los notarios, y no el de «libre empresa» que alega la recurrente. El principio de competencia existe en el ámbito notarial, porque está íntimamente ligado al derecho de libre elección de Notario, por eso no hay competencia en el ámbito de los Registros, porque ese derecho de libre elección no existe. Es por lo tanto el derecho de libre elección de Notario, el que tiene como sustrato una libre competencia, que en materia de publicidad debe ser regulada, en los términos que prevé el Reglamento Notarial y decidan las Juntas Directivas. Por la misma razón, no existiendo libre elección en el ámbito registral, no le resultan aplicables los principios de competencia.

Quinto.—Por ello, esta Dirección General entiende que en este caso, no se están estableciendo restricciones a la competencia, que deben de tener carácter legal, sino que lo que se está realizando a través de disposiciones como la del artículo 71 del Reglamento Notarial o del artículo 23 del Estatuto de Régimen Interior del Colegio Notarial de Cataluña, es establecer un marco en el que, en el ámbito de la publicidad, se desarrolle la competencia notarial, sin que dicha competencia se vea distorsionada, de modo que se produzca una

vulneración al principio de libre elección de Notario. Precisamente esta es la obligación que tienen las Juntas Directivas, con arreglo a lo previsto en el artículo 327 del Reglamento Notarial, la de velar por que la especial competencia en el ámbito notarial se realice en concurrencia leal y sin que la publicidad pueda distorsionar dicha competencia, con vulneración del derecho de libre elección de Notario. Por ello, pretender como señala la recurrente que cualquier ordenación de la publicidad de los despachos notariales, que son oficinas públicas, sea entendido como una restricción de competencia y que por lo tanto deba establecerse por Ley, no es admisible ya que, en primer lugar, esa equiparación, regulación y/o ordenación igual a restricción, supone un sofisma que nos llevaría a que cualquier Norma, en la medida que regula un ámbito supondría una restricción, y además se impediría a las Juntas Directivas cumplir con su obligación de ordenar la concurrencia leal y la publicidad de la actividad profesional de los Notarios. Si toda ordenación es restricción y ésta solo puede establecerse por Ley, las Juntas Directivas carecerían de posibilidad de ordenar la concurrencia leal y la publicidad.

Sexto.—Sentado que la actividad Notarial está regida por el principio de libre elección de Notario y de ahí sujeta a los principios de competencia, esta competencia no debe entenderse manera absoluta, en tanto que concurren especialidades derivadas del carácter de funcionario público del Notario (así no goza de derecho de libre establecimiento de su oficina; su retribución está sujeta Arancel; tiene limitaciones de competencia territorial.....). Es por ello que determinadas disposiciones, como la del artículo 327 del Reglamento Notarial, tienen como finalidad, no la de restringir la competencia sino precisamente garantizar que esta se desarrolle en un marco de igualdad, donde el derecho de libre elección de Notario, como reflejo del principio de competencia de la actividad notarial no se vea vulnerado. Por ello, como ya tiene declarado esta Dirección General, (Cfr. Res. 12 de abril de 2016), el espíritu que inspira el artículo 71 del Reglamento Notarial es el de asegurar el derecho a la libre elección de Notario evitando situaciones de competencia ilícita, así como evitar prácticas publicitarias que puedan suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función Notarial, cuestiones respecto a las que el Reglamento no contiene una definición o descripción concreta, por lo que habrá que atender a las competencias de las Juntas Directivas en esta materia, ya se ejerciten mediante la aprobación de unas reglas o criterios de aplicación general, ya se ejerciten, como en el presente caso, con ocasión de la denuncia de otro Notario.

Tales facultades de que gozan las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ex artículo 327 del reglamento Notarial, tienen por ello carácter discrecional.

Séptimo.—En este sentido la actuación administrativa de las Juntas Directivas, goza de una legítima discrecionalidad que implica conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias citadas en los vistos) una facultad de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas, según la Ley. Pero como la discrecionalidad no equivale nunca a arbitrariedad, se puntualiza que

el ejercicio de la potestad discrecional exige que el acto en que se concreta el ejercicio de esa potestad sea razonado. Así lo exige también el artículo 35.1.i de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, según el cual: «1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: ...i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa». Y en este sentido el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Cataluña, resulta motivado en si mismo y por referencia a su Reglamento de régimen interior, por lo que el ejercicio de esa potestad discrecional, resulta, a juicio de esta Dirección General ajustada a Derecho, especialmente cuando subraya que el despacho notarial es una oficina pública y debe estar correctamente anunciada de modo que pueda ser fácilmente identificable y localizable por el público. Pero una vez cumplida esta función con la placa prevista reglamentariamente y en su caso algún distintivo adicional, esa función informativa queda suficientemente cumplida. La multiplicación de signos identificadores del local pudiera traspasar la línea que va de lo informativo a lo publicitario, terreno en el cual el notario, en su condición de funcionario público, está sujeto a limitaciones teniendo siempre en cuenta que dado el carácter del Notario como funcionario público y de la naturaleza del estudio notarial como oficina pública, no resulta admisible ninguna clase de rotulación que pueda parecer más propia de una actividad comercial que del ejercicio de una función pública, por lo que la sobriedad debe ser la pauta que sirva para fijar por las Juntas Directivas las dimensiones y la forma de placa anunciadora del estudio notarial.

Octavo.—Ello no obstante y en aras de ese marco de igualdad en el que debe desarrollarse la competencia de la actividad notarial, como fiel reflejo del derecho de libre elección de Notario, esta Dirección General recuerda que los Colegios Notariales tienen la competencia y deben extremar su celo en el cumplimiento de las normas de publicidad de todos los Notarios, cuyo único límite debe venir marcado por el decoro y la buena imagen de la función notarial a efectos de conseguir la concurrencia leal a la que se refiere el artículo 327 del Reglamento Notarial. A tal efecto, están obligados a adoptar las medidas de ordenación que sean convenientes.

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

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

Madrid, 23 de octubre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de octubre de 2019

En el recurso de Alzada interpuesto por el Notario de Madrid don Ignacio Gomá Lanzón contra el acuerdo de la Junta Directiva del Il. Colegio Notarial de Madrid de 11 de marzo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 15 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, solicitud firmada por el Notario de Madrid, don Ignacio Gómez Lanzón, del siguiente tenor: «Al amparo de los artículos 106 y 109 de la Ley 39/2015 de 1 de noviembre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la revocación y subsidiariamente la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la liquidación practicada al solicitante por acuerdo de la Junta Directiva de 24 de octubre de 2011 correspondiente al turno 2006-2011 en la parte relativa a las pólizas, en atención a las siguientes ALEGACIONES:

Primera.—Objeto de la solicitud de revocación y subsidiaria petición de nulidad de pleno derecho: Es objeto de la presente solicitud el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 24 de octubre de 2011 por el que se gira liquidación al solicitante correspondiente al turno 2006-2011 en la parte relativa a la inclusión de las pólizas. El motivo de la solicitud está en la falta manifiesta de competencia material de la Junta Directiva para girar liquidaciones por turno correspondientes a pólizas. Dicha falta de competencia tiene su origen en la inexistencia de cobertura normativa para que la Junta Directiva incluya las pólizas en las liquidaciones por turno al estar excluidas conforme al artículo 127 del Reglamento Notarial (en adelante RN). Es relevante poner de manifiesto que la exclusión de las pólizas del turno era la interpretación más clara del art. 127 del RN sobre todo teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada por la sentencia de 2 de julio de 2009 (confirmada por la Sentencia de 26 de abril de 2010) en cuanto a la prohibición de restricción de la competencia en el ámbito notarial. Así la sentencia señala: «el mecanismo compensatorio de honorarios, promovido por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, constituye una conducta anticompetitiva, no es irrazonable, pues entendemos que tiene el efecto de restringir la competencia en el sentido del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en cuanto que, dadas sus características –integra a todos los documentos financieros otorgados por cualquier entidad de crédito pública o privada, sin incluir las escrituras inmobiliarias, y, particularmente, su carácter obligatorio para los colegiados–, produce efectos sobre el mercado de prestación de servicios de fe pública y la libre competencia, pues afecta a los clientes de los despachos notariales, al limitar la posibilidad de que sean beneficiarios del sistema de descuentos previsto en el artículo 35 del Real Decreto-Ley 6/2001 SIC, y puede restringir la competencia entre notarios, porque, aunque pudiera justificarse su implantación por razones de base mutualista y de solidaridad entre los miembros del Colegio profesional, puede distorsionar la competencia en precios entre notarios y desincentivar a aquellos notarios profesionalmente más activos cuyas remuneraciones se reducen en razón de las aportaciones de los ingresos obtenidos al fondo, que están obligados a efectuar. Asimismo, entendemos que la Sala sentenciadora no desconoce ni contradice la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que, a juicio de la recurrente, en la invocada sentencia de 19 de

febrero de 2002 (C-309/99), considera que acuerdos de Colegios profesionales relacionados con la necesidad “de establecer normas de organización y deontología que proporcionen la necesaria garantía de honorabilidad y competencia a los usuarios finales de los servicios jurídicos y a la buena administración de justicia”, aunque pudieran tener efectos restrictivos sobre la competencia, no serían contrarios al artículo 81 del Tratado, pues, en el supuesto enjuiciado, no se ha acreditado, como pone de relieve el Tribunal de instancia, que dicho mecanismo compensatorio constituyó un instrumento estrictamente necesario para garantizar el correcto ejercicio de la fe pública notarial en la ciudad de Madrid, ni que existan otros medios menos restrictivos para conseguir el objetivo de mejorar la atención profesional respecto de aquellas actuaciones notariales de escasa rentabilidad o de cierta incomodidad pero de indudable interés social, como sería la imposición de obligaciones de servicio público o la aplicación del Código deontológico o el ejercicio de facultades disciplinarias para corregir eventuales abusos, salvaguardando los intereses legítimos de los usuarios». Es relevante a estos efectos destacar que la Junta Directiva pudo conocer en el momento de dictar la liquidación (octubre de 2011) la Resolución de la DGRN de 9 de septiembre de 2011 que declaraba que las pólizas no están sujetas a liquidación. Esta conclusión fue reiterada por la resolución de la DGRN de 13 de mayo de 2013 por la que se estima recurso de alzada contra el acuerdo de 6 de junio de 2011 que desestima una solicitud presentada contra el acuerdo de 21 de marzo de 2011 de la Junta Directiva por el que se fijaban los criterios de liquidación del turno 2006-2010. Como bien conoce la Junta Directiva, tanto el TSJ de Madrid por sentencia núm. 25/2015 de 22 de enero dictada por la sección séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo como el Tribunal Supremo por sentencia 178/2018 de 6 de febrero dictada por la Sección 4.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo han ratificado la nulidad del acuerdo de 21 de marzo de 2011 en cuanto a la inclusión en el turno de las pólizas. En ejecución de dicho acuerdo de 21 de marzo de 2011 se dictó la liquidación por la misma Junta Directiva cuya revocación y, subsidiariamente, nulidad de pleno derecho, se solicita. Segunda.—Antecedentes de hecho: — De la actuación de la Junta Directiva frente a la inclusión de las pólizas en la liquidación del turno: En ‘lo que a este escrito interesa, la Junta Directiva con fecha 21 de marzo de 2011 procedió a fijar criterios para la liquidación del turno correspondientes a los años 2006 a 2010, y entre dichos criterios se incluían las pólizas a los efectos de calcular la liquidación. Y ello después de haber tenido suspendidas las liquidaciones a la espera de la resolución de una consulta planteada ante la DGRN que fue resuelta por resolución de 3 de enero de 2011 en la que no se mencionaba cómo deben de ser tratadas las pólizas si bien ya fijaba como criterio orientador la mayor eficacia en la gestión de los recursos públicos. Con posterioridad, la DGRN por resolución de 9 de setiembre de 2011 y en relación a una reclamación planteada frente a un acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias sobre el turno, establece que las pólizas no están sujetas a liquidación al ser el arancel aplicable a las pólizas de máximos y primar la concurrencia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos. La DGRN es clara sobre la no sujeción a turno de las pólizas siguiendo los principios sentados por el Tribunal Supremo en su mencionada sentencia de 2009 y conocidos por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en concreto que cualquier práctica limitativa de la competencia debe ser de interpretación restrictiva: El sometimiento a turno en términos distintos de los establecidos en la citada Resolución (3-1-11) perjudica la finalidad del propio precepto, pues si se somete a turnó el tramo que puede negociarse libremente, que en el caso de las pólizas es todo pues el arancel es de máximos, se limita la capacidad de negociación del Notario autorizante y, por ende, se perjudica a la Administración otorgante en contra de la finalidad del propio precepto, colocando a la Administración en una peor situación que los particulares a la ‘hora de negociar los honorarios notariales, en la medida en que el Notario de que se trate dispondrá de un margen menor para pactar la rebaja, habido cuenta del porcentaje que está obligado a entregar por efecto del turno. La

conclusión a la que llegamos es que siendo de máximos el arancel aplicable a las pólizas, pudiendo los fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes dentro de los límites fijados por el Decreto Ley de 15 de diciembre de 1950, por aplicación del párrafo tercero de artículo 127 del Reglamento Notarial, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de ese artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, para la mejor concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos. No obstante y a pesar de tener conocimiento tanto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo como de la anterior resolución de la DGRN y ser clara, pública y manifiesta la interpretación del precepto, la Junta Directiva procedió a ejecutar el acuerdo de 21 de marzo de 2011. Así, en ejecución de este acuerdo dictó nuevo acuerdo de 24 de octubre de 2011 por el que se liquidaba al solicitante el turno por los años 2006-2010 incluyendo el importe correspondiente a las pólizas. Así mismo a dicha fecha la Junta Directiva ya había desestimado una solicitud de revisión del acuerdo de 21 de marzo de 2011 por falta de cobertura reglamentaria y era concedora de la presentación de recurso de alzada frente a la DGRN, en el seno de dicho recurso de alzada remitió a la Dirección General el expediente administrativo con fecha 2 de agosto de 2011. Ello no obstante procedió a practicar liquidación al solicitante incluyendo las pólizas. Con fecha 13 de marzo de 2013 la DGRN estima el recurso de alzada presentado contra el acuerdo de 21 de marzo de 2011 por falta de cobertura reglamentaria al incluir las pólizas remitiéndose, en su integridad, a la resolución de 9 de setiembre de 2011. Contra dicha resolución de la DGRN se presentó recurso contencioso administrativo que fue confirmada por sentencia de 22 de enero de 2015. Nótese que en el proceso contencioso administrativo no se acordó la suspensión del acto recurrido, por lo que era ejecutivo desde el mismo momento de haberse dictado y una vez fue notificado, el 13 de marzo de 2013. El Colegio Notarial a pesar de tener conocimiento de esta sentencia, del recurso de casación presentado contra ella y que la resolución de la DGRN no estaba suspendida, con fecha 3 de octubre de 2016 envió carta certificada al solicitante requiriéndole el pago de la cantidad correspondiente a la liquidación del turno 206-2010 incluyendo las pólizas. Ante las alegaciones presentada por el solicitante, la Junta de Gobierno en reunión de 11 de abril de 2016 consideró que, con independencia del resultado del recurso de casación la liquidación 2006-2011 practicada al solicitante era firme «a todos los efectos legales». Recurrida en casación la sentencia del TSJ de Madrid, fue confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2018. A pesar de ello y conociendo el contenido de un fallo firme emitido por el Tribunal Supremo, con fecha 6 de junio de 2018 la Junta Directiva, a través de un despacho de abogados, reclamó el pago de la deuda vigente en relación con la liquidación 2006-2010. Ante las alegaciones presentadas por el solicitante, la Junta Directiva en su reunión del pasado 2 de julio de 2018 consideró que la deuda era «firme, líquida y exigible». En conclusión: la posición de la Junta Directiva es persistente y contumaz en exigir el pago de la liquidación por pólizas sabiendo, ya desde antes de emitir la liquidación, que carecía de cobertura normativa para liquidar y a pesar de que tal falta de competencia está recogida en resoluciones judiciales firmes. De la actuación del solicitante ante la liquidación del turno 2006-2010 en relación con las pólizas. El solicitante si bien no presentó recurso de alzada frente a la liquidación de 24 de octubre de 2011, ha puesto de manifiesto de forma reiterada su negativa a la inclusión de las pólizas en la liquidación. Ya antes de la práctica de las liquidaciones del turno 2006-2011 comunico el 8 de abril de 2010 a la Censora encargada del Turno que, a su juicio, las pólizas estaban excluidas n aplicación del artículo 127 RN y que estaba a la espera de las decisiones que adoptara la DGRN. En carta remitida al Colegio con fecha de 13 de mayo de 2014 reiteraba que las pólizas estaban excluidas del turno en esta ocasión con apoyo en las resoluciones de la DGRN. Así con fecha 26 de marzo de 2015, el solicitante dirigió carta al Colegio en el que, como consecuencia de la Sentencia de 22 de enero de 2015 procedía a suspender el pago de la liquidación de 2006-2011 (que se iba haciendo en plazos) con petición de devolución de lo ya

ingresado a la espera de la resolución del recurso de casación presentado ante la sentencia del TSJ de Madrid. Con fecha 22 de diciembre de 2015, el solicitante, ante el requerimiento del Colegio Notarial de Madrid del pago de la liquidación correspondiente al 3 trimestre del año 2015, que incluía, de nuevo, las pólizas, presentó escrito oponiéndose al mismo y reiterando el contenido de su escrito de 26 de marzo de 2015, en cuenta a la improcedencia de la liquidación y la reclamación de los ingresos efectuados. Con fecha 3 de noviembre de 2016 el solicitante remite carta al Colegio Notarial en contestación al requerimiento de pago recibido con fecha 3 de octubre de 2016 reiterando los mismos motivos e idénticas peticiones. En junio de 2018, el solicitante, ante el último requerimiento del colegio reitera los mismos motivos y peticiones. En conclusión, si bien el solicitante no presentó recurso administrativo contra la liquidación de 24 de octubre de 2011 su actuación, de acuerdo con la DGRN al fijar el criterio en lo relativo a la inclusión de las pólizas por falta de cobertura normativa basado en el principio de eficacia en la gestión de los recursos públicos, ha sido constante en cuanto a la improcedencia de la liquidación por pólizas y a la petición de la devolución de lo indebidamente ingresado. Tercera.—Sobre la aplicación de la Ley 39/2015: No es objeto de discusión el carácter de Corporación de Derecho Público de los Colegios Notariales conforme al artículo 317 del RN por todos citamos el Auto del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2017 (sección 1.º Sala de lo Contencioso Administrativo): Pues bien, el artículo 1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero (RCL 1974, 346), sobre Colegios Profesionales, establece que «Los Colegios Profesionales 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», y el artículo 314 del Reglamento de Organización y Régimen de! Notariado (Decreto 2 de junio de 1944), establece 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» (STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 29 de abril de 2014, cuestión de competencia núm. 172/2013). Así mismo tampoco es discutible el sometimiento a la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo en lo no establecido en su legislación específica, así el artículo 2.4 de dicha Ley («ámbito subjetivo de aplicación») dispone: Las Corporaciones de Derecho Público se registrarán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la presente Ley. En el caso de los Colegios Notariales, el artículo 317.5 del RN dispone: Los Colegios Notariales se registrarán por la Legislación Notarial y en lo que no esté previsto en aquella y no constituyo especialidad derivada del ejercicio de la función pública notarial atribuida a los notarios o a los Colegios por la de Colegios Profesionales. La Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero señala en el artículo 8 que son nulos de pleno derecho los actos de los órganos colegiales en que se incurra en alguna de las causas señaladas en dicho artículo que coinciden con las previstas como causas de nulidad de pleno derecho en el artículo 47 de la Ley 39/2015. En cuanto que ni el RN ni la Ley de Colegios Profesionales establecen el cauce para hacerlas valer, es aplicable, con carácter supletorio, los procedimientos previstos en la Ley 39/2015. Respecto de la aplicación de la normativa sobre la revocación ante la ausencia de regulación específica del RN y en la Ley de Colegios Profesionales deviene, igualmente, aplicable la Ley 39/2015. Cuarta.—Sobre el carácter público de las funciones ejercidas por la Junta Directiva del Colegio Notarial en cuanto a las liquidaciones por turno conforme al artículo 127 RN: Tampoco ofrece duda el carácter público de las funciones que ejerce la Junta Directiva respecto del mecanismo compensatorio que da lugar a la liquidación del turno. Como vemos, el origen de la actual solicitud se basa en resoluciones de la DGRN resolviendo recursos de alzada sobre estas cuestiones y

en sentencias judiciales que validan los criterios recogidos por la DGRN. Fuera del caso en concreto, el carácter público de las funciones ejercidas y el sometimiento a la normativa reguladora y, supletoriamente, a las normas sobre procedimiento administrativo se contiene en numerosas resoluciones judiciales, así a título de ejemplo citamos la STSJ de Castilla La Mancha de 24 de mayo de 2001 por la que se anulan acuerdos sobre liquidación del turno dictados por un colegio notarial por infracción de la normativa aplicable condenando al Colegio al Reembolso de las cantidades abonadas indebidamente, la STSJ del País Vasco de 21 de setiembre de 2002 por la que se anulan acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente por la misma razón y las SSTJ de Madrid de 10 de febrero y 17 de diciembre de 2016 entre otras. Quinta.—Falta de competencia material de la Junta Directiva para practicar liquidaciones en aplicación del artículo 127 RN que incluyan pólizas. Los efectos de requerir su pago. La falta de competencia de la Junta Directiva para incluir las pólizas en la liquidación del turno es evidente y no parece que sea discutida por el Colegio Notarial en el momento actual, ello no obstante mantiene su pretensión de forma persistente y contumaz de requerir de pago al solicitante la liquidación 2006-2010 aún sabiendo que no era competente para dictarla por falta de cobertura legal en el momento de emitirla (24-10-11) y más evidente aún en los sucesivos requerimientos que ha ido enviando al solicitante en años sucesivos. Ello no obstante se ampara en que la resolución es «firme» porque no fue recurrida por el solicitante en su momento. Nótese el absurdo al que llevaría proceder a exigir el pago de la liquidación por parte de una Corporación del Derecho Público que es consciente que no tiene cobertura legal para exigir su pago, llevaría irremediablemente a un enriquecimiento injusto de dicha Corporación Pública y, en consecuencia a una posterior petición de indemnización de daños y perjuicios por parte del solicitante a dicha corporación por el ingreso indebido con la correspondiente responsabilidad de la Junta que va a cobrar en nombre de la Corporación cuantías económicas a las que no tiene derecho. En otros ámbitos del derecho administrativo donde esta materia está más regulada, si bien se basa en el mismo principio de evitar un enriquecimiento injusto, esta situación hubiera llegado, en el caso en que se hubiera pagado la liquidación, a una devolución de ingresos indebidos. En el presente supuesto el ordenamiento tiene instrumentos para expulsar del mundo jurídico aquellos acuerdos administrativos firmes en vía administrativa que incurran, como es el caso, en falta de cobertura legal, en el presente supuesto sería la revocación y, subsidiariamente, la declaración de nulidad de pleno derecho. Sexta.—La revocación de la liquidación de 24-10-11: El artículo 109.1 de la Ley 39/2015 dispone: Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, 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. Entendemos que tal previsión es perfectamente aplicable al supuesto discutido, ya que nos encontramos ante un acto de gravamen (la liquidación del turno) que fue dictado sin cobertura normativa, esto es por órgano notoriamente incompetente, y a ello se añade que tal falta de cobertura legal ha sido confirmada en vía judicial, con independencia que el acto sea firme en vía administrativa. Por lo tanto esta sería la vía más adecuada para expulsar del mundo jurídico la liquidación realizada sin cobertura legal en la parte referente a las pólizas. No obstante en el caso en que la Junta Directiva no quiera proceder a revocar la liquidación en la parte correspondiente a las pólizas solicitamos la declaración de nulidad de pleno derecho. Séptima.—Subsidiariamente, solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho por haberse dictado el acto por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia. El artículo 106 («revisión de disposiciones y actos nulos») de la Ley 39/2015 dispone: Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan

puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. A su vez el artículo 47.1 «nulidad de pleno derecho» de la misma Ley dispone: 1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. La ley de Colegios Profesionales es más amplia en su definición de acto nulo en este motivo al hablar de adoptados con «notoria incompetencia». Sobre cuándo se debe entender que existe falta de competencia material o territorial citamos el Dictamen del Consejo de Estado de 25 de enero de 2018 (expediente 999/2017): V. Viene considerando este Consejo que un acto se dicta «por órgano manifiestamente incompetente» cuando ese órgano invade de manera ostensible y grave las atribuciones que corresponden a otra Administración, de tal suerte que la nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta exige, para que sea apreciada, que sea «notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración» (dictamen núm. 49.565). De ahí que se haya estimado existente en determinados supuestos notorios y graves de incompetencia material o territorial o de evidente ausencia del presupuesto fáctico atributivo de la competencia. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, considerando que solo la incompetencia material o territorial puede acarrear la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, y señalando que la expresión «manifiestamente incompetente» significa evidencia y rotundidad; es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de toda competencia respecto de una determinada materia (entre otras, Sentencias de 15 de junio de 1981 y de 24 de febrero de 1989). En concreto se ha considerado como supuesto de falta de competencia material manifiesta la falta de cobertura legal para dictar la liquidación, citamos a estos efectos la Sentencia núm. 1540/2017 de 11 octubre del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) que considera como cauce adecuado la revisión de oficio en el caso en que se haya dictado una liquidación sin cobertura normativa (en el caso debatido era un supuesto sobrevenido por anulación de la norma de cobertura un supuesto mucho menos evidente que el actual, donde no existía cobertura normativa al momento de dictarse la resolución): Dijimos que al establecer el artículo 102 de la ley 30/1992 la posibilidad del ejercicio de la acción de nulidad en cualquier momento, el artículo 106, permite ponderar, la inaplicación del mismo, en los casos de prescripción, transcurso de tiempo (se entiende que mucho, por regla general) u otras circunstancias, no se declare la nulidad, siempre que su aplicación sea contraria a la equidad, a la buena fe o a las leyes. Es decir, han de darse alguna de estas circunstancias, para que se pueda ponderar la inaplicación de la nulidad del acto, sin que la presencia de una de las primeras previsiones, entre ellas la prescripción, sea suficiente por sí misma, para implicar la nulidad procedente, pues en este caso sobraría la previsión del artículo 102. Una interpretación sistemática del mismo, que haga este último artículo efectivo, nos lleva a esta conclusión. No se ha cuestionado la naturaleza jurídica del canon de regulación, lo que no exime a la Administración de efectuar las correspondientes liquidaciones con pleno respecto a la Ley, tal y como se desprende de los artículos 9.3 y 31 de la Constitución Española, así como de los artículos 1, 3 y 8 de la LGT. E igualmente que, el devengo de un tributo por la realización del hecho imponible no habilita a las Administraciones públicas a efectuar su liquidación de cualquier forma, sino que habrán de hacerlo respetando en todo caso las normas de aplicación y las garantías del obligado, lo que exige, entre otros aspectos, el pleno respeto a la atribución constitucional de competencias. En el caso que nos ocupa, resulta incuestionable que la liquidación del canon correspondiente al ejercicio de 2010 se giró por un órgano manifiestamente incompetente, contraviniendo flagrantemente la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del EAA. A todo ello se añade que la causa de la falta de cobertura normativa para incluir las pólizas en la liquidación del turno se fundamenta en principios básicos del mercado, como es favorecer la concurrencia y en principios básicos

de gestión pública como es favorecer su gestión eficaz, por tanto, en principios de orden público. Nótese que la exclusión del turno de las pólizas en cuanto que favorecedor de la libre competencia era la consecuencia más clara y evidente, ya que, con años de antelación a la práctica de la liquidación del turno 2006-2007 el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia había advertido de la ilegalidad de un sistema compensatorio que restrinja la libertad de elección de notario cuya ilegalidad fue confirmada por sentencia de 2 junio 2009 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 31) con el mismo criterio pero referido la Colegio Notarial de Bilbao la sentencia de 26 de abril de 2010 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 31). No resulta menor el hecho de que la Junta Directiva al momento de girar la liquidación en octubre de 2011 ya conocía al ser pública y por tanto manifiesta (según la primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española «manifestó» es «descubierto») la resolución de la DGRN de 9 de setiembre de 2011 que declaraba la falta de competencia normativa de las Juntas Directivas para someter a liquidación las pólizas y, en consecuencia practicar liquidaciones por estas. Todo lo cual refuerza el carácter de la falta de competencia material como defecto manifiesto en la liquidación que se pretende cobrar. En conclusión, la liquidación practicada al solicitante por el turno 2006-2010 en cuanto incluye las pólizas incurre en vicio de nulidad de pleno derecho por ser clara, pública y manifiesta la falta de cobertura normativa de la Junta Directiva al momento de ser dictada no solo por recaer en una cuestión de orden material sino porque, al momento de ser dictada, ya era pública y conocida la posición de la DGRN sobre la no sujeción de las pólizas a turno a lo que se añade que la interpretación excluyendo a las pólizas del turno era clara teniendo en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el principio general de interdicción de cualquiera acuerdos del sistema compensatorio que restrinjan la libre competencia eran conocidos por la Junta Directiva desde el año 2009. Es por ello que lo procedente en el caso debatido, si la administración no accede a su revocación, sería declarar la nulidad de pleno derecho de la liquidación de 24 de octubre de 2011 en la parte relativa a las pólizas por haberse dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia al momento de dictarse. Por lo expuesto, SOLICITO, al amparo del artículo 109 de la Ley 39/2015 la revocación de la liquidación practicada al solicitante por el turno 2006-2011 con fecha 24 de octubre de 2011 en la parte referida a las pólizas y, subsidiariamente, al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015 la declaración de nulidad de la liquidación. OTROSÍ DIGO, que para el caso en que no se acuerde la revocación de la liquidación, en aplicación del artículo 108 de la Ley 39/2015, se acuerde la suspensión de la ejecución de la liquidación mientras se tramita el expediente de nulidad de pleno derecho».

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 11 de marzo de 2019, adoptó, por unanimidad de sus miembros, el acuerdo que sigue: «...La solicitud contiene dos pretensiones: una principal y otra subsidiaria. La principal es que se revoque el Acuerdo de la Junta Directiva de 24 de octubre de 2011 en un aspecto concreto, y la subsidiaria persigue que, si no se revoca tal Acuerdo, se declare nulo de pleno derecho como consecuencia del procedimiento de revisión de oficio que se regula en los artículos 106 y siguientes de la LPAC. Así, iniciado un procedimiento a solicitud de interesado, debe advertirse que comienza el plazo para que sea resuelto de forma expresa. No estando prevista expresamente en la LPAC la solicitud del interesado para pretender la revocación de un acto, nos centramos en el procedimiento de revisión de oficio que sí que prevé que pueda ser iniciado a solicitud de interesado. Por tanto, y de acuerdo con el artículo 106.5 de la LPAC, el plazo máximo para resolver y notificar la solicitud de don ... es de seis meses

desde el 15 de noviembre de 2018. Tercero.—Sobre la primera de las pretensiones, la que se dirige a que el Ilustre Colegio Notarial de Madrid revoque en noviembre de 2018 un Acuerdo tomado siete años antes, debemos afirmar que no puede admitirse ni atenderse por impedirlo la normativa aplicable a la revocación de los actos administrativos. Es el artículo 109.1 de la LPAC el que dispone: Artículo 109. Revocación de actos y rectificación de errores. 1.—Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, 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. Además, el artículo 110 de la misma LPAC añade: Artículo 110. Límites de la revisión. Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. La simple lectura de los dos preceptos determinan que no pueda revocarse el Acuerdo de la Junta Directiva de 24 de octubre de 2011 por las siguientes razones: En primer lugar, porque la revocación sólo es planteable ante actos administrativos de gravamen o desfavorables y, como se deduce del Acuerdo de 24 de octubre de 2011, no estamos ante un acto de esta naturaleza ya que lo que acuerda la Junta Directiva es liquidar el sistema del Turno Oficial de los años 2006 a 2010 resultando notarios deudores y notarios acreedores. Ni para unos ni para otros es un acto de gravamen porque, insistimos, se trata de liquidar lo que se ha producido en años anteriores.

En cualquier caso, y si se considerase que para los notarios deudores (como el solicitante) el Acuerdo de 24 de octubre de 2011 es desfavorable, lo que no admitiría dudas es que para los notarios acreedores el acto fue favorable. En consecuencia, no puede revocarse el acto por no ser, todo él, desfavorable o de gravamen. Por otra parte, si atendido lo anterior, el solicitante separase (que no lo hace o, al menos, no lo hace de forma clara) un contenido favorable y otro desfavorable y dirigiese su petición al desfavorable, entraría en juego que, como se ha dicho, el artículo 109.1 impide la revocación que sea contraria al principio de igualdad o al interés público. Y, de forma igualmente indudable, lo establecido en el artículo 110 también impediría acudir a la revocación porque el transcurso de más de siete años y el hecho claro de que una revocación parcial del acto supondría atentar contra la equidad y hasta contra la buena fe del Colegio Notarial de Madrid manifestada en el necesario respeto a la confianza legítima de los notarios que vieron liquidado el sistema del Turno Oficial de los años 2006 a 2010. No debe olvidarse, para apoyar lo dicho en los puntos anteriores, que el Acuerdo ya ha sido ejecutado con relación a muchos notarios madrileños y que no sólo se ha producido el pago que correspondía a los acreedores, sino que se ha ingresado (incluso hace pocos meses) lo que muchos notarios que resultaron deudores como el solicitante debían al Colegio Notarial de Madrid como consecuencia de la liquidación de referencia. Este dato es esencial para reforzar la inconcusa aplicabilidad de los límites que hemos destacado y que deben respetarse en cualquier supuesto en el que se acuda a una revocación o, como veremos inmediatamente, a una revisión de oficio. Cuarto.—Descartada la revocación que, de forma indiscutible, no procede, debemos centrarnos en la petición subsidiaria que, como hemos anticipado, pretende que el Colegio Notarial de Madrid por medio de su Junta Directiva declare la utilidad de pleno derecho del Acuerdo de 24 de octubre de 2011. Empezando por los límites que ya se han destacado al transcribirse el artículo 110 de la LPAC no debemos olvidar que sólo la existencia de este precepto y su aplicabilidad tanto a la revocación como la revisión de oficio determina que sea muy dudosa la posibilidad de acudir a tal revisión de oficio cuando han transcurrido más de siete años y cuando la equidad, la buena fe y los derechos de otros notarios distintos del solicitante se verían seriamente contrariados si se anula el Acuerdo contra el que se dirige don ... en su escrito. Pero, además de lo anterior y reforzando todavía más la necesaria desestimación de la solicitud de revisión de oficio presentada el pasado 15 de noviembre de 2018,

ponernos en duda que el acto administrativo del que se solicita la revisión de oficio sea nulo de pleno derecho (recordamos que la revisión de oficio no tiene plazo y que, coherentemente con la posibilidad de plantearla «en cualquier momento» se ciñe su aplicabilidad a los actos nulos de pleno derecho; y recordamos también que en Derecho Administrativo, la regla general es la anulabilidad siendo excepcional la nulidad de pleno derecho). La solicitud de don Ignacio Gomá se esfuerza, no pudiendo hacerlo de otra manera según lo que acaba de explicarse, en encontrar uno de los motivos tasados que determinan que un acto administrativo sea nulo de pleno derecho. Para ello, afirma lo siguiente: En primer lugar, dice que la exclusión de las pólizas del turno era la interpretación más clara del artículo 127 del Reglamento Notarial sobre todo teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2009. En segundo lugar, a firma la falta de competencia de la Junta Directiva para incluir las pólizas en la liquidación del turno; y cita diversa doctrina administrativa y jurisprudencial sobre este extremo. Pues bien, ante esto podemos argumentar: No puede admitirse que la interpretación más clara del artículo 127 del Reglamento Notarial fuese la que supone la exclusión de las pólizas del sistema del Turno Oficial porque, si tan clara hubiese sido, no habría habido la disparidad de criterios que ha habido ni habría sido necesario esperar a lo que dijera el Tribunal Supremo en pronunciamientos bastante recientes como el de 6 de febrero de 2018. Ahondando en lo anterior, si se analiza la Sentencia citada (Sentencia número 174/2018, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Cuarta, de 6 de febrero de 2018, recaída en el Recurso número 2605/2015), se comprueba que la Resolución previa que se enjuicia y que dictó la Dirección General de los Registros y del Notariado «concluyó que el párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial debe interpretarse, aun contra literam, en el sentido de que autoriza en virtud de esos fines y principios la exclusión del turno de todas las pólizas». En consecuencia, no podía estar tan clara la interpretación como apunta el solicitante. Pero es que, aunque fuese clara la interpretación del artículo 127 del Reglamento Notarial y la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid lo aplicara incorrectamente en su Acuerdo de 24 de octubre de 2011 (que, insistentemente, solo contemplamos a efectos dialécticos), no cabe duda alguna de que este supuesto encajaría en el instituto de la anulabilidad y no en el de la nulidad de pleno derecho. Porque en este caso, la Junta Directiva habría aplicado incorrectamente el ordenamiento jurídico pero sin incurrir en motivo alguno de nulidad de pleno derecho que, como hemos dicho anteriormente, en Derecho Administrativo es la excepción. Lo que no puede admitirse en ningún caso es que el Acuerdo de 24 de octubre de 2011 haya sido dictado, como pretende el solicitante, por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia. Ya la doctrina administrativa que cita don Ignacio Solís determina que no pueda entenderse que estamos ante ese supuesto de nulidad de pleno derecho porque para ello es necesario que un órgano administrativo invada de manera ostensible y grave las atribuciones que corresponden a otra Administración. No admite discusión que en nuestro caso no existe esa invasión de competencias porque la liquidación del sistema del Turno Oficial corresponde, sí o sí, a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales. Son muchas las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, que precisan el concepto de incompetencia por razón de la materia. Así, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2018 afirma que, por un lado, la incompetencia debe ser tal que se pueda apreciar «sin esfuerzo dialéctico alguno» y, por otro lado, que no puede confundirse un supuesto vicio de incompetencia jerárquica con una posible incompetencia material o territorial (remitiéndose a otras sentencias anteriores de la misma Sala como la de 20 de septiembre de 2012). En este sentido, debemos recordar que un acto administrativo dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia sería, por ejemplo, el nombramiento de un Magistrado del Tribunal Supremo por el Ministro de Agricultura. Y, con este ejemplo que importamos de González Pérez, se deduce con claridad que no puede defenderse que en el caso que nos ocupa exista incompetencia material (ni manifiesta ni menos que manifiesta). Quinto.—Con

lo expuesto hasta ahora, resulta indiscutible que el Acuerdo de la Junta Directiva de 24 de octubre de 2011 no puede ser declarado nulo de pleno derecho a través del instituto de la revisión de oficio (ni de ninguna otra manera). Lo único que podría llegar a defenderse es que con la doctrina del Tribunal Supremo posterior al referido Acuerdo (y, en concreto, con la que se deriva de sentencias como la antes citada de 6 de febrero de 2018), éste ha devenido incorrecto o, si se prefiere, contrario al ordenamiento jurídico por haber interpretado de una forma un precepto que, años después, ha sido interpretado de forma diversa por el Tribunal Supremo en sentencia que ya es firme. Esto es, en su caso, un supuesto de anulabilidad del acto y, como es sabido, no puede permitirse una revisión de los actos anulables que han producido efectos por impedirlo así nuestro ordenamiento jurídico. En aquel momento, el Acuerdo de 24 de octubre de 2011 era absolutamente legal y conforme a derecho y desplegó sus efectos con relación a un gran número de notarios (tanto deudores como acreedores) sin que pueda intentarse ahora como solución una nulidad de pleno derecho que, además de improcedente por sí misma, sería absolutamente contraria a los principios de igualdad vulnerando, a posteriori, los derechos de otros particulares igualmente afectados por ese Acuerdo. Resulta ilustrativo recordar que nuestro ordenamiento jurídico contempla un supuesto que puede entenderse análogo al que existe con el cambio de criterio sobre la exclusión de las pólizas de la liquidación del sistema del Turno Oficial. Así, el artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), dice: Artículo 73. Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente. Estamos de acuerdo en que en nuestro caso no se ha producido la anulación de ningún precepto, pero imaginemos que el Tribunal Supremo, en vez de sentar un criterio interpretativo distinto al que existía, hubiese anulado el precepto del Reglamento Notarial que permitía la inclusión de las pólizas en las liquidaciones que el Colegio Notarial correspondiente realizase. Si esto hubiese sido así, las liquidaciones anteriores no recurridas y, por tanto, firmes, no se habrían visto afectadas por la anulación del precepto reglamentario. En consecuencia, en nuestro caso, y aunque estemos ante un supuesto distinto, tampoco puede permitirse que la interpretación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial que ha declarado correcta el Tribunal Supremo años después del Acuerdo de 24 de octubre de 2011 afecte a éste si el mismo no estaba recurrido. Por todo lo expuesto, se ACUERDA Primero.—Desestimar la petición de revocación del Acuerdo de la Junta Directiva de 24 de octubre de 2011 por no estar ante un acto de gravamen y, además, por impedirlo los límites a las facultades revisoras contemplados en los artículos 109 y 110 de la LPAC. Segundo.—Inadmitir la solicitud consistente en que se declare la nulidad de pleno derecho tras la oportuna revisión de oficio porque el Acuerdo de 24 de octubre de 2011 no es, en ningún caso, un acto que pueda considerarse nulo de pleno derecho».

III

El 30 de abril de 2019 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada frente al citado acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, interpuesto por don Ignacio Gomá Lanzón reiterando los argumentos.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión de fecha 10 de junio de 2019, emitió su informe, ratificando el acuerdo recurrido.

V

En fecha 29 de agosto de 2019, se emitió informe por la Abogacía General del Estado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 35 del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio, 3, 70, 126, 127; Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; la Sección Segunda del Capítulo II del Título III del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2009 y 26 de abril de 2010, 6 de febrero de 2018 y 8 de abril de 2019, entre otras; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 3 de enero, 19 de abril y 9 de septiembre de 2011 y 13 de mayo de 2013 entre otras.

Primero.—Inicialmente, y antes de entrar a resolver el fondo del recurso, procede un pronunciamiento sobre el posible carácter extemporáneo de la interposición del recurso de alzada, como solicita el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su informe.

Al respecto, debe señalarse que el recurso de alzada tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 30 de abril de 2019, y, no constando en el expediente, de forma indubitada, la fecha de notificación del acuerdo recurrido, procede su resolución, al no poder determinarse certeramente el dies a quo, en aras a evitar la indefensión del recurrente.

Segundo.—Como alega el mismo recurrente, este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación del artículo 127 del Reglamento Notarial en relación con las pólizas. Así, en la Resolución de 13 de mayo de 2013 (citada en los «Vistos») se resolvió que «el Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios declara que la política económica debe mantener la línea ya emprendida y avanzar en el proceso de liberalización y flexibilización del marco económico en el que operan los agentes productivos(...)», y continúa diciendo que, «(...) en síntesis, el objetivo fundamental de las medidas contenidas en el presente Real Decreto Ley, que forma parte de un paquete global de medidas de liberalización de la economía española, es aumentar la capacidad de crecimiento potencial y la productividad de nuestra economía, bases del proceso de convergencia de los niveles de renta y

empleo con los del resto de países de la Unión Europea (...)», señalando que «(...) en lo relativo a la fe pública, básicamente, se introduce un principio de competencia en esta actividad, al posibilitar la aplicación de descuentos en los Aranceles de los Notarios, además de recoger una rebaja en los Aranceles de Registradores de la Propiedad y Mercantiles».

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

Estos principios unidos al carácter excepcional que tiene el sistema de turno frente al de libre elección de Notario, como reiteradamente ha señalado esta Dirección General, determinan la aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial a los contratos formalizados en póliza. La conclusión a la que llegamos es que siendo de máximos el arancel aplicable a las pólizas, pudiendo los fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes dentro de los límites fijados por el Decreto Ley de 15 de diciembre de 1950, por aplicación del párrafo tercero del artículo 127 del Reglamento Notarial, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de ese artículo podrán elegir Notario sin sujeción al turno, para la mejor concurrencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Doctrina confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2018, número 174/2018.

Tercero.—El recurrente, de acuerdo con la doctrina anterior, solicita la revocación de la liquidación practicada en fecha 24 de octubre de 2011. Y fundamenta su petición en base al artículo 109.1 de la Ley 39/2015, entendiéndolo que «nos encontramos ante un acto de gravamen (la liquidación del turno) que fue dictado sin cobertura normativa, esto es, por órgano notoriamente incompetente». Así, este artículo dispone que «las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, 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».

Por ello, es necesario determinar la naturaleza del acto liquidatorio, y, más concretamente, si es o no «un acto de gravamen o desfavorable».

Pues bien, a juicio de este Centro Directivo, al acordarse la liquidación del sistema de turno oficial para los años 2006-2010, resultan notarios deudores y notarios acreedores, por lo que el acto no tiene encaje en el concepto de acto de gravamen o desfavorable, siendo un acto de naturaleza compleja, en el que, inescindiblemente, resultan simultáneamente acreedores y deudores.

Igualmente, debe resolverse sobre la alegada falta de cobertura normativa. Debe partirse de la base de que, al no haberse impugnado en plazo el acto administrativo, éste ha devenido firme. Y, al devenir firme, surge la cuestión de una posible aplicación retroactiva de la doctrina emanada de la Sentencia de 6 de febrero de 2018, que determinara, precisamente, la falta de cobertura normativa al dictarse el acto. Al respecto, de la doctrina del Tribunal Constitucional (así, por ejemplo, en la Sentencia de 22 de enero de 2015) y de la doctrina más autorizada, resulta que en un acuerdo como el recurrido, que no puede calificarse, como se ha señalado, como acto administrativo de gravamen o desfavorable, queda vedada la aplicación retroactiva de la doctrina jurisprudencial a situaciones jurídicas ya consolidadas.

Asimismo, y a mayor abundamiento, tal y como señala la Junta Directiva en su informe, las facultades de revocación que concede el artículo 109 de la Ley 39/2015 encuentran su límite en el artículo 110 de la misma Ley, que veta la facultad de revisión cuando por el tiempo transcurrido su ejercicio resulte contrario a la equidad y buena fé, lo que igualmente operaría en este supuesto, a entender de este Centro Directivo, dado el tiempo transcurrido sin haberse impugnado el acuerdo en forma y resultar unos notarios acreedores que han confiado legítimamente en la consolidación de sus derechos.

Todo ello, se insiste, sin perjuicio de la posibilidad de que disponía el recurrente de haber impugnado, en su momento, el acuerdo, ya que lo que es objeto del presente expediente es la aplicabilidad de los procedimientos administrativos que el mismo solicita.

Cuarto.—Lo anterior nos abre paso al análisis de la petición subsidiaria del recurrente, cual es la solicitud de la revisión por nulidad de pleno derecho.

Este procedimiento aparece recogido en el artículo 106 de la Ley 39/2015, que, en lo que aquí interesa, dispone: «1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. 2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2. 3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar

motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales». Causas de nulidad del artículo 47 entre las cuales el recurrente considera aplicable la letra b), al entender que es un acto administrativo dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

No obstante, este criterio no puede ser compartido. Como ya señaló este Centro Directivo, en la citada Resolución de 9 de septiembre de 2011, las competencias en materia de turno y mecanismos compensatorios son, precisamente, de las Juntas Directivas. Y es que, en el presente expediente, no se trata de un acto dictado por un órgano incompetente, sino de uno dictado por un órgano competente cuya interpretación del artículo reglamentario no se ajusta a la doctrina que resulta del Tribunal Supremo, doctrina posterior al acto administrativo, por lo que damos por reproducida la problemática sobre la retroactividad, expuesta anteriormente.

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

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

Madrid, 24 de octubre de 2019. Dirección General de los Registros y del Notariado Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 8 de noviembre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de San Agustín del Guadalix don Germán María de León Pina, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 27 de mayo de 2019, sobre el turno de guardias del Distrito de Alcobendas.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en fecha 26 de marzo de 2019, el Notario de dicho Colegio con residencia en San Agustín del Guadalix

don Germán María de León Pina, mostró su disconformidad con el cuadro de guardias del Distrito notarial del que forma parte (Distrito de Alcobendas), considerando que le «parece sorprendente que en la capitalidad de Madrid un notario que hace una media de 4000 números tenga asignada una guardia anual, mientras que en mi Distrito nos toca hacer hasta siete guardias al año, con menos números y habitantes» así como «que el notario de un pueblo de 15.000 habitantes deba realizar tantas guardias como los notarios de Alcobendas y San Sebastián de los Reyes que son poblaciones de más de 100.000 habitantes». Por ello, en dicho escrito solicitaba «1. Que Madrid norte sea reubicado en el turno de guardias de la capital. 2. Que, en su defecto, en la distribución de guardias se tenga en cuenta la numeración de cada notario y los habitantes de su población que sirve, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad estadística que sanciona la Dirección General, y que claramente se concule con el cuadro de guardias vigente».

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 8 de abril de 2019 adoptó por unanimidad de los miembros presentes, el siguiente acuerdo: respecto de la primera cuestión planteada en el escrito del señor León Pina descartar reubicar Madrid norte en el turno de guardias de la capital habida cuenta que no concurren los requisitos para ello por pertenecer a distritos notariales distintos; y respecto de la segunda, dar traslado al delegado del Distrito de Alcobendas para que informe sobre la misma.

Don E.M.A., delegado del Distrito de Alcobendas, mediante escrito con fecha de entrada en el Colegio de Madrid del día 21 de mayo de 2019, presentó el informe solicitado a cuyo contenido íntegro que figura en el expediente nos remitimos, y en el que resumidamente manifestaba:

1. Que ni en el Reglamento Notarial ni en las normas de reparto de guardias del distrito de Alcobendas se dice que las guardias deban repartirse de acuerdo con ningún principio de proporcionalidad estadística.

2. Que desconoce que la Dirección General haya sancionado tal principio y tampoco se reparten así en ningún otro Distrito al menos del Colegio de Madrid.

3. Que no hay a su juicio fundamentos legales que apoyen la pretensión del Sr León Pina; habiéndose establecido el sistema de guardias en su origen a fin de que cada notario supiera en qué fines de semana podía ser llamado para cualquier asunto y en cuáles no.

Concluye su informe exponiendo que «no hay normas que apoyen la pretensión de don Germán, que sería además muy complicada de poner en la práctica, pero que en cualquier caso siempre puede el Colegio autorizarle a organizar de otra manera la reglamentaria atención al público en su población».

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su sesión de fecha 27 de mayo de 2019 adoptó por unanimidad de sus miembros presentes el siguiente acuerdo: «A la vista del informe emitido por el notario Delegado del Distrito de Alcobendas don E.M.A., se comparten los criterios del notario informante, y se deniega la solicitud formulada por el notario de San Agustín de Guadalix de modificar el cuadro de guardias del distrito de Alcobendas conforme a los criterios que propone».

III

Mediante escrito de fecha 18 de junio de 2019 con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 20 de junio de 2019, el Notario con residencia en San Agustín del

Guadalix don Germán María de León Pina, presentó recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 27 de mayo de 2019. En el mismo reproduce los mismos argumentos de su escrito inicial manifestando su perplejidad con la distribución de las guardias dentro del Distrito, pues sólo se tiene en cuenta el número de notarios para la división aritmética, pero no la categoría de la plaza, ni el número de habitantes, ni la historia, ni los números de protocolo que hace cada notario, lo que significa, en opinión del recurrente una distribución de guardias injusta, desproporcionada y contraria al criterio del Superior centro directivo, que no se basa en estadísticas ni pobladores de cada plaza afectada, y solo en la simple división del número de semanas al año por el número de notarios. Concluye el escrito de alzada solicitando del Centro Directivo que adopte las medidas necesarias con el fin de que se cumpla en la asignación de las guardias el criterio del mismo, y ruego que se ordene una redistribución teniendo en cuenta también la estadística.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: Artículos 1, 2, y 7 de la Ley del Notariado (LN); artículos 3, 7, 42, 43 a 48, 49 a 56, 72 a 76, 116, 117, 118, 120, 317 2.º, 332, 333 del Reglamento Notarial (RN); artículo 91.5 de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Sistema Notarial) de 25 de enero 2000 y 18 de marzo 2003 entre otras; y demás normativa que resulte de aplicación.

Primero.—La efectividad, desde un punto de vista territorial, de la función pública notarial, y por tanto, que la misma esté al alcance de todos los ciudadanos en todo momento, se hace descansar en dos elementos básicos:

De una parte, en la demarcación (artículos 72 a 76 del Reglamento Notarial) territorial de las notarías siendo el Estado el que determina las poblaciones en las que se demarcan el número de oficinas que existe en cada una de ellas, de forma que se cubra adecuadamente todo el territorio nacional.

Y de otra la adscripción de cada Notario a una zona geográfica determinada. La unidad territorial que determina y limita la competencia notarial es el Distrito notarial donde está demarcada la notaría de forma que como dice el artículo 3 del Reglamento Notarial la jurisdicción notarial, fuera de los casos de habilitación, se extiende exclusivamente al Distrito Notarial en que está demarcada la Notaría y añade el artículo 116 RN que los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial, salvo en los casos de habilitación especial. Junto con ello se impone al Notario un deber de residencia en el lugar en que esté demarcada su notaría (artículos 7 LN, 42 y 116 RN) lo que ha de interpretarse como tiene declarado este Centro Directivo en el sentido de que tal deber no implica el de tener casa abierta sino en la atención personal y efectiva del despacho (RRs SN 25 enero 2000 y 18 marzo 2003). Dentro del Distrito Notarial puede ejercer su ministerio en los términos municipales de los demás pueblos del mismo distrito en los que no exista notaría demar-

cada; y sólo excepcionalmente en las poblaciones de residencia de otro u otros notarios si media sustitución o habilitación o en los casos determinados por el artículo 117 del Reglamento Notarial.

Este deber de residencia, entendido como atención personal y efectiva del despacho, se completa con un régimen de ausencias y licencias de los Notarios (artículos 43 a 48 RN) y la existencia de un cuadro de sustituciones para estos supuestos y los de notarías vacantes (artículos 49 a 56 del Reglamento Notarial).

Desde un punto de vista funcional, que es presupuesto de lo anterior, no se puede olvidar la condición de funcionario público atribuido al Notario (artículos 1 LNY RN) y el carácter obligatorio de la prestación de la función pública notarial (artículo 2 LN y 3 RN).

En consecuencia y de principio, relacionando el carácter público y obligatorio de la función notarial con el deber de residencia entendido como atención personal y efectiva del despacho, habría que concluir que el notario debe atender en la población donde tenga demarcada su notaría, no sólo los requerimientos ordinarios sino también las urgencias acreditadas que ocurriesen fuera del horario ordinario. Circunstancia ésta última que exige una atención permanente, incluidos días festivos. De ahí que, a fin de garantizar la debida prestación de la función, atendidas las características y circunstancias de cada Distrito, pueda establecerse algún régimen de guardias.

Segundo.—Ni la Ley ni el Reglamento Notariales regulan de forma expresa el régimen de tal servicio de guardias para determinados períodos temporales (por ejemplo fines de semana o festivos), en los casos en que hubiese urgencia acreditada que requiriese la prestación de la función pública notarial. En período electoral sí hay una norma especial en la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de Junio, del Régimen Electoral General en la que el punto 5 del artículo 91 que dice que los Notarios podrán dar fe de los actos relacionados con la elección, incluso fuera de su demarcación, pero siempre dentro de la misma provincia y sin necesidad de autorización especial añadiendo que durante el día de la votación los notarios deberán encontrarse a disposición de los partidos, coaliciones, federaciones y agrupaciones en su domicilio o en el lugar donde habitualmente desarrollen su función.

La falta de regulación general no supone una ausencia de reconocimiento de la posibilidad de su establecimiento, la cual se desprende del artículo 317 RN que establece como obligación de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales «2.ª Ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los notarios en las siguientes materias: correcta atención al público, tiempo y lugar de su prestación, concurrencia leal y publicidad, continuidad de la prestación de funciones, incluso en días festivos y períodos de vacaciones. No obstante, en el ejercicio de esta competencia la Junta Directiva deberá cumplir con los acuerdos y circulares del Consejo General del Notariado, así como con lo que disponga éste cuando la materia objeto de dicha ordenación

por su trascendencia o interés afecte a un ámbito territorial superior al del Colegio respectivo».

La competencia para su establecimiento es por tanto de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales que deberán, en su caso, cumplir con los acuerdos y circulares que pueda haber adoptado el Consejo General del Notariado.

Tal competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales se completa con la previsión general de la existencia de Delegados de Distrito designados por la Junta Directiva (artículo 332 RN), y de Juntas de Distrito (artículo 333 Reglamento Notarial que dispone que los Notarios de un distrito podrán reunirse en Junta a fin de emitir los informes que se les soliciten por la Junta Directiva y formular a ésta, sin carácter vinculante, las proposiciones que crean oportunas). De esta forma lo normal, y sin perjuicio de que la iniciativa la tome la Junta Directiva del Colegio, es que la propuesta del establecimiento del servicio de guardia parta de la Junta de Distrito, que es la que conoce la problemática concreta de las localidades que lo integran, determinando su régimen jurídico que será homologado, si procediere, por la Junta Directiva.

Segundo.—En el supuesto objeto de recurso planteado por el Sr. León Pina, Notario con residencia en San Agustín del Guadalix, no estamos ante la adopción *ex novo* de un régimen de guardias para el Distrito de Alcobendas, sino de la impugnación en alzada por dicho Notario, del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid denegatorio de la modificación del régimen de guardias ya aprobado en su día.

Los argumentos del recurrente se basan, en síntesis, en que, a la hora de determinar el reparto de guardias entre los Notarios del Distrito, se atiende únicamente al número de los mismos, sin tener en cuenta el volumen de población de cada término ni la numeración de cada Notario, dando a entender que los Notarios con residencia en términos con mayor población y mayor numeración de protocolo deberían realizar mayor número de guardias al año que el recurrente. Por ello solicita, o bien que se reubique Madrid Norte en el turno de guardias de la Capital, o bien se modifiquen los criterios de reparto de guardias entre los Notarios del Distrito de Alcobendas.

Tercero.—La solicitud de reubicar Madrid Norte en el turno de guardias de la Capital es rechazada de principio por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su acuerdo de 8 de abril de 2019, argumentando que no concurren los requisitos para ello por pertenecer a distritos notariales distintos. Este Centro Directivo comparte en este punto el criterio de la Junta del Colegio de Madrid, toda vez que, como ha quedado dicho, la unidad geográfica básica que determina la competencia territorial del Notario es el Distrito Notarial y la actuación fuera del propio Distrito sólo se permite excepcionalmente en el Reglamento Notarial para los supuestos de los artículos 118 (autorizar el testamento del que se halle gravemente enfermo, protestos o documentos de plazo perentorio, siempre que en tal término no resida notario o el notario único o todos los notarios residentes en el lugar sean incompati-

bles o haya otra causa que imposibilite su intervención) y la habilitación del artículo 120 (cuando un distrito quede sin notario en servicio activo por muerte, jubilación, traslado del titular, ausencia o cualquier otra causa que lo haga necesario para la mejor prestación del servicio público y no estuviese previsto el caso en el Cuadro de sustituciones); junto con estos preceptos existen otros supuestos concretos e igualmente excepcionales previstos en la normativa electoral, para los casos de sustitución sin límite territorial del artículo 51 del Reglamento Notarial (comisión de servicios, cargos públicos o miembros del Consejo General del Notariado y demás cargos del mismo que cita) o el sustituto designado en caso de ausencia o licencia que lo puede ser de Distrito colindante mediando autorización en tal caso de la Junta Directiva *ex* artículo 49 del Reglamento Notarial. Nótese que tal excepcionalidad de la posible actuación fuera de Distrito viene motivada porque, como dice el artículo 116 Reglamento Notarial los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial; en consecuencia cualquier actuación, fuera de los casos previsto de habilitación especial devendría nula por falta de competencia, y existiendo Notarías demarcadas en el Distrito de Alcobendas que cubren adecuadamente el servicio público no procede ningún tipo de habilitación en el régimen de guardias del mismo de Notarios con residencia en otro Distrito.

Cuarto.—Por lo que refiere a la petición del recurrente de que se modifiquen los criterios de distribución de las guardias teniendo en cuenta la numeración de cada notario y los habitantes de la población que sirve, es igualmente rechazada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid en su acuerdo de 27 de mayo de 2019 que hace suyos los argumentos del informe presentado por el Notario Delegado del Distrito recogidos en los antecedentes de hecho y que damos aquí por reproducidos.

En este punto se debe afirmar que el interés protegido a la hora de establecer el régimen de guardias no es otro que la adecuada prestación del servicio público notarial, prestación que, en cuanto función pública, es obligatoria para el Notario en su condición de funcionario (artículos 1 y 2 LN, 1, 3 y 317 2.º RN). En consecuencia, y partiendo de ello, quedan fuera de la finalidad del régimen de guardias la protección o defensa de cualquier otro interés particular de los Notarios implicados. Por supuesto que la regulación del régimen de guardias no podría establecerse de forma que dañase o perjudicase gravemente a unos Notarios frente a otros. Pero no se entiende que un criterio que tenga en cuenta únicamente el número de Notarios y la división temporal igualitaria entre los mismos pueda ser perjudicial para ninguno de ellos, fuera de algún supuesto excepcional motivado por la distribución geográfica del Distrito que pudiera justificar la imposibilidad de actuar o dificultase la actuación en régimen de guardias de algún Notario con residencia en el mismo, supuesto excepcional cuya concurrencia no se aprecia en el caso del Distrito de Alcobendas. Ciertamente pueden adoptarse por acuerdo de las Juntas de Distrito, o en su caso por las Juntas Directivas de los Colegios Notariales otros criterios de distribución o una ponderación al meramente igualitario,

pero ello no es invalidante de la forma que se acordó en su día para el régimen de guardias del Distrito de Alcobendas, toda vez que, como ha quedado dicho, el interés protegido es la adecuada prestación del servicio público notarial y no los intereses particulares de los Notarios, sin que a juicio de este Centro Directivo hayan quedado acreditadas razones excepcionales que motiven la modificación del criterio establecido.

Quinto.—En función de lo expuesto, la Notaria adscrita a esta Dirección General es del parecer que procede desestimar el recurso de alzada presentado por el Notario de San Agustín del Guadalix don Germán María de León Pina, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 27 de mayo de 2019, en los términos señalados en los fundamentos anteriores.

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

Madrid, 8 de noviembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

3.3 Resoluciones dictadas durante el año 2019 en materia de honorarios

Resolución de 26 de febrero de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en resolución del recurso sobre impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 3 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito de recurso de alzada interpuesto por el recurrente, don, contra el acuerdo de desestimación parcial adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura en fecha 29 de octubre de 2018 en relación al escrito presentado por dicho recurrente contra las minutas de honorarios expedidas por la Notaria de Badajoz doña María José del Castillo Vico.

A dicho recurso se le asignó número de expediente /18, y del mismo se dio traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura para su preceptivo informe, adoptando dicha Junta Directiva acuerdo de fecha 26 de diciembre de 2018 en el cual dicha Junta considera que el recurso de alzada no contiene alegaciones nuevas al escrito de impugnación de honorarios inicial, y se ratifica en su integridad en el acuerdo de 29 de octubre de 2018, teniendo dicho informe entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, con fecha 8 de enero de 2019.

II

Las minutas de honorarios impugnadas por el recurrente en su primer escrito de impugnación de honorarios, se referían a las minutas números 51 y 52 emitidas por la Notaria de Badajoz doña María José del Castillo Vico, correspondientes a sendas escrituras de manifestación del ejercicio del derecho a deliberar, y a un acta en que se le requiere para la formación de inventario, firmadas por el recurrente y autorizadas por la Notaria aludida, en fecha 4 de mayo de 2018.

La Notaria emitió las facturas números 51 y 52 a nombre del recurrente –al parecer, según se alga por la Notaria en su preceptivo informe, por indicación de los interesados o de sus abogados-, siendo ambas minutas impugnadas por el recurrente al entender que conforme al artículo 1.033 del Código Civil, los gastos del inventario de la herencia aceptada a beneficio de inventario han de ser a cargo de la herencia, así como, según su interpretación, los gastos para hacer uso del derecho a deliberar.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Extremadura, en sesión de fecha 29 de octubre de 2018 estimó parcialmente el escrito de impugnación de honorarios, en el sentido de entender que la minuta número 52, correspondiente al acta en que se le había instado para la formación de inventario debía correr, conforme al artículo 1.033 del Código Civil, a cargo de la herencia y procedía su rectificación, desestimando sin embargo la misma pretensión respecto a la minuta número 51, correspondiente al ejercicio del derecho a deliberar, ya que la redacción del párrafo 2.º de dicho artículo 1.033 del Código Civil señala que los gastos del ejercicio de dicho derecho también será a cargo de la herencia, «si el heredero repudiase la herencia», lo que no correspondía al caso del recurrente, quien precisamente en dicha escritura decidía ejercer su derecho a deliberar y al parecer aceptó la herencia a beneficio de inventario.

IV

El recurrente don recurre en alzada frente a esta desestimación parcial de la minuta número 51, relativa a la escritura de manifestación de ejercicio de su derecho a deliberar, sin introducir nuevas alegaciones, pero señalando en su escrito de alzada que, a su parecer, conforme al artículo 1.033 del Código Civil, también deberían ser a cargo de la herencia «los gastos causados para hacer uso del derecho a deliberar, *salvo* que el heredero repudiase la herencia».

V

Como queda dicho, dicho recurso de alzada tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 3 de diciembre de 2018 y a dicho recurso se le asignó número de expediente /18.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista 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; 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, entre otras.

Primero.—La presente Resolución versa sobre si la minuta de honorarios correspondiente a una escritura en la que un llamado a una herencia manifiesta su ejercicio de su derecho a deliberar previsto en el artículo 1.010 del Código Civil debe ser emitida a nombre de la herencia, o a nombre del heredero llamado, recurrente en alzada.

El artículo 1.010 del Código Civil, señala que «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 por su parte, el artículo 1.033 del Código Civil, señala que «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 los gastos causados para hacer uso del derecho de deliberar, si el heredero repudia la herencia».

Segundo.—En el escrito de recurso de alzada, el recurrente entiende que la minuta de honorarios de la escritura de ejercicio del derecho a deliberar debería ser a cargo de la herencia aludiendo a una transcripción incorrecta y errónea del artículo 1.033 del Código Civil pues, tal como reproduce el recurrente dicho artículo en su escrito de recurso, deben ser a cargo de la herencia «los gastos causados para hacer uso del derecho a deliberar, salvo que el heredero repudiese la herencia».

No es esa la redacción literal y correcta del artículo 1.033 del Código Civil, el cual en su párrafo segundo señala que son a cargo de la herencia «los gastos causados para hacer uso del derecho a deliberar, si el heredero repudiese la herencia», cosa que no sucede en el caso del recurrente quien la había aceptado.

La diferencia de significado de dicho artículo, según se use una conjunción u otra, es evidente. De ser correcta la frase y la conjunción «salvo que el heredero la repudiese», significaría que si el heredero acepta —como es el caso del heredero recurrente—, dichos gastos serían a cargo de la herencia.

Pero no es eso lo que dice el artículo 1.033 del Código Civil el cual señala que serán a cargo de la herencia los gastos para hacer uso del derecho a deliberar «si el heredero repudiese 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.

Bastaría por tanto con lo indicado en este Fundamento para entender rechazada la pretensión del recurrente en alzada, al cual, por cierto, se le invita a reflexionar sobre el necesario equilibrio entre su legítimo derecho a reclamar en defensa de sus derechos como consumidor y ciudadano una minuta de cincuenta euros y treinta y cinco céntimos, 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, máxime cuando de una lectura y transcripción correcta de un artículo de la Ley podría haber llegado el recurrente a la misma conclusión.

Tercero.— Sin embargo, existe otro fundamento adicional para entender correcta la minuta de honorarios emitida por la Notaria, 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 relacionadas con los documentos notariales 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.

De hecho, salvo en casos excepcionales, y por una cuestión de simple lógica, no es posible emitir minutas de honorarios a nombre de personas o entidades que no han comparecido en las respectivas escrituras y que en las mismas han asumido el pago de los gastos notariales correspondientes.

La situación del expediente que motiva este recurso no es diferente al de cualquier escritura de manifestación de herencia que se autoriza a diario en cualquier lugar del territorio español. Los notarios emiten las facturas a los respectivos herederos, en función de las bases arancelarias correspondientes a cada uno de ellos, sin perjuicio de que los herederos puedan reembolsarse esos gastos con cargo al caudal hereditario una vez adjudicado y a su disposición.

No es aventurado señalar que no se emiten minutas de honorarios relativas a escrituras de manifestación de herencias, a la propia herencia yacente, la cual, si bien puede ser sujeto fiscal tras cumplir unos trámites administrativos que culminan con la asignación de un número de identificación fiscal, no tiene verdadera personalidad jurídica y por tanto no tiene un representante legalmente determinado a quien dirigir una posible reclamación de honorarios en caso de resultar impagada la minuta oportuna.

Es por esa razón que la práctica totalidad de minutas de honorarios relativas a escrituras de herencia son emitidas a los respectivos herederos, mucho más teniendo en cuenta que los fondos líquidos disponibles en una herencia no quedan liberados por las entidades bancarias hasta que la herencia no está liquidada de impuestos de sucesiones, y son por tanto los respectivos herederos quienes anticipan con sus fondos propios el pago de los impuestos y los gastos y honorarios necesarios para su presentación, y luego «se cobran» con los fondos recibidos de la herencia.

Cuarto.—En base a todos los fundamentos jurídicos y consideraciones antes mencionadas, ésta Dirección General es del parecer que procede desestimar el recurso de alzada del recurrente, confirmando el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de fecha 29 de octubre de 2018.

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

Madrid, 26 de febrero de 2019. El Director General de los Registros y el Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 21 de marzo de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia sobre escrito de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 24 de octubre de 2018 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 Valencia de fecha 24 de septiembre de 2018, que resolvía escrito de impugnación de honorarios presentado por la recurrente, contra la minuta de honorarios expedida por el Notario de Valencia, don Francisco Cantos Viñals, en relación a la repercutibilidad en la minuta emitida por este Notario del concepto correspondiente al papel especial del Colegio General del Notariado en que fueron expedidas copias simples de un poder para pleitos firmado por la recurrente.

II

La recurrente doña, había impugnado mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 2018, la minuta de honorarios expedida por el Notario de Valencia, don Francisco Cantos Viñals, relativa a una escritura de poder de pleitos, únicamente en cuanto a la inclusión en dicha minuta, como suplido repercutible, del concepto del papel del Consejo General del Notariado, utilizado en la expedición de copias simples en papel de dicho poder. El único concepto impugnado de dicha minuta era el relativo al uso de dicho papel especial, y la cuantía impugnada ascendía al importe de un euro (1,00€), correspondiente al coste de repercutir 20 folios de papel expedido por el Consejo General del Notariado, a coste de 0,05€ por folio.

Este escrito de impugnación de minuta de honorarios, presentado por la otorgante del poder ante el mismo Notario autorizante, fue remitido por el propio Notario Sr. Cantos Viñals, junto a su preceptivo informe, al Ilustre Colegio Notarial de Valencia, donde tuvo entrada en fecha 21 de septiembre de 2018.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de fecha 24 de septiembre de 2018, resolvió la procedencia de la repercusión del importe del papel especial del Consejo General del Notariado empleado por el Notario Sr. Cantos Viñals en las copias simples en papel expedidas, al entender, en resumen, que i) el empleo de dicho papel resulta procedente en todas las copias simples que se expiden de documentos públicos notariales autorizados; y en qué ii) el coste de dicho papel es un ingreso que no está destinado a sufragar costes del despacho del Notario autorizante, sino que son percepciones directas de los respectivos Colegios Notariales los cuales, una vez cobrado al cliente por repercusión del Notario que lo utiliza, lo reciben los Colegios Notariales para cubrir sus propios gastos como prestadores de servicios colegiales al conjunto de la sociedad.

IV

Este acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia fue notificado a la impugnante, doña, la cual, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2018, presentó recurso de alzada contra dicho acuerdo alegando únicamente que el coste del papel especial del Consejo General del Notariado utilizado en la expedición de copias simples en papel no podía ser repercutido en el solicitante de dichas copias, en base a ser ese el criterio tradicionalmente sostenido por esta Dirección General. V.

Dicho recurso de alzada tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia en fecha 15 de octubre de 2018 y en fecha 19 de octubre del mismo año la Junta Directiva de dicho Colegio, por razones de economía procedimental, lo trasladó a este Centro Directivo junto al preceptivo informe de dicha Junta el cual consistía en confirmar y ratificar las consideraciones y fundamentos jurídicos de su Acuerdo sobre el escrito de impugnación inicial, adoptado en su sesión de 24 de septiembre de 2018.

VI

El recurso de alzada que motiva esta Resolución, junto con el preceptivo informe de la Junta Directiva y copia de todo el expediente, tuvo entrada en este Centro Directivo a través del Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 24 de octubre de 2018, y al cual se asignó número de expediente /18.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículos 224, 316 y 344 del Reglamento

Notarial; Orden Ministerial del Ministerio de Justicia de fecha 12 de enero de 1990, y 21 de diciembre de 2000; Disposición Adicional 3.^a7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos; Acuerdo del Consejo General del Notariado de fecha 18 de abril de 2005; artículo 27 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y artículos 68 y 71 del Reglamento de dicho Impuesto; artículos 21, 40, 41, 97 y 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y las Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 13 de octubre de 2010, 25 de agosto de 2011, 19 de diciembre de 2014, 24 de abril de 2015, 7 de junio de 2016 y 12 de junio de 2017, entre otras.

Primero.—Se centra el presente recurso de alzada en determinar si resulta procedente la inclusión en la minuta de honorarios correspondiente a una escritura de poder de pleitos, el importe de un euro (1,00€) correspondiente al uso de 20 folios de papel especial del Consejo General del Notariado correspondiente a cinco copias simples en papel —a razón de 0,05€ por cada folio de papel especial empleado—, expedidas por el Notario autorizante.

Segundo.—La procedencia de la utilización por el Notario del papel de las características determinadas por el Consejo General del Notariado resulta evidente a la vista de lo dispuesto por el artículo 224.2 del Reglamento Notarial y de la conveniencia de dotar a las copias simples de un plus de seguridad para mayor garantía, tanto de los propios otorgantes como de terceros que pudieren recibirlas, tal como ocurre con las copias simples presentadas y aceptadas por las distintas Administraciones públicas y ponía de relieve la Orden de 21 de diciembre de 2000 relativa a la liquidación de las relaciones económicas pre-existentes a 1 de octubre de 2000 entre la Mutualidad Notarial y los Colegios Notariales.

Tercero.—Desvinculada la percepción del importe de tal papel especial de la financiación de la Mutualidad Notarial, la Orden de 21 de diciembre de 2000 dispuso que tal importe «será percibido por los Colegios Notariales, constituyendo un ingreso de éstos destinado al cumplimiento de los fines que la legislación vigente les atribuya». Dicho carácter fue reiterado por el citado artículo 224 del Reglamento Notarial (en la redacción resultante de Real Decreto 45/2007 de 19 de enero) al atribuirles expresamente el carácter de «ingreso corporativo», hay que entender de los Colegios Notariales que no del Consejo General del Notariado por mucho que no se incluya expresamente en la relación contenida en el artículo 316 del propio Reglamento.

Cuarto.—Lo que resulta aquí controvertido y objeto de esta Resolución es si el coste del empleo de ese papel especial definido por Consejo General del Notariado para las copias simples en papel es o no repercutible al cliente que ha solicitado las copias simples.

Quinto.—Dos aspectos podrían justificar el criterio del Notario concernido de repercutir tal coste en el solicitante de las copias simples.

En primer lugar, la interpretación de las normas que lo regulan; así mientras las Órdenes de 12 de enero de 1984 y 12 de enero de 1990 establecían expresamente que el importe del papel no podía ser objeto de repercusión alguna, la Orden vigente de 21 de diciembre de 2.000 guarda silencio al respecto.

Por tanto, cabría entender que, hasta la liquidación de la Mutualidad Notarial, los ingresos por papel especial del Consejo eran cantidades con las que los Notarios contribuían a su Mutualidad, asumiendo ellos mismos el coste por el uso de dicho papel, coste que no podían repercutir a los clientes. Sin embargo, a partir de la liquidación de la Mutualidad Notarial, subsiste la obligación de expedición de copias simples en papel especial del Consejo, siendo un ingreso corporativo directo de los Colegios, que éstos cobran a los Notarios cuando lo solicitan a los respectivos Colegios, pero –y esta es la diferencia respecto al criterio anterior– sin que nada se haya dicho a nivel legal o reglamentario sobre su posibilidad de repercusión o no a los clientes.

Sexto.–En segundo lugar y como destaca el Acuerdo recurrido, los Colegios Notariales, al suministrar el papel especial para la expedición de copias simples estarían prestando un relevante servicio a los usuarios de los servicios notariales al dotar a tales copias de un plus de seguridad que facilita su aceptación por las Administraciones públicas.

Se trataría de un coste de seguridad que asume el Notario, por cuenta del cliente, siendo la prueba de su utilización, el propio uso de ese papel especial (en este sentido y en relación al sello de seguridad adherido a las copias autorizadas se pronunció la Resolución de ese Centro Directivo de 7 de junio de 2016).

La Disposición Adicional 3.ª7 de la Ley 8/ 1989 de 13 de abril de tasas y precios públicos, al declarar que el importe de los aranceles queda afectado a la cobertura directa de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios veda la repercusión en el cliente de los gastos de mantenimiento de la propia oficina, pero no impediría la repercusión como suplido de aquellos servicios que preste el Colegio Notarial respectivo por mucho que tales servicios sean prestados con la intermediación del Notario interviniente.

Séptimo.–No obstante, la propia redacción reglamentaria insiste, como ya lo hiciera la Orden de 21 de diciembre de 2000, en definir el pago del coste establecido por el Consejo General del Notariado como un ingreso corporativo.

El artículo 344 del Reglamento Notarial se limita a establecer entre las funciones de dicho Consejo la de «11.–determinar su régimen económico financiero mediante la aprobación de sus propios presupuestos y la fijación equitativa de las aportaciones de todos los Colegios Notariales». El artículo 316 del mismo Reglamento no cita tampoco expresamente este ingreso corporativo a diferencia de la participación en los sellos de legitimaciones y

legalizaciones, así como el importe de las legalizaciones y apostillas que efectúan los miembros de las Juntas Directivas con este carácter.

La definición como ingreso corporativo se encuentra, pues, tan solo en el artículo 224 del Reglamento Notarial, trasunto como se ha indicado de lo dispuesto por la Orden de 21 de diciembre de 2.000 y en el artículo 316,7 del propio Reglamento al hacer referencia a «cualquier otro ingreso reconocido por la legislación en vigor».

Octavo.—Por el contrario, en ningún precepto legal o reglamentario se reconoce el derecho de los Notarios a repercutir ese coste en los usuarios de los servicios notariales, coste que se impondría así con carácter obligatorio a los mismos sin posibilidad de prescindir de él dados los términos en que se pronuncia el artículo 224 del Reglamento.

La repercusión a los clientes de costes asumidos por el Notario debe tener un fundamento legal o reglamentario. Así sucede con el tributo o impuesto que supone el uso de papel exclusivo para documentos notariales (normalmente conocido como «papel timbrado»), supuesto para el que el artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados señala que «los documentos notariales se extenderán necesariamente en papel timbrado». Y concretamente el artículo 71 del Reglamento de dicho Impuesto establece el importe de 0,15€ como tarifa fija del concepto «Actos Jurídicos Documentados», y cuyo sujeto pasivo, según el artículo 68 del mismo Reglamento, debe ser quien solicita o insta los documentos notariales, o a quien en cuyo interés se expida, lo que determina no sólo la posibilidad sino la obligación legal de que dicho tributo sea asumido por quien solicita la autorización de los documentos notariales existiendo por tanto fundamento legal para la posibilidad de su repercusión a los clientes.

No sucede lo mismo con el coste del papel especial notarial. La ausencia de un mandato legal o reglamentario específico que determine que el coste del papel en sí 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 y 12 de junio de 2017, citadas en los vistos.

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 en la determinación de una cuantía fijada estimativamente por el Consejo General del Notariado cuantía que determinará un ingreso corporativo por la diferencia entre el coste efectivo de adquisición, impresión y distribución del papel y el importe abonado por los Notarios.

Noveno.—A mayor abundamiento la propia Orden de 21 de diciembre de 2000 señala en su apartado sexto «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».

En base a las anteriores consideraciones, ésta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, ordenando al Notario interesado la confección de nueva minuta de honorarios ajustada a lo aquí resuelto.

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

Madrid, 21 de marzo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 21 de marzo de 2019 (2)

Recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva de Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha de 22 de enero de 2018 que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 13 de mayo de 2015 por actuación profesional del Notario de Málaga don Miguel Esteban Barranco Solís (expediente /18).

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 21 de diciembre de 2017, don presenta escrito en el Colegio Notarial de Andalucía en el que narra que con fecha 10 de mayo de 2017 él y su esposa otorgaron en la Notaría de Málaga de don Miguel Esteban Barranco Solís «un poder notarial simple a favor del procurador y abogados. Relata asimismo que el día 15 de diciembre, le comunicó el procurador a través del bufete «X» que dicho poder no era admitido por el juzgado correspondiente, pues los nombres de los apoderados no aparecían en el cuerpo del poder «sino como fotocopia de la hoja que me dio el citado bufete, adherido en la penúltima hoja del poder».

Que el día 19, se personó en la notaría para reclamar el importe del poder (64,71 euros), puesto que éste era nulo y tuvo que hacerse uno nuevo y correcto en la notaría de los señores C. y R. (30 euros), extrañándole la diferencia de precio del mismo documento.

En base a lo anterior solicitó la devolución del importe de dicho poder, solicitando del Colegio Notarial que procure unificar criterios para que un mismo documento, dentro de la misma ciudad, tenga disparidad de precios, de tal modo que uno cueste más del doble que otro.

Une a su escrito fotocopia de copia del poder autorizado por el Notario don Miguel Esteban Barranco Solís, número 1011/2017.

II

De todo lo anterior se dio traslado al Notario denunciado, que emitió informe con fecha 8 de enero de 2018, en el que expone que el hecho de que el Juzgado correspondiente no admitiera el poder por la sola circunstancia de que los nombres de los apoderados no aparecían en el cuerpo del poder, sino como fotocopia de la hoja que facilitó el propio bufete de abogados, no es motivo de nulidad, de modo que es perfectamente válida la fórmula de la remisión al documento aportado por los propios poderdantes, firmado por ellos, a petición suya y unido a la escritura. De este modo, se ajustaba a lo pedido por los otorgantes y por el propio bufete, sobre todo teniendo en cuenta que en la lista de apoderados aparece una sociedad limitada. No es el primer poder para pleitos utilizado por él con esta fórmula, sin que nunca se le haya sugerido su posible nulidad. Lo procedente hubiera sido que el propio poderdante o su letrado hubieran impugnado la supuesta decisión judicial, que no ha quedado acreditada, siendo sólo manifestaciones del propio poderdante.

Igualmente informa que el importe cobrado se ajusta, salvo algunas imprecisiones, debidas a la dinámica del despacho, al arancel notarial. Los conceptos tenidos en cuenta fueron los siguientes:

Matriz 15,03 euros;

Copia autorizada 18,03. Debería ser 21,04 euros.

Copias simples 3,61 euros, enviada a la base de datos del Colegio de Procuradores.

Folios 12,02 euros. Deberían haberse cobrado 9,20 euros.

Suplidos Timbre 1,80 euros (debería haberse cobrado 9,20 euros) y.

4,00 euros por lo que cobra ANCERT por la comunicación al Colegio de Procuradores.

En consecuencia, se han cobrado 54,49 euros, IVA aparte, cuando debía haberse cobrado 54,65 euros. Sin embargo, si lo que la Junta estima que sólo ha de apreciarse el error en perjuicio del cliente, se han cobrado de más 2,82 euros por el exceso de folios de matriz más su IVA, que desde este momento quedan a su disposición, si así lo ordena esta Junta Directiva.

III

Con fecha 22 de enero de 2018 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía adoptó el acuerdo que a continuación se transcribe:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Dentro de la autonomía e independencia con la que todo Notario debe ejercer su función, de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento Notarial, don Miguel Esteban Barranco Solís, en el título acusado de nulidad (número de protocolo 1011, de diez de mayo de 2017) expresa claramente en el «Otorgan» que los señores comparecientes confieren poder «a favor de los Procuradores de los Tribunales, Letrados y Entidad Mercantil que constan en la

lista que firman en mi presencia, me entregan y dejo unida a esta matriz». En la lista unida aparece identificada la mercantil «Fraile Mena Servicios Jurídicos SL», su procurador, don, y los abogados don y don....

En el contexto examinado de la escritura de poder no aprecia esta Junta Directiva la no presencia de los nombres de los apoderados en el cuerpo de la escritura, pues estos aparecen incorporados, es decir, formando cuerpo de la escritura, en esa lista firmada en presencia del Notario y unida a la misma. Solo una decisión judicial, con audiencia de parte, indispensable para una tutela efectiva, sería la competente para dictaminar que se ha producido la nulidad del documento autorizado.

Estimando la idoneidad del documento, cotejados los conceptos utilizados por el autorizante en la aplicación del Anexo I del vigente Arancel Notarial, no debe corregirse la factura en aquello que perjudica al cliente por el llamado principio de la *reformatio in peius* al que alude, entre otras, la Resolución (SN) de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 2014 y sanciona el artículo 119.3 de la Ley 39/2015. Pero sí debe rectificarse en aquello cobrado de más y que ha quedado reconocido por el propio Notario denunciado, esto es 2,82 euros, por el concepto de exceso de folios de matriz, más su IVA correspondiente.

Por último, en cuanto a la petición del señor reclamante solicitando una unificación de criterios en la aplicación del Arancel, ésta viene facilitada por los Anexos I y II del vigente Arancel, aprobado por RD 1426/1989. Conforme a él y examinada la copia simple del poder autorizado y la documentación que incorpora, no aprecia esta junta errores en su aplicación, salvo los accidentales, aclarados y reconocidos por el propio Notario denunciado.

En atención a las consideraciones que preceden esta Junta Directiva, en su reunión de 22 de enero de 2018,

ACUERDA

1.º Admitir a trámite la reclamación presentada, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 39/2015, 1, 146, 314 y 327 del Reglamento Notarial.

2.º No apreciar causa de nulidad, salvo pronunciamiento judicial expreso, en el documento autorizado, procediendo poner a disposición del señor reclamante el exceso percibido con el IVA correspondiente, aclarando que los criterios de unificación en la aplicación de las normas de cobro están recogidos en el vigente Arancel Notarial, aprobado por RD 1426/1989 y en cuya determinación es indispensable analizar, caso por caso, el documento objeto de otorgamiento».

IV

Con fecha 13 de febrero de 2018 el señor.....se dirige a la Dirección General de los Registros y del Notariado una vez recibido el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía reiterando la solicitud de que se le devuelva el importe del coste del poder autorizado por el señor Barranco Solís, pues manifiesta que como consecuencia de lo puesto hubo de otorgar uno nuevo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 146 del Reglamento Notarial, y entre otras las Resoluciones de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 6 de octubre de 2008, 20 de enero de 2012, 23 de diciembre de 2009, 24 de mayo de 2007, de 18 de abril de 2013, Resolución de 24 de mayo de 2007, 29 de noviembre de 2011, 20 de enero de 2012, 8 de mayo de 2013, R. 18 de diciembre de 2015, 4 y 17 de marzo, 22 de abril, 21 de octubre, 10 de noviembre de 2015 y 22 de febrero de 2018.

Primero.—Con carácter previo a la Resolución del recurso, es conveniente precisar que, tanto del escrito inicial como del escrito de interposición del recurso, la reclamación presentada puede calificarse como una queja por los perjuicios ocasionados por la actuación profesional del Notario interesado con ocasión del otorgamiento de una escritura de poder, perjuicios que cifra en el importe de los honorarios abonados, sin que formule directamente impugnación de la minuta aunque la misma puede deducirse de la comparación con la minuta de honorarios de un segundo notario que autoriza un nuevo poder en sustitución del que, al parecer no fue aceptado por el Juzgado.

Segundo.—La queja tiene su justificación en el hecho, según sus manifestaciones, que «el procurador le comunicó a través del Bufete “X” que dicho poder no era admitido por el Juzgado correspondiente, pues los nombres de los apoderados no aparecían en el cuerpo del poder sino como fotocopia de la hoja que me dio el citado bufete, adherido en la penúltima hoja del poder».

De entrada, hay que señalar que la pretendida insuficiencia del poder resulta del traslado por parte del denunciante de una información que a él le había sido transmitida, se supone que oralmente ya que no aporta documentación alguna al respecto, ni parece desprenderse de ellos que el rechazo proceda del mismo Juzgado en el que eventualmente hubiere sido presentado.

Tercero.—Los Notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica, desempeñan su función con autonomía e independencia (artículo 1.4 de Reglamento Notarial), de forma que, como esta Dirección General ha declarado en reiteradísimas ocasiones (por todas la Resolución de 24 de mayo de 2017), 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.

Dicha autonomía funcional se extiende a la forma concreta de redactar el documento que vaya a ser autorizado y entre esa forma cabe la redacción *per relatione* de forma que el consentimiento negocial se exprese por referencia otro documento que quede indubitadamente identificado y respecto al cual

recaiga asimismo el consentimiento del otorgante. Y eso es lo que ha ocurrido en el presente caso en el que la relación de los apoderados consta en un documento al que prestan consentimiento los otorgantes y que queda formando parte del mismo documento, sin que el hecho de que no sea la forma habitual de redactar un poder general para pleitos prive al así otorgado de plenos efectos jurídicos.

Cuarto.—Cabe reproducir igualmente el reiterado criterio de este Centro Directivo en cuanto a que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que sólo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria. En el presente caso no se ha acreditado pronunciamiento alguno al respecto sin que sea suficiente para desvirtuar aquella presunción la simple manifestación del señor recurrente.

Quinto.—Podría entender, por fin, que ante la inutilidad del poder otorgado, manifestada en esos términos por el señor recurrente, la reclamación se resuma en una solicitud de indemnización de daños y perjuicios pretendidamente causados. Al respecto hay que recordar que, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuencia carece esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, de competencia para juzgar tal asunto y decidir sobre la procedencia de la indemnización solicitada.

Sexto.—El señor recurrente no impugna expresamente la minuta de honorarios satisfecha, sino que se limita a comparar sus cifras absolutas con las de otro notario ante un otorgamiento similar que no idéntico pues varía el número de folios del documento. No obstante, la ausencia de una impugnación concreta el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial analiza detalladamente aquella minuta encontrándola sustancialmente conforme.

Por todo lo expuesto ésta 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, 21 de marzo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de abril de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de treinta de julio del dos mil dieciocho, sobre impugnación de minuta de honorarios en relación con la aplicación del principio de justicia gratuita.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el once de julio de 2018 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 justicia 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 30 de julio de 2018, 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.

IV

Con fecha 7 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 30 de julio de 2018, por el que se desestimó la impugnación formulada, y del que se dio traslado a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con entrada el 4 de enero de 2019.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 20 de noviembre de 2018 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 y 16 de noviembre de 2016.

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.

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 (artículos 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

disponga 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 los solicitantes». Dando, en lógica 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 trascendencia 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 en 21 años, 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 (artículos 12 y ss) como en el Reglamento Real Decreto 996/2003, de 25 de julio (artículos 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 jurí-

dica 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 preceptiva.» El paso siguiente es la comunicación a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, ex art 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.

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

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

Madrid, 3 de abril de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 12 de junio de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por la mercantil «Regulares Rasugragar S.L.», contra supuesto acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid sobre escrito de impugnación de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 6 de noviembre de 2018 tuvo entrada en este Centro Directivo, a través del Registro General del Ministerio de Justicia un escrito presentado por la mercantil «Regulares Rasugragar S.L.», firmado por quien manifiesta ser su representante, con la consideración de recurso de alzada frente a supuesto acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en el que realmente lo único que se solicita es la rectificación de una factura –a su vez rectificativa de otra factura anterior– emitida por el notario de Alcorcón, don Pablo García Toral.

A este escrito en calidad de recurso de alzada, se le asignó número de expediente 745/2018, y del mismo se dio traslado al Ilustre Colegio Notarial de Madrid a fin de que emitiera su preceptivo informe.

II

La entidad recurrente, «Regulares Rasugragar S. L.», había impugnado mediante escrito que tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 27 de diciembre de 2017, con número 2.110 de Registro de Entrada, la minuta inicial emitida por el notario de Alcorcón, don Pablo García Toral, en relación a una escritura de constitución de sociedad limitada.

El escrito de impugnación de esa minuta alegaba que el notario había aplicado tres conceptos arancelarios (uno, el correspondiente a la constitución de la sociedad limitada, aplicando la base arancelaria del capital social; otro, correspondiente a las aportaciones realizadas como capital social inicial, de igual base arancelaria que la anterior; y un tercero, correspondiente al nombramiento del administrador de la sociedad constituida), mientras que el recurrente consideraba improcedente la minutación de esos tres conceptos y reclamaba la rectificación de la factura y la minutación de un solo concepto (la constitución de sociedad limitada) y una sola base arancelaria (por el capital social aportado).

III

El Ilustre Colegio Notarial de Madrid, a través de su Servicio de Atención al Usuario, se ofreció a «mediar» entre el reclamante y el notario cuya minuta se había impugnado, y según consta en el informe de dicho Colegio, preceptivo para este expediente, el notario accedió a rectificar la factura, pero posteriormente el reclamante, a través de su abogado, presentó nuevo escrito –el que fue remitido a este Centro Directivo como «recurso de alzada»– a fin de que el notario corrigiera la segunda minuta rectificativa de la anterior, pues había incluido en ella unos gastos bancarios de devolución del cheque inicialmente entregado en pago de la primera minuta y algún concepto más.

No es irrelevante en este expediente señalar que las relaciones personales entre el representante de la entidad reclamante, su abogado, y el notario en cuestión, se fueron deteriorando en el curso del mismo, al crecer la desconfianza y animadversión mutua, debido a que, por un lado, la entidad reclamante había abonado la primera minuta impugnada con un cheque o talón bancario sin fondos, ocasionando unos gastos bancarios al notario por su devolución; y por otro lado y a la inversa, el notario, una vez admitida la rectificación de la factura, insistió en no emitir o no entregar la nueva factura rectificativa hasta que por parte del reclamante no se acreditase la retirada del escrito de impugnación ante el Colegio Notarial de Madrid, y además procedió a incluir en la nueva factura rectificativa los gastos bancarios generados por la devolución del cheque sin fondos (65,89€) así como unos suplidos por «Devl efectivo» de 12,10€, lo que provocó un nuevo conflicto entre las partes, pues el reclamante consideraba que primero debía emitirse y entregarse la factura rectificativa y después desistir de la impugnación presentada.

Esta mutua animadversión conduce a un punto de conflicto entre las partes que lleva al notario a interponer proceso monitorio frente a la empresa reclamante, y a ésta a presentar ante este Centro Directivo el escrito que sirve de recurso de alzada y que motiva esta Resolución, aunque en realidad, y como queda acreditado, no hubo ningún pronunciamiento ni acuerdo formalmente emitido y documentado de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial sobre este conflicto entre cliente y notario, que permita calificar correctamente este expediente como recurso de alzada como tal.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su preceptivo informe tras la presentación del «escrito-recurso de alzada» ante este Centro Directivo, pone de manifiesto los hechos aludidos en el expositivo anterior y concluye –a modo ahora sí, de acuerdo de la Junta, aunque en orden procedimental inverso– que: i) la factura inicialmente emitida por el notario Sr. García Toral «era incorrecta al consignar tres conceptos arancelarios cuando debió tener en cuenta sólo uno, el de constitución de la sociedad. El resto de los conceptos son perfectamente reglamentarios y no se discuten»; y ii) considera igualmente que las cantidades incluidas en la factura corregida por los gastos bancarios de devolución del cheque y los nuevos suplidos incluidos, deben ser eliminados de la factura, pues nada tienen que ver con el otorgamiento de la escritura que motiva la factura, y considera que, en su caso, deben ser objeto de reclamación por el notario a través del juicio monitorio entablado por el notario.

Sobre el resto de consideraciones sobre la actitud del notario y sobre si el desistimiento del reclamante debe ser anterior o posterior a la entrega de la nueva factura corregida, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid considera que es un debate sin sentido, pues ambas partes obran mal en sus respectivas pretensiones, el notario al incluir conceptos indebidos en las facturas emitidas, y el recurrente al alegar que entregó

un cheque sin fondos para pagar la primera minuta incorrecta por no tener otra opción para retirar la escritura y a fin de que no se le cobraran conceptos excesivos.

V

Como quedó dicho al inicio, el escrito de alzada tuvo entrada en este Centro Directivo en fecha 6 de noviembre de 2018, y al mismo se le asignó número de expediente 745/2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículos 313 y 314 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de este Centro Directivo de fecha 7 de mayo de 2010, 24 de enero de 2013, y 19 de diciembre de 2014, entre otras.

Primero.—Antes de entrar en el fondo del asunto que motiva la presente Resolución, resulta procedente resolver previamente la cuestión procedimental suscitada en el curso de este expediente ya que, como se ha explicado, el recurrente presenta un escrito más bien de queja ante este Centro Directivo sobre el comportamiento de un notario en relación a una impugnación de minuta previamente entablada, pero sin que exista un previo acuerdo formal de la Junta Directiva de ningún Colegio Notarial frente al que quepa algún recurso de alzada.

No obstante, una vez presentado el escrito o «recurso» de alzada, lo cierto es que la Junta Directiva y el notario aludido emiten sus preceptivos informes, y concretamente la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid —competente en este caso— adopta un determinado «acuerdo» dentro de su informe, que es el que este Centro Directivo va a entender pendiente de Resolución con el recurso de alzada, todo ello en base al principio de economía procesal y con el fin de atender las reclamaciones de los ciudadanos y entidades, sin incurrir en nuevas trabas procedimentales que en última instancia pesan sobre el contribuyente.

Segundo.—Dicho lo anterior y aceptado por tanto la consideración del escrito del recurrente como recurso de alzada, cabe señalar que el fondo del asunto de esta resolución versa sobre la procedencia o no de la inclusión en una minuta de honorarios correspondiente a la constitución de una sociedad limitada, de los gastos bancarios por devolución de un cheque sin fondos con el que el recurrente había pagado inicialmente la minuta de honorarios impugnada así como unos gastos por «Devl efectivo» también provocados por esa devolución del cheque.

Tercero.—El conflicto que se dirime con esta Resolución no puede ser entendido sin los antecedentes del caso, que se originan con una minuta incorrectamente emitida —por exceso, como es lógico— por parte del notario recu-

rrido –que así lo reconoce tras intervención o mediación del Servicio de Atención al Usuario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid-, pero quien tras admitir la rectificación se niega a entregar la nueva minuta corregida al recurrente si no acredita ante él la retirada del escrito de impugnación inicial; mientras que el recurrente alega que se compromete a retirar el recurso cuando tenga en su poder la nueva minuta corregida (no a la inversa), y en la que el notario haya eliminado los conceptos repercutidos por los gastos bancarios derivados de la devolución del cheque, así como el otro suplido por Devl. Efectivo, conceptos que en conjunto suman 77,99€, importes de los que tiene noticia como consecuencia del proceso monitorio entablado por el notario por impago de la minuta corregida.

Cuarto.–Como queda explicado en los Antecedentes III y IV de esta Resolución, el notario aceptó que su minuta inicialmente emitida era incorrecta y ofreció emitir una nueva reduciendo los conceptos arancelarios discutidos a uno solo, en sustitución de los tres que inicialmente constaban en la minuta impugnada. El recurso de alzada, por tanto, no puede versar sobre este extremo ya resuelto y admitido por el notario.

Lo que se discute por tanto con la presentación del recurso de alzada, y así además consta en el «Suplico» del recurso del recurrente es que se comine al notario a eliminar «los conceptos que aparecen transcritos en la minuta, apartado “Derechos – Gastos devolución 65,89” –, y apartado Suplidos «Devl efectivo – 12,10» (...) así como todos aquellos a los que, a su buen criterio, deben desaparecer por excesivos de la citada seudofactura».

Quinto.–La cuestión de fondo a resolver, por tanto, se centra en una cuestión de minutación y facturación notarial, y en este punto parece claro que los gastos bancarios por la devolución de un cheque, no es posible cobrarlos como un concepto más minutable dentro de una factura de honorarios emitida a raíz del otorgamiento de una escritura de constitución de una sociedad limitada, la cual debe limitarse y circunscribirse a los conceptos arancelarios correspondientes al negocio jurídico autorizado y a los servicios efectivamente prestados en relación a los mismos, sin que sea posible incluir otros gastos o conceptos los cuales, incluso, de querer reclamarse, deberían ser incluidos en una factura diferente, con justificación de los gastos incurridos, y con nueva fecha de emisión, y no en una factura de un ejercicio fiscal ya concluido que el cliente no tuvo a su disposición en el periodo impositivo oportuno.

Por su parte, respecto el dilema creado sobre si la minuta corregida debe entregarse al recurrente previa acreditación ante el notario de la retirada del escrito de impugnación o si esa retirada del escrito de impugnación debe ser posterior, es opinión de este Centro Directivo que el debate carece de sentido entre partes racionales –como las llama el recurrente-, pues una vez abonada la minuta corregida, con el mismo número de serie y fecha de emisión a la inicial, el escrito de impugnación pierde su razón de ser y el notario mismo puede presentar un escrito al Colegio Notarial ante el cual se pre-

sentó el escrito de impugnación, informando de la conformidad con la impugnación, la emisión de la minuta corregida y su pago, y solicitando el archivo de las actuaciones. Si aun así el notario teme que se pueda resolver algo desfavorable en su contra y que en algo se le pueda llegar a perjudicar, deberá proceder a la reclamación de tal daño o perjuicio económico por los cauces legales oportunos para ello, tal como ha hecho el recurrente frente a su minuta incorrecta y excesiva, no trasladando con ello una mayor carga administrativa y burocrática al agraviado, en beneficio y confort de quien ha provocado el agravio.

Sexto.—Por todo ello, ésta Dirección General acuerda estimar el recurso del recurrente, que, en este caso, debido a las peculiaridades del curso del proceso administrativo iniciado, supone estimar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, y considera igualmente que las cantidades incluidas en la factura corregida, por gastos bancarios de devolución del cheque y los nuevos suplidos incluidos, deben ser eliminados de la factura, pues nada tienen que ver con el otorgamiento de la escritura que la motiva, y considera que tales gastos y suplidos, en su caso, deben ser objeto de reclamación por el notario a través del juicio monitorio entablado.

A fin de evitar nuevas dilaciones, enfrentamientos y escritos que hagan este conflicto interminable, se conmina al notario que emitió la factura incorrecta a que haga entrega al recurrente de la nueva factura corregida conforme a lo indicado en este apartado Sexto (incluyendo la previa rectificación de tres conceptos a uno ya admitida), y que el mismo notario, con el comprobante de pago correspondiente, comunique tal circunstancia al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, a fin de dar por concluido el expediente de impugnación de honorarios.

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

Madrid, 12 de junio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 12 de junio de 2019 (2)

En el recurso de alzada formulado por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 28 de julio de 2018, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 19 de noviembre de 2018, expediente

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don presentó escrito de fecha 19 de junio de 2018 ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, por el que impugnaba dos minutas de honorarios emitidas por la Notaria de Moaña doña Cristina Sánchez Corral Mena, correspondientes, según indica, a dos escrituras de mejora que no llegaron a formalizarse según indicaron a la Notaría con fecha 17 de enero de 2018 y de las que no recibió borrador; manifiesta asimismo su desacuerdo por el cobro de papel timbrado.

II

Dado traslado de tal escrito a la Notaria doña Cristina Sánchez-Corral Mena, esta informó con fecha 26 de julio de 2018 indicando: que los días 11 y 12 de enero de 2018 redactó sendos borradores de escrituras de adjudicación en concepto de mejora a otorgar por el señor recurrente y su esposa a favor de dos hijos, todo ello a partir de las reuniones presenciales y telefónicas mantenidas con el señor recurrente a partir del día 11 de diciembre de 2018; que el señor recurrente fue retrasando las firma de ambas escrituras hasta que a principios de junio comunicó a su oficial que no se iban a otorgar tales escrituras personalmente en el despacho y retirando la documentación que había aportado así como dos certificaciones catastrales que se habían obtenido desde la propia Notaría; que las minutas de honorarios impugnadas le fueron entregadas y abonadas por él el día 6 de junio de 2018; que el día 17 de enero de 2018 lo que comunicó el señor recurrente fue la posposición de la firma según resulta de la nota que el mismo señor aportó con su escrito; que considera correcta la minutación por desistimiento siendo el papel timbrado al que alude el correspondiente al traslado a papel de las certificaciones catastrales obtenidas; que ofreció al señor recurrente la lectura de los borradores preparados en la pantalla del ordenador, pero no se le entregó texto escrito alguno dada la mala praxis en la localidad de utilizar tales borradores como base para redactar con posterioridad documentos privados.

III

Con fecha 28 de julio de 2018, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia adoptó el acuerdo siguiente: «En el presente caso las manifestaciones del señor están contradichas por la Notaria Sánchez-Corral Mena en su informe y, al no estar tales manifestaciones acompañadas de la pertinente prueba – que es de difícil realización en el reducido marco de este expediente – ello lleva consigo que las afirmaciones de ambas partes quedan se contrarrestan y quedan neutralizadas, por lo que las posibles diferencias, en este punto, deben ventilarse ante los Tribunales de Justicia.–Además la posibilidad de cobrar por documentos desistidos está expresamente contemplada y autorizada por la norma séptima del Arancel».

IV

Frente a este acuerdo se alza el señor En su escrito, después de considerar que la Junta Directiva no ha tomado decisión alguna, considera inexactas las manifestaciones de

la Notaria pues insiste en que no se le ha entregado borrador alguno, ni papel timbrado alguno y que el mismo paralizó los tramites el 17 de enero de 2108.

V

Dada cuenta a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de la interposición de recurso dealzada, la misma dio traslado del mismo a la Notaria señora Sánchez-Corral la cual formuló alegaciones ante la misma con fecha 2 de octubre de 2018 oponiéndose al recurso presentado en términos similares a los ya recogidos en su informe inicial.

VI

Con fecha 19 de noviembre de 2018 tiene entrada escrito en el que, junto al traslado del expediente, se da cuenta del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia con fecha 29 de octubre de 2018 por el que se ratifica el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20, 21, 82, 112, 118, 119 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 45 de la Ley del Notariado, el artículo 63 del Reglamento Notarial, la norma general séptima del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de enero y 10 de junio de 2014, 28 de septiembre de 2015.

Primero.—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. b) de la Ley en el caso de desestimación por silencio administrativo la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Segundo.—Ciertamente, la función Notarial, tal como está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, implica un conjunto de actividades profesionales (asesoramiento, adecuación a la legalidad, redacción del documento, etc.) previas a la autorización del documento público. Esa pluralidad de actividades supone, en muchos casos, la elaboración de uno o varios borradores, recopilación de datos y documentos, elaboración de minutas, sumisión de las mismas a los interesados, las cuales no siempre culminan en el otorgamiento

y autorización del documento, cuando no en la negativa a autorizar el documento porque la pretensión de los interesados no encuentre acomodo en las Leyes.

Tercero.—No obstante, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, en cuanto contiene en la actualidad los principios generales de la retribución Notarial, y en concreto el arancel, sólo contempla expresamente y retribuye el documento ya autorizado, configurándose como un arancel de resultado, sin contemplar todas esas otras actividades previas que, no obstante, forman parte asimismo de la función Notarial.

Cuarto.—Ese carácter de retribución por resultado tiene, no obstante, una excepción. La prevista en la norma general 7.^a del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre al establecer que cuando de conformidad con los interesados, se hubiere redactado un documento y no llegare a autorizarse por desistimiento de alguno o de todos, el Notario percibirá la mitad de los derechos correspondientes a la matriz, con arreglo al Arancel, los cuales serán satisfechos por el que haya desistido. El Notario tendrá derecho a percibir íntegramente los gastos anticipados.

Quinto.—Son presupuestos necesarios para la aplicación de tal norma, la redacción del documento de conformidad con los interesados y el desistimiento de su otorgamiento.

Sexto.—La expresión «conformidad con los interesados» resulta de difícil interpretación ya que puede entenderse como equivalente a un encargo del documento, en el sentido de conformidad de los interesados en que un determinado Notario confeccione el documento; si esa fuera la interpretación, los innumerables borradores que con harta frecuencia se producen en los despachos quedarían dentro de la órbita del precepto, lo que ni es creíble ni es aconsejable dada la profesionalidad con que ha de actuar el Notario.

Entender la conformidad con los interesados como conformidad con el texto del documento íntegramente redactado, de forma que la disconformidad se concrete en la voluntad de su otorgamiento no plantearía dudas y entraría de lleno en el ámbito del precepto.

La realidad, sin embargo, es más difícil de calibrar ya que, desde los primeros borradores se está produciendo una actividad profesional por parte del Notario, más o menos intensa, según el grado de concreción de aquellos; por tanto, será una cuestión de ponderación la apreciación de si el grado de redacción del documento se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la norma general 7.^a antes citada. Ciertamente no sería preciso que la escritura estuviere redactada en su totalidad, ya que habrá datos o extremos accidentales que sólo podrán completarse en el mismo acto del otorgamiento, sin embargo, el contenido esencial (comparecientes, representación en su caso, descripción completa de los bienes y demás cláusulas o disposiciones esenciales) debe haber sido objeto de una suficiente concreción y redacción.

Séptimo.—En el presente caso, sin ponerse en duda el encargo inicial, se presenta un contradicción evidente entre las manifestaciones del señor recu-

rente y las de la señora Notaria, contradicción que como pone de relieve el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Galicia se contrarrestan e inutilizan recíprocamente, sin que pueda desconocerse que en la mayoría de las ocasiones las relaciones entre los clientes y el notario y/o su despacho se desenvuelven en un ámbito verbal, sin que sea fácil que quede constancia probatoria cierta de lo sucedido. Frente a la afirmación del señor recurrente de no haberse facilitado borrador alguno, afirmación no contradicha por la señora Notaria, esta no aporta en el expediente prueba alguna de la existencia de dicho borrador en los términos mínimos a que se ha hecho alusión.

Tampoco resulta acreditado en el expediente la solicitud y entrega por parte de la señora Notaria de las certificaciones catastrales a que alude ya su extensión en un papel timbrado, papel que resulta innecesario en tanto no queden incorporadas al protocolo mismo,

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso presentado.

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

Madrid a 12 de junio de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 8 de julio de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de fecha 27 de marzo de 2019 en la reclamación interpuesta contra el Notario de Arroyo de Luz, don Andrés María Sánchez Galainena, de fecha 17 de abril de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de 27 de marzo de 2019 se desestimó la reclamación interpuesta por don, en fecha 17 de abril de 2019, contra el Notario de Arroyo de Luz, don Andrés María Sánchez Galainena, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho Notario, el día 16 de enero de 2019, número 29 de su Protocolo.

La impugnación de la minuta es desestimada por considerarse ajustada a la normativa aplicable.

II

El recurso de alzada interpuesto por don, frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura es de fecha 27 de marzo de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, 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 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 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, el artículo 170 del Reglamento Notarial, 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 y 22 de febrero de 2018, 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 Extremadura), 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 acuerdo relativo a la impugnación de la minuta correspondiente a la escritura autorizada por el Notario de Arroyo de Luz, don Andrés María Sánchez Galainena, el día 16 de enero de 2019, número 29 de su Protocolo, la Junta Directiva desglosa y analiza, por una parte, aquellos conceptos arancelarios aplicados en la minuta impugnada, resultando de su examen que algunos de los conceptos se han minutado por cantidades inferiores a las que en puridad correspondería.

Como el propio acuerdo ahora recurrido refiere rige en esta materia el principio de *non reformatio in peius*, y en este sentido la doctrina del Centro Directivo es constante considerando que la razón de ser de este principio es evitar que la impugnación de un acto, «en ningún caso», agrave la situación inicial del impugnante, con independencia de quién, cómo o en razón de qué se lleve a cabo dicho agravamiento. Así, una interpretación teleológica y conforme a la buena fe de la normativa aplicable determina que de una impugnación no pueda derivarse un empeoramiento de la situación inicial del recurrente.

Tercero.—Por otra parte, el acuerdo de la Junta Directiva, ante el silencio del Notario en su informe, intuye en el concepto «otros», por importe de cuarenta y cinco euros, que figura entre los suplidos de la minuta impugnada una mezcla de conceptos arancelarios correspondientes a actuaciones que el Notario debe realizar bajo su fe pública notarial, que podrían ser identificables y correctos, junto a otros conceptos relativos a otras actuaciones que no realiza como Notario, cuya retribución no está reflejada o recogida expresamente en el Arancel notarial pero que son 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 Resolución 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.

Cuarto.—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, pero concurren en este caso dos circunstancias que difieren de casos similares antes resueltos.

La primera de ellas es el hecho de que esas cantidades cobradas por actuaciones extra notariales, no están correctamente conceptuadas en la factura de honorarios emitida por el Notario.

La segunda circunstancia, ligada a la anterior, es 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.

Quinto.—Conforme a todo lo anterior, dispone este Centro Directivo que el Notario, a su elección, deberá proceder bien a la devolución al cliente del importe correspondiente al concepto «otros», por importe de cuarenta y cinco euros, que figura entre los suplidos de la minuta impugnada, bien a expedir al recurrente una nueva factura por importe de cuarenta y cinco euros por las tareas o gestiones efectivamente llevadas a cabo en su interés, bajo una factura diferenciada de la factura por los servicios notariales, y siempre que pueda probar que los servicios profesionales realizados a los que corresponde ese importe fueron expresamente solicitados por el recurrente o aceptados por el mismo.

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, ésta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de alzada planteado por el recurrente en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 8 de julio de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 23 de julio de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don, 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 Juan Francisco López Arnedo, 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 don, en fecha 27 de febrero de 2019, contra el Notario de Logroño, don Juan Francisco López Arnedo, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho Notario, el día 22 de enero de 2019, número 173 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 don, 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 la Disposición Adicional 2.^a del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo; Disposición Adicional 2.^a de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero; el Real Decreto 1.426/1989, 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, y 31 de marzo de 2015, entre otras.

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 2019, que el 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 Disp. Ad. 2.^a 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 % 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 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 Real Decreto 1612/2011, 14 noviembre, por el que se modifican los Reales Decretos 1426/1989, de 17 de noviembre, y 1427/1989, de 17 de noviembre, por los que se aprueban los aranceles de los Notarios y los registradores.

– El número a aplicar es el 2.2. f) del Arancel de los Notarios, siendo el mínimo minutable el de 90 euros.

Tercero.—La supuesta contradicción entre lo dispuesto en la Disposición Adicional 2.ª del Real Decreto-ley 18/2012, 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 opondan 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 2.^a parece fijar un criterio definitivo sobre esta materia, y que literalmente señala aplicable «a todas las inscripciones practicadas y escrituras autorizadas a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley».

Por tanto, la redacción del Arancel resultante de la modificación por Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, no puede entenderse vigente, si se trata de escrituras autorizadas, o inscripciones practicadas, después de la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley 18/2012, de 11 de mayo, que tuvo lugar el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de fecha 12 de mayo de 2012.

Quinto.—Cuestiona también el 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 extendida 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 refe-

rencia 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.

Razones todas que llevan a la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo colegial, por ello, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 23 de julio de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 14 de agosto de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 11 de febrero de 2019 sobre la minutación de una escritura de compraventa de participaciones sociales, autorizada por el Notario de Madrid, don José María Madrideo Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por el Notario de Madrid, don José María Madrideo Fernández, el 18 de diciembre de 2018, cinco personas físicas vendieron a la sociedad mercantil «Aracorp viviendas, S. L». la totalidad de las participaciones sociales de que eran titulares de la sociedad «Arrando S.L.», adquiriendo así el comprador el cien por cien del capital social.

Son hechos relevantes el que no había ninguna situación de comunidad o cotitularidad sobre las participaciones transmitidas, sino que cada socio vendió las que tenía individualmente, y que la sociedad «Arrando S. L». era propietaria de un edificio en Madrid, en la calle

En la escritura se hizo constar el pacto expreso entre las partes de abonar los gastos y tributos conforme a ley, por lo que el señor Madrideo Fernández expidió la minuta a cargo de los vendedores, por el importe de sus respectivas ventas, más el concepto «exceso de caras» del número 7 del arancel, y la repercusión correspondiente al timbre de matriz y autorizadas (norma octava).

Dos de los vendedores, los señores..... y....., impugnaron sus facturas ante el Ilustre Colegio de Notarios de Madrid el día 14 de enero de 2019, alegando que el negocio documentado es único y no cinco; que en la escritura se indicó claramente que era esencial para la compradora la adquisición de la totalidad de las participaciones sociales, lo que motivó la fijación de un precio único y la asunción de una serie de obligaciones para la parte vendedora (entrega de documentación, revocación de poderes, cambio de órgano de administración, etc.). Finalmente, como el importe global de la transmisión fue de 14.200.000€, alegaron los reclamantes que, de acuerdo con el número dos del Real Decreto 1426/2019, el notario no podía percibir cantidad alguna por el exceso superior a 6.010.121,04€, porque nada había pactado con ellos. Es decir, interpretaban la norma arancelaria en el sentido de que, al superar dicha cantidad, los honorarios han de ser pactados entre el notario y las partes y, en defecto de acuerdo, no podrá cobrar nada por el exceso.

II

El 18 de enero de 2019 el notario señor Madrideo Fernández presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid informe de defensa de su minuta y facturas en el que afirma que las participaciones vendidas por los impugnantes constan individualizadas en la escritura, en identificación y precio de venta, sin que exista ninguna copropiedad, comunidad o cotitularidad sobre ellas. Asimismo, discrepa de la interpretación de los reclamantes sobre los aranceles notariales, que agrupan todos los conceptos para luego entender que el notario debe cobrar nada por las cantidades que excedan de 6.010.121,04 €, aplicando posteriormente un 5% de rebaja, y prescindir de todos los demás conceptos arancelarios, excepto el número 2 del arancel.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó el 11 de febrero de 2019 desestimar la reclamación de los señores y Por un lado, argumentando que, tanto desde el punto de vista de su liquidación fiscal como desde el punto de vista sustantivo, las compraventas formalizadas en la escritura impugnada deben considerarse individualizadas, pues cada una estará sometida a sus propios requisitos en función de las circunstancias de cada vendedor, y producirá sus consecuencias respectivas en el orden fiscal, en atención a la fecha y valor de su adquisición.

Por otro lado, la Junta Directiva rechazaba la interpretación del reclamante respecto de la ausencia de arancel ante la falta de pacto por el exceso superior a 6.010.121,04€, pues, a su entender, es obvio que de la literalidad de la disposición arancelaria se desprende que la reducción de honorarios descansa sobre el acuerdo entre el notario y el cliente, por lo que ante la ausencia del mismo, no procede aplicar ninguna reducción arancelaria, pero sí se devengan derechos sobre la cantidad declarada en la escritura.

IV

Contra dicha Resolución, los señores y interpusieron recurso de alzada el día 20 de marzo de 2019, que causó la apertura del expediente número 248/19. En su escrito recogen los mismos argumentos que en su impugnación inicial y, además, niegan que el número de negocios jurídicos documentados en una escritura sea determinante del número de impresos de liquidación tributaria, porque pueden recogerse en un mismo modelo 600

varias compraventas distintas, incluso de bienes distintos. Rechazan, asimismo, que haya diferencias entre la transmisión de un bien en proindiviso y la de otro que no lo esté, a los efectos de conocer si se han celebrado uno o varios negocios jurídicos, pues, en definitiva, lo que pretendieron formalizar era la compraventa de un edificio y de la sociedad propietaria del mismo.

V

Habiéndose dado traslado del recurso al notario autorizante de la escritura impugnada, el señor Madridejos Fernández presenta el día 23 de mayo de 2019 su informe en el que se reitera en los argumentos del anterior. Con todo ello, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el 10 de junio de 2019, se reafirma en su resolución de 11 de febrero. Respecto de la afirmación de los recurrentes según la cual el negocio indirectamente documentado era la venta del edificio perteneciente a la sociedad, la Junta Directiva opone que la forma adoptada para el negocio no es irrelevante, y, del mismo modo que con ello se obtienen ventajas fiscales (tales como la no sujeción a Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana o al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), también pueden producirse otras repercusiones gravosas, como el gravamen de las ganancias patrimoniales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas de cada uno de los vendedores o el devengo de honorarios notariales por cada una de las compraventas singulares contenidas en la escritura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre; artículo 314 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores; Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de junio de 2014; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2002; 22 de diciembre de 2010; 17 de julio de 2017.

Primero.—El presente recurso de alzada tiene por objeto la minutación de una escritura de compraventa de participaciones sociales. Los puntos objeto de la discusión son básicamente dos:

a) Dado que hay una pluralidad de vendedores y un solo comprador, que adquiere la totalidad del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, si procede minutar una sola base por la cifra del capital social, o tantas bases como socios transmitentes, por el importe de sus respectivas ventas;

b) Si el importe de la venta supera los 6.010.121,04€, se discute si el notario puede o no cobrar alguna cantidad por el exceso, ante la ausencia de un pacto con los clientes.

Segundo.—Respecto del primer punto, esta Dirección General ha declarado reiteradamente que el Notario puede y debe tener en cuenta para el cobro de

sus derechos la diversidad de actos y contratos contenidos en el documento autorizado que den derecho a ello y estén sujetos al impuesto y que no obstante se reúnan en un solo documento. La responsabilidad y la labor técnica del Notario no son menores que de haberlos redactado por separado.

En tal sentido, la posibilidad de estimar como conceptos independientes los diversos actos de la escritura viene prevista en los actuales aranceles notariales que en su norma cuarta apartado 2 prescribe que «para la determinación de los conceptos que contengan los documentos se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales».

Este criterio general ha sido acogido por este Centro Directivo para admitir, por ejemplo, la minutación con dos bases independientes en caso de una donación de un único inmueble a dos personas por mitades indivisas (R. 22 de diciembre de 2010), pues, «desde el punto de vista sustantivo, el hecho de que el bien donado haya sido atribuido a los donatarios por mitad, no impide que cada una de las adjudicaciones individualmente considerada pueda desplegar sus efectos jurídicos con independencia de las demás, pudiendo apreciar una pluralidad de negocios. El distinto tratamiento que puede recibir la cuota de cada donatario se pone de manifiesto ante el posible ejercicio de acciones de reducción por inoficiosidad, acciones de revocación por incumplimiento o por causa de ingratitud (artículos 636, 647, 648 y 651 del Código Civil).

Asimismo, desde el punto de vista fiscal, el Impuesto de Sucesiones y Donaciones grava individualmente a cada adquirente de manera que son cada uno de los donatarios los sujetos pasivos del Impuesto de acuerdo con el artículo 5 b) de la Ley de Impuesto de Sucesiones y Donaciones y artículo 16 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones. De hecho, hay que atender a las circunstancias personales de cada adquirente ya lo sea de bienes concretos o de cuotas indivisas, para determinar la deuda tributaria de modo que la cantidad a pagar por el sujeto pasivo será la que resulte de multiplicar la cuota íntegra por el coeficiente que corresponda en atención al patrimonio preexistente de cada donatario y del grado de parentesco con el donante».

En términos similares, en la Resolución de 19 de julio de 2017 se ha admitido que, en los casos de reducción de capital social con restitución de aportaciones no dinerarias a los socios, o condonación de dividendos pasivos, lo procedente es el cobro de una base por la cifra total de la reducción de capital y, además, tantas otras bases como socios y por el valor de lo restituido o condonado a cada uno.

Aplicando los anteriores criterios al caso concreto recurrido, debe confirmarse la resolución de la Junta Directiva, por cuanto existe claramente una pluralidad de negocios de compraventa de participaciones sociales, que no pertenecen en comunidad o cotitularidad a ninguno de los vendedores y que están perfectamente individualizadas. Resulta irrelevante, a estos efectos, que con la suma de todas ellas el comprador adquiera la totalidad del capital social. Cada venta está sujeta a sus propios requisitos de capacidad, legitimación, etc. y producirá sus específicos efectos en el orden tributario para cada

transmitente, en atención a sus circunstancias particulares (además de la necesidad de liquidación individualizada ante la Administración tributaria).

Aunque los anteriores argumentos son válidos tanto para la transmisión de acciones de sociedad anónima como para la de participaciones sociales, adicionalmente debe tenerse en cuenta que en el caso presente se transmiten participaciones de una sociedad limitada, figura en la que cada venta presupone o es consecuencia de la cesión contractual de la posición de socio, dado el carácter intuitu personae de ese tipo societario, y eso refuerza el carácter individualizado de cada transmisión.

Tercero.—Por lo que se refiere a la interpretación del número 2 del arancel notarial para el cobro de lo que exceda de la cantidad de 6.010.121,04€, hay que señalar que, aceptada la minutación de las cinco bases arancelarias por las respectivas compraventas, ninguna de ellas alcanza aquella cifra (la más alta es de 4.700.000 €), por lo que en realidad no se plantea ningún problema de aplicación. No obstante, conviene recordar que la norma que permite pactar libremente los honorarios por encima de aquella cantidad, junto con la posibilidad de aplicar descuentos de hasta un diez por ciento en los documentos de cuantía, se introdujo en nuestro sistema por el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, como una manera de fomentar la competencia entre notarios en el ámbito estrictamente arancelario, vedado hasta entonces por la legislación. Y en tanto que elemento competencial, parece razonable que sea el cliente quien utilice esa herramienta como una cierta medida de presión para pactar con el notario el cobro de sus servicios. Pero no puede exigirse al fedatario que sea él quien tome la iniciativa del acuerdo y, si este no se celebra, sancionarle con la pérdida de derechos arancelarios.

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

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

Madrid, 14 de agosto de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 17 de septiembre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Il. Colegio Notarial de Galicia de 20 de diciembre de 2019.

I

Mediante escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el día 12 de noviembre, don y don (cuyos datos completos de identificación constan en el expediente)

interpusieron reclamación contra la Notaria de Palas de Rei doña Marina Navarro Martínez. De una manera sucinta, los hechos en los que basan su reclamación son los siguientes:

1. Que el día 15 de octubre de 2018 los reclamantes firmaron en la notaría de Palas de Rei una escritura de extinción de condominio existente entre ellos, comprensiva de varias fincas.

2. Que en el momento de la firma de la escritura se detectó la existencia de varios errores, los cuales se subsanaron mediante la oportuna diligencia, sin que en la copia que se expidió se hiciera referencia a la corrección realizada. Copias autorizadas de la escritura y una copia simple les fueron entregadas el mismo día de la firma.

3. Que, en días posteriores, una vez que revisaron la copia detectaron varios errores más, que son los siguientes:

- Error en la adjudicación de una de las fincas (no se adjudicó a la persona correcta).
- Error en la valoración total de las fincas que integraban el condominio.

Ello fue comunicado al notario autorizante la cual procedió a la subsanación de tales errores mediante las oportunas diligencias.

4. Que cuando se presentaron nuevamente en la notaría comprobaron que se habían cometido nuevos errores ya que:

- Las fechas de las diligencias de subsanación eran anteriores a la fecha de la propia escritura subsanada.

5. Que cuando llevaron la escritura al Registro de la Propiedad les manifestaron que una de las fincas no podía inmatricularse mediante los dos títulos que se presentaron (herencia y extinción de condominio) lo que para los recurrentes ello era una gran contrariedad.

6. Que siguieron detectando nuevos errores: una de las fincas está denominada erróneamente («Bouza» en lugar de «Bouzoá») y en una de las diligencias de subsanación, en su punto 4 se realiza una adjudicación por dos veces a una misma persona.

Como consecuencia de lo anterior presentan reclamación relativa a los siguientes extremos:

a) Por haber recibido un mal asesoramiento respecto de la finca que no han podido inmatricular, dado que ahora será necesario que para lograrlo (según les dicen en el Registro) necesitaran otorgar una escritura de agrupación.

b) Por incluir en las copias todas las diligencias de subsanación (incluso las que se practicaron antes de la expedición de las primeras copias autorizadas), lo cual produce confusión y poca claridad dado que se trata de diligencias que subsanan a otras diligencias.

c) Por haber tenido que pagar en exceso por ello dado el número de folios que se les ha facturado.

d) Igualmente consideran que no deberían haber pagado por ninguna copia electrónica.

En su escrito realizan también una seria de descalificaciones acerca de la actuación del fedatario, las cuales no se toman en consideración dentro de este expediente, sin perjuicio de la reclamación que a su vez pueda presentarse por la interesada frente a las mismas.

II

Por el Colegio Notarial de Galicia se dio traslado a la Notaria, la cual emitió informe con fecha de 22 de noviembre, en el que rechaza las faltas de respeto de los recurrentes y expone (entre otras consideraciones que no hacen al caso):

- Se asume el error de la fecha de la diligencia, producido por los campos automáticos que se generan por el programa de Gestión Notarial «AGN», existiendo la voluntad de subsanarlo conforme al instrumento público oportuno en la materia.

- En cuanto a que las diligencias de subsanación primeras que se reprodujeron en las copias ello es debido a que se entregaron en el día, viéndose de obligada a la inclusión ante la solicitud de su entrega en el momento.
- Respecto a la finca que no puede inmatricularse (en realidad solo lo es en una mitad) en el apartado «inscripción» de la misma ya se señala la circunstancia de encontrarse inscrita en cuanto a su mitad y ante la situación se consultó la cuestión decidiéndose (para no generar mayor onerosidad para los clientes) que de momento se limitaría la documentación a la extinción del condominio.
- En cuanto a la copia electrónica, la misma se facturó para su remisión al Registro de la Propiedad.
- Respecto de la alegación de que se ha cobrado un exceso de folios, se alega que la facturación ha sido correcta.

III

Por el Colegio Notarial de Galicia se dictó acuerdo el día 27 de diciembre de 2018 en los siguientes términos:

«Vistos el referido escrito y el informe emitido por la notaria interesada; con relación a los errores materiales padecidos, la Notaria en su informe manifiesta expresamente su voluntad y disposición de subsanarlos, por lo que no procede hacer pronunciamiento alguno, simplemente instar a la Notaria para que proceda a la subsanación conforme a lo dispuesto en el Reglamento Notarial.

Con relación a la impugnación de la minuta, esta Junta Directiva entiende que el cobro de los derechos arancelarios se ha producido ajustándose al Arancel de los notarios sin que se observen cantidades cobradas en exceso; al contrario, la Notaria ha minutado una sola base por la extinción de condominio cuando deberla haber minutado dos bases, si bien, en este punto y dada la imposibilidad de la *reformatio in peius* no procede modificación de la factura ni pronunciamiento alguno al respecto.

IV

Frente a dicho acuerdo los interesados interpusieron recurso de alzada ante esta Dirección General mediante escrito de 3 de febrero de 2019 (entrada el día 4), en el cual se reiteran en los hechos expuestos en su escrito inicial y además señalan:

- Que el acuerdo del Colegio Notarial no da respuesta a todas sus cuestiones planteadas, pues se refiere al error de fecha en las diligencias de subsanación, pero no hace referencia a los demás errores.
- Que el que se inste a la Notaria a realizar las subsanaciones conforme a lo establecido en el Reglamento Notarial, deja en una situación de indefensión a los recurrentes.
- Que al menos la diligencia de subsanación que se extendió en el mismo día de la firma no debería haberse reproducido en las copias autorizadas.
- Que consideran injusto que la factura se hay avisto incrementada por ello a consecuencia del exceso de folios.
- Que la copia electrónica jamás se remitió ni se inscribió en el Registro de la Propiedad, lo que demuestran mediante certificación registral en la que se hace constar que el asiento de presentación correspondiente se practicó mediante copia autorizada en papel presentada por uno de los reclamantes.

Y por todo ello solicitan: Primero: que se subsanen todos los errores materiales que se han detectado (incluyendo nuevos errores que se siguen detectando, como los relativos a la numeración de los folios que debía de haberse hecho por remisión a los «anteriores correlativos» y no los «siguientes correlativos» como se refleja en el documento autorizado). Segundo: que se les entreguen dos nuevas copias autorizadas y una simple «limpias». Tercero: que se le señale a la Notaria un plazo para ello. Cuarto: que se les devuelvan las cantidades cobradas indebidamente, que cuantifican en 107,44 euros.

V

Una vez que tuvo entrada dicho recurso de alzada, se dio traslado del mismo al Colegio Notarial de Galicia, quien a su vez dio traslado a la Notaria quien con fecha de 28 de febrero contestó diciendo:

- Que la reclamación de los interesados (al menos en lo que se refiere a la factura) está fuera de plazo al haber transcurrido más de 15 días hábiles desde la fecha de la factura.
- Que las diligencias han de reproducirse en tanto que ello es una exigencia de la normativa establecida.
- Que en lo demás, se remite a su informe anterior.

VI

Con fecha de 11 de febrero tuvo entrada en el Ministerio de Justicia un escrito adicional de los recurrentes en el que hacen constar que el mismo día en el que presentaron el recurso de alzada, recibieron en el domicilio que habían señalado al respecto, un acta de subsanación de errores materiales, pero que aún quedaban por subsanar parte de los mismos (los relativos a la adjudicación realizada dos veces al mismo interesado y la numeración de los folios) por lo que mantienen el recurso respecto de ellos y sobre las demás cuestiones y reiteran su petición de obtener copias «limpias».

A dicho escrito, la Notaria recurrida alegó falta de coherencia en las peticiones realizadas puesto que por una parte se pide que se entreguen dos nuevas copias autorizadas y una simple (sin coste alguno), pero por otro lado los recurrentes solicitan a la vez que se deje constancia de que se han rectificado las diligencias de subsanación mediante el acta notarial prevista en el artículo 153 el Reglamento Notarial.

VII

La Junta Directiva en sesión de 29 de marzo adoptó por unanimidad el siguiente acuerdo:

«Habida cuenta que tras la interposición del recurso de alzada, los recurrentes tuvieron conocimiento de la existencia del Acta autorizada por la Notaria, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, lo que motivó la presentación del escrito que titularon «Información adicional recurso de alzada», esta Junta Directiva informa:

- respecto del apartado Primero. Rectificación de errores materiales, punto 3º de «Solicitan» del recurso de alzada: se entiende subsanado en la segunda diligencia de subsanación, en la que se procede a corregir el valor de los bienes adjudicados a cada interesado y se consigna correctamente el nombre de estos.

– respecto del apartado Primero. Rectificación de errores materiales, punto 5º del «Solicitan» del recurso de alzada: debe nacerse constar la serie y numeración de los folios de papel timbrado de uso exclusivo notarial que hayan sido utilizados.

– respecto del apartado Segundo. Expedición de nuevas copias del «Solicitan» del recurso de alzada, esta Junta Directiva entiende que la forma en la que La Notaria ha realizado las subsanaciones es una de las previstas en el artículo 153 del Reglamento Notarial, lo cual, no obliga a realizar la subsanación como los recurrentes prefieren; es decir, se considera que el procedimiento subsanatorio utilizado por la Notaria es reglamentario.

– respecto a la petición de la devolución de las cantidades cobradas indebidamente, se reitera que esta Junta Directiva entiende que el cobro de los derechos arancelarios se ha producido ajustándose al Arancel de los notarios sin que se observen cantidades cobradas en exceso; al contrario, la Notaria ha minutado una sola base por la extinción de condominio cuando debería haber minutado dos bases, si bien, en este punto y dada la imposibilidad de la «reformatio in peius» no procede modificación de la factura ni pronunciamiento alguno al respecto. Además, esta Junta Directiva acepta la alegación que la Notaria realiza en su informe al recurso de alzada, en cuyo punto 1.1 alega que la reclamación presentada en este sentido ha tenido lugar transcurrido el plazo de quince días hábiles, por lo que de acuerdo con resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (...) no procede la admisión de esta reclamación por haberse presentado fuera de plazo.

Por último, esta Junta Directiva quiere poner de manifiesto que la existencia de errores en las escrituras notariales, sea cual sea su trascendencia, ampara a los interesados a redamar su subsanación, pero no justifica en absoluto la falta de consideración y de respeto a la Notaria en cuanto funcionario público y profesional; por tanto, rechazamos rotundamente las afirmaciones, gratuitas y ofensivas, vertidas por los reclamantes a lo largo de sus escritos contra la Notaria, por cuanto suponen simples opiniones vacuas, inapropiadas e irrelevantes o meros juicios de valor totalmente inadecuados y sin ningún interés jurídico de los reclamantes, vertidas con el único ánimo de molestar a la Notaria y por tanto totalmente improcedentes, cuestiones que deben quedar totalmente al margen de cualquier recurso o escrito oficial y que, por otra parte, no añaden más argumentos a sus pretensiones».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española; 1, 3, 145, 146, 147, 153, 194 y 249 del Reglamento Notarial.

Primero.–Son varios los aspectos que han de resolverse en el presente recurso. El primero que ha de quedar claro se refiere a la necesidad de deslindar entre la actuación del notario como profesional del derecho y como funcionario público, en aras a la posible responsabilidad en la que se pudiera incurrir. Debe recordarse que dispone el artículo 1 del Reglamento Notarial que «los Notarios como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar». El artículo 147 del Reglamento Notarial establece que el Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico,

e informará a aquellos del valor y alcance de su redacción. Y del artículo 194 resulta que los Notarios harán de palabra, en el acto del otorgamiento, las advertencias legales; consignando en el documento aquellas que requieran una contestación inmediata de uno de los comparecientes y aquellas otras que por su importancia deban, a juicio del Notario, detallarse expresamente, bien para mayor y más permanente instrucción de las partes, bien para salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario.

Quedan así de manifiesto dos de las facetas fundamentales del asesoramiento consustancial a la función Notarial. La primaria y básica consistente en la indagación e interpretación por el Notario de la voluntad de quienes reclaman su actuación, para adecuarla en el documento configurado a su prudente arbitrio conforme a aquella, al logro de los fines lícitos que estos se propongan alcanzar en el marco del ordenamiento jurídico. Y la otra, la advertencia, explicación y adecuada ilustración a los otorgantes sobre los efectos, consecuencias y alcance de su actuación una vez que el consentimiento informado ya ha recaído sobre el contenido del documento.

Es obvio, por lo demás, que la escritura pública es documento que el Notario autoriza, pero, como reiteradamente se ha dicho por esta Dirección General, sin que la voluntad del Notario pueda suplir o reemplazar en modo alguno a la de los otorgantes. Tal consentimiento libre y convenientemente informado queda representado y condensado en la lectura del instrumento público y su firma por el otorgante, particularmente reforzada su voluntariedad por la inmediación en el acto del otorgamiento.

Por tanto, de los artículos anteriores citados (1 y 147 del reglamento Notarial) se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que en el desempeño de su función éste debe prestar, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues ésta última sólo obedece a su condición de funcionario público. De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, vinculada a su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional de derecho. Pues bien, respecto a la posible responsabilidad civil, doctrina reiterada de esta Dirección General viene estableciendo que la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (cfr. artículo 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes y la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva correspondiente.

En el presente expediente, no obstante, la petición de daños y perjuicios parece limitarse (dejando de momento de lado lo relativo a los posibles perjuicios derivados de la rectificación de errores) a los eventuales costes de una

futura escritura que habría que autorizarse para lograr la inmatriculación de un 50% de una finca. Obviamente se trata de una reclamación que solamente puede entenderse como puramente conjetural, pues la realización de dicha escritura sería necesaria con independencia de lo que se está reclamando y, además, caso en el que se llegara a apreciar un eventual perjuicio ello tendría que plantearse judicialmente fuera del ámbito de este tipo de expedientes y justificando que ha existido un deficiente asesoramiento, lo que no se deduce de las alegaciones de las partes.

Segundo.—Por lo que se refiere al resto de las cuestiones planteadas, en el informe de la Notaria y de la Junta Directiva se introduce la alegación de que se trata de una reclamación que ha sido planteada fuera de plazo, al haber transcurrido más de 15 días hábiles desde la fecha de la factura. Ello sería así si se tratara de un supuesto de reclamación o impugnación de honorarios simplemente, pero en este caso concreto, la reclamación de honorarios viene determinada por la previa reclamación de rectificación de errores (o más exactamente, reclamación por la forma y las consecuencias de la manera en que se han rectificado los errores), respecto de la que no puede alegarse que haya transcurrido el plazo establecido puesto que la reclamación (o las sucesivas reclamaciones en cascada) empezó en el mismo momento de la firma de la escritura y la repercusión que pudiese existir en materia de honorarios no es sino una consecuencia derivada de la cuestión previa acerca de la forma en que se ha llevado a cabo la rectificación.

Tercero.—Entrando en la rectificación de errores debe recordarse que conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial «(...) ... Para realizar la subsanación se atenderá al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El Notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento. La subsanación podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que se hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane. La diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificada. En caso de hacerse por acta se dejará constancia de ésta en la escritura subsanada en todo caso y en las copias anteriores que se exhiban al Notario. Cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial».

Por otro lado, el artículo 146 del Reglamento Notarial, en su primer párrafo, dispone que «El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Si pudiesen repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá éste obligado a

indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados». En consecuencia, en estos supuestos, los costes del instrumento subsanatorio deben ser asumidos por el Notario.

De tales preceptos se desprende que la rectificación se ha realizado siguiendo las previsiones reglamentarias (diligencia en unas ocasiones y acta notarial en otras). La reclamación de los recurrentes se centra en que no debería de haberse reproducido en las copias las primeras diligencias de subsanación puesto que se llevó a cabo la práctica de las mismas en el instante de la firma y antes de la expedición de las copias. Es cierto que la diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificada (cfr. el artículo 153 citado), pero también es cierto que se trata de una posibilidad simplemente con la finalidad de que el error y su subsanación no conste nada más que en la matriz, de tal manera que si –por las razones que sean– se reproducen en las copias no por ello se está actuando antirreglamentariamente.

Por lo que se refiere a si la numeración de los folios de las copias debería poner correlativos anteriores o posteriores, esta Dirección General ya ha considerado que en el caso de equivocaciones inadvertidas que no afecten a la seguridad ni a la evitación de posibles alteraciones posteriores (como sería este caso) es suficiente que se hagan las oportunas advertencias en el Índice mensual.

Cuarto.–En cuanto a la solicitud de que se expidan nuevas copias autorizadas y una copia simple, en la que solamente se haga constar el resultado final una vez que se han realizado las sucesivas rectificaciones, ello no es posible. En este punto la normativa es clara: una vez expedida una copia, elementales razones de seguridad jurídica obligan a evitar que circulen versiones distintas de los instrumentos públicos sin hacer referencia a que ha habido un proceso de rectificación.

La actuación reglamentaria para la rectificación de los errores debe de ser compatible a su vez con el principio que se deriva del artículo 146 del Reglamento Notarial: todos los costes del instrumento subsanatorio deben de ser de cuenta del notario, incluyendo por lo tanto el exceso de folios que tanto en la matriz como en las copias se produzca por las diligencias que hayan sido incorporadas. En la medida en que ello así haya ocurrido debe de procederse a minutarse nuevamente rectificando este punto concreto.

Quinto.–Queda por determinar la cuestión relativa al cobro por la remisión al Registro de una copia electrónica. Establece el artículo 249.2 del Reglamento Notaria: Tratándose de copias autorizadas que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, de conformidad con el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a salvo de que el interesado manifieste lo contrario deberán presentarse telemáticamente.

En consecuencia, el notario deberá expedir y remitir la copia autorizada electrónica en el plazo más breve posible y, en todo caso, en el mismo día de autorización de la matriz o, en su defecto, en el día hábil siguiente. Se exceptúa el supuesto de imposibilidad técnica del que deberá quedar constancia en la copia que se expida en soporte papel de la causa o causas que justifican esa imposibilidad, en cuyo caso podrá presentarse mediante telefax en los términos previstos en el apartado siguiente. El notario deberá hacer constar en la matriz mediante diligencia la fecha y hora del acuse de recibo digital del Registro correspondiente, sin perjuicio de hacer constar tales extremos, en su caso, en el Libro Indicador.

El Notario será responsable de los daños y perjuicios que se cause al interesado como consecuencia del retraso en la expedición de copia electrónica y su presentación telemática, excepto en los supuestos de imposibilidad técnica.

Se trata de un supuesto que este Centro ya ha resuelto en varias ocasiones considerando ajustado a la normativa el cobro de dicha copia, pero siempre y cuando dicha copia efectivamente haya sido remitida. En este caso concreto lo que ocurre es que en la copia que se entregó a los particulares no consta diligencia alguna de que se hubiera remitido la copia al Registro ni que haya habido acuse de recibo digital del mismo; a ello se une el que los particulares alegan que el asiento de presentación se practicó en virtud de copia en papel presentada por ellos mismos. Es decir, para declararse ajustado el cobro por dicho concepto será necesario que por parte de la Notaria se justifique la remisión en su momento, o en otro caso, descontar su importe de la factura emitida.

Por lo expuesto, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto excepto en lo que se refiere al cómputo de los folios y la necesidad de justificar que hubo remisión de copia electrónica al Registro de la Propiedad.

No obstante lo anterior, de haber sido remitida al Registro de las Propiedad la copia electrónica debatida, se recuerda al Sr. Notario que la inexistencia de la obligada diligencia acreditativa del envío es una omisión reglamentaria susceptible, en su caso, de constituir una infracción disciplinaria leve.

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

Madrid, 17 de septiembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 10 de octubre de 2019 (1)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2018 en la reclamación interpuesta contra el notario de Málaga, don Juan Enrique García Jiménez, de fecha 31 de octubre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2018 se desestimó la reclamación interpuesta por don, en fecha 26 de julio de 2018, contra el notario de Málaga, don Juan Enrique García Jiménez, en la que se impugna la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho notario, el día 7 de marzo de 2018, número 150 de su Protocolo, de cancelación de hipoteca.

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía desestimó su reclamación apoyándose en su falta de competencia para resolver sobre la misma.

II

En el recurso de alzada interpuesto por don, frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 25 de septiembre de 2018, es de fecha 31 de octubre de 2018.

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.º y 307 del Reglamento Notarial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1970 y las Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de mayo de 2010, 29 de mayo de 2014 – Sistema Notarial-, entre otras.

Primero.–Trata el presente expediente sobre la minutación de una escritura de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario, en la que se incluye un concepto por gestión, como gasto extra arancelario.

Segundo.–Como sostiene la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía y como indicó la Resolución de este Centro Directivo de 7 de mayo de 2010 –Sistema Notarial–, dada la naturaleza estrictamente profesional de las actuaciones de gestión de documentos, las mismas se regirán por las normas civiles correspondientes al contrato celebrado (depósito, mandato, arrendamiento de servicios...) y, en consecuencia, el enjuiciamiento de su procedencia o adecuación corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia, y no a este Centro Directivo, que carece igualmente de competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de dichas relaciones jurídicas de gestión, sobre la que discrepan reclamante y reclamado.

Razones que llevan a la desestimación del recurso y confirmación del acuerdo colegial.

Por ello, ésta 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 aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 10 de octubre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 10 de octubre de 2019 (2)

En el recurso de alzada interpuesto por don, con DNI número....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid de fecha de 17 de diciembre de 2018 en Resolución de recurso de queja sobre impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de fecha 15 de febrero de 2019, que tuvo entrada en esta Dirección General el 29 de marzo de 2019, don interpuso recurso de alzada contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Madrid por el que se resolvía el recurso de queja presentado por él mismo contra el Notario de Madrid don Ignacio Marcos García-Noblejas Santa –Olalla impugnando cierta minuta librada por dicho Notario en relación con la expedición de copia.

II

Cumplidos los trámites y evacuados los informes reglamentariamente preceptivos, el Colegio Notarial resolvió mediante Acuerdo de 13 de mayo de 2019 admitiendo parcialmente las pretensiones del señor recurrente.

III

Los términos del Acuerdo Colegial fueron aceptados y asumidos por el Notario recurrido, quien niega las aseveraciones del recurrente respecto a la falta en su despacho de la información preceptiva sobre el Arancel Notarial y respecto a la necesidad del recurrente de

personarse en la notaría para recibir la devolución del exceso ordenada por la Junta Directiva del Colegio Notarial.

IV

Que el sr. recurrente solicita se resuelva sobre los siguientes extremos:

1. La inclusión de un inexistente número 8 en el Real Decreto Legislativo 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel Notarial, en particular por los conceptos de timbre de copias simples y de sello de seguridad.
2. La ausencia en la notaría a disposición del público de un ejemplar de los aranceles notariales con la documentación complementaria exigida por la Resolución-Circular de 14 de julio de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
3. Ausencia de firma del Notario en la minuta presentada.
4. Falta de comunicación por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid y por el Notario recurrido al recurrente del importe a devolver y pretensión de que el cliente se desplazara a la notaría para cobrarlo.
5. Valoración de una indemnización a favor del recurrente por los perjuicios causados y los gastos de la reclamación.
6. Pronunciamiento sobre el cobro de derechos dobles por custodia.

Que, examinados por esta Dirección General los antecedentes que componen el expediente, entra a resolver las cuestiones planteadas en el recurso de alzada, agrupando los argumentos que atienden a las diferentes pretensiones del recurrente en apartados cuyo contenido se considera coherente para evitar repeticiones farragosas e innecesarias, según los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, las disposiciones legales y reglamentarias y la doctrina legal citadas en el texto de la presente, las contenidas en el Acuerdo recurrido y las alegadas por el señor recurrente.

Primero.—Respecto a la inclusión de un inexistente núm. 8 en el Real Decreto Legislativo 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel Notarial, en particular por los conceptos de timbre de copias simples y de sello de seguridad:

Este extremo está debidamente aclarado en el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en su escrito de contestación al recurso de alzada, aclarando la obviedad de que el núm. 8 que sorprende al recurrente no puede referirse al Anexo I del Real Decreto Legislativo 1426/1989 de 17 de noviembre, en el que no existe ningún número 8, sino a la Norma Octava del Anexo II de la misma disposición.

La Junta Directiva resuelve la reclamación basada en ese extremo inadmitiendo la facturación por los conceptos de timbre de copias simples y de Sello

de Seguridad, extremo que no ha sido contradicho por el Notario recurrido, por lo que no procede pronunciarse sobre él.

Segundo.—En cuanto a la ausencia en la notaría a disposición del público de un ejemplar de los aranceles notariales con la documentación complementaria exigida por la Resolución-Circular de 14 de julio de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

Este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que siendo contradictoria la descripción de los hechos por parte del recurrente y por parte del Notario, no procede valorar las afirmaciones del recurrente y el Notario sobre las conductas observadas por uno y otro, toda vez que las versiones de los hechos acaecidos, al ser de contenido opuesto, quedan neutralizadas, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente, y su resolución es competencia exclusiva de los Tribunales, siendo además la única vía que puede garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva al recurrente y al Notario que intervino la póliza.

Tercero.—Respecto a la ausencia de firma del Notario en la minuta presentada.

Debe tenerse en cuenta la consideración del Notario como funcionario público y simultáneamente su consideración como profesional del Derecho en el ejercicio de su función pública, lo que implica su sujeción en materia de honorarios a una doble regulación: la regulación estrictamente notarial contenida en la Disposición Adicional 3.^a de Ley 8/1989 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, en el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre (Arancel) y en la Disposición Adicional 8.^a del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; y la regulación fiscal contenida hoy en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación.

Respecto a la trascendencia de la posible falta de firma de la minuta de honorarios (que no de la factura expedida a efectos fiscales) este Centro Directivo ha señalado en diversas ocasiones (por todas, ver Resolución de 15 de enero de 2002) que la entrega de una minuta no firmada da derecho al que la recibe a exigir la firma del Notario en la misma, cuestión ésta muy distinta de la aceptación o impugnación de la misma por consecuencia del incumplimiento por el Notario de su obligación de entrega de la minuta.

En efecto, si se entrega una minuta no firmada y se paga, o bien se impugna en tiempo y forma, como ha sido el caso, la entrega y conocimiento de las cantidades devengadas por aplicación del Arancel Notarial existe y se ha producido. La falta de firma será una conducta sancionable por incumplimiento de obligaciones corporativas, o dará derecho de exigir la firma de la misma, pero, en sí, es independiente de la obligación de entrega de la minuta con la expresión detallada de bases, conceptos y números de Arancel aplicados.

Lo dicho en este punto se refuerza examinando el capítulo III, Título III, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de

las Administraciones Públicas, dedicado a la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, donde solamente se hace referencia al defecto de forma como causa de anulabilidad, no de nulidad, en el artículo 48.2, en el que después de declarar que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, puntualiza que «no obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados».

Procede, en consecuencia, desestimar el Recurso de alzada en este punto.

Cuarto.—Respecto a la falta de comunicación por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid y por el Notario recurrido al recurrente del importe a devolver y pretensión de que el cliente se desplazara a la notaría para cobrarlo.

No resulta congruente la alegación de falta de comunicación de la cantidad a devolver con el hecho de que no se ha alegado en ningún momento que el acuerdo corporativo no hubiera sido objeto de notificación a la parte recurrente y es obvio que sí lo fue cuando contra su contenido se alza dicha parte mediante el recurso que ahora se resuelve.

En cuanto a la supuesta pretensión de que el recurrente se desplazara a la notaría para cobrar lo que se le adeudaba, no pasa de ser una simple expresión habitual en este tipo de casos y en cualquier ámbito y, de hecho, para un observador desapasionado aparece más como un ofrecimiento de arreglo tan inmediato como el reclamante tenga por conveniente que una imposición inspirada en el ánimo de molestar o gravar a este con incomodidades innecesarias, máxime teniendo en cuenta que no es absurda la pretensión del Notario de que se le devuelva la factura incorrecta.

Pero es que, además, de las manifestaciones del Notario en los escritos que integran el expediente, resulta que intentó sin éxito ponerse en contacto con el recurrente y que ha mostrado reiteradamente su disposición de solicitar un número de cuenta corriente donde hacer el abono correspondiente, precaución esta última que en el comportamiento social habitual en casos similares tampoco hubiera resultado extraño que adoptara por sí mismo el propio recurrente una vez conocedor de su derecho, y que hubiera sido esperable de él si realmente consideraba gravoso el haber de desplazarse a la notaría.

No procede, en consecuencia, la estimación del recurso en este punto.

Quinto.—Valoración de una indemnización a favor del recurrente por los perjuicios causados y los gastos de la reclamación.

Entrando en el examen de la responsabilidad civil que se solicita (indemnización de daños y perjuicios), hay que destacar que, si bien el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados por su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada), es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en

el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 24 y 117.3 de la Constitución española); en consecuencia, carece de competencia esta Dirección General, al igual que la Junta Directiva del Colegio Notarial, para juzgar tal asunto y decidir sobre la procedencia de la indemnización solicitada.

No procede, en consecuencia, la estimación del recurso en este punto.

Sexto.—Pronunciamiento sobre el cobro de derechos dobles por custodia.

Respecto a la materia objeto de este apartado, sólo puede esta Dirección General confirmar el criterio sostenido por el Itre. Colegio Notarial de Madrid, que estimó la petición al respecto del recurrente. Existiendo, por lo tanto, satisfacción previa de la pretensión del Sr. recurrente y no impugnándose tal satisfacción ni por él mismo, ni por el Notario recurrido, no procede su inclusión como pretensión específica en este recurso de alzada ni, en consecuencia, su resolución por esta Dirección General.

Por todo lo expuesto, ésta Dirección General 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, 10 de octubre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 24 de octubre de 2019

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 Boadilla del Monte, don Rafael Martínez Díe.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escritura autorizada por el Notario de Boadilla del Monte, don Rafael Martínez Díe, el 5 de septiembre de 2018, la entidad Bankia procedió a otorgar escritura de carta de pago

y cancelación de un préstamo hipotecario, a instancia de la prestataria doña, girándose una factura por importe de 251,12€.

II

El 27 de septiembre de 2018 la señora 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 establece la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 83/2017 de 17 de febrero, y la sentencia del Tribunal Supremo número 911/2018, de 4 de junio (en el escrito se incluye la reproducción literal e íntegra de ambas resoluciones judiciales); en definitiva, sostiene que debe aplicarse el arancel como documento sin cuantía fijado para las cancelaciones por el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.

III

Solicitado el preceptivo informe al Notario, éste lo emitió el 19 de noviembre de 2018 en el que afirma que la minuta impugnada se ajusta a la Disp. Ad 2.ª 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 Martínez Díe 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.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid acordó el 13 de febrero de 2019 desestimar la reclamación de la señora..... 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.

V

Contra dicha resolución, la señora presenta recurso de «apelación» (sic) el día 5 de marzo de 2019, que causó la apertura del expediente número 201/19, recurso de alzada

de impugnación de minuta, en el que reproduce íntegramente la reclamación inicial e incide en el argumento según el cual, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2018, es indudable que la normativa de la Ley 8/2012 se aplica únicamente a las operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, y la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2012 es «errónea e inoperante». En otro orden de cosas, hay que hacer notar que el escrito de apelación califica a los miembros de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid como «recua de mangantes», «pandilla de indigentes jurídicos» o «cómplices del latrocinio», circunstancia que debe lamentarse porque es perfectamente compatible la discrepancia en cualquier asunto jurídico con el respeto que merecen las instituciones y, especialmente, las personas que las representan.

VI

Habiéndose dado traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura impugnada, el señor Martínez Díe emite informe el día dos de abril de 2019, en el que se reitera en el presentado el 16 de noviembre de 2018 y añade un argumento basado en la Disposición Adicional novena de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de cuya literalidad se infiere, a su juicio, que el legislador se alinea con sus conclusiones pues de lo contrario no tendría sentido que tuviera que haberse recogido una disposición normativa de ese tenor.

VII

Finalmente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, en sesión celebrada el día 10 de junio de 2019, emitió informe relativo al recurso de alzada, en el que se reitera en los argumentos de su anterior resolución y acoge y desarrolla el aportado por el señor Martínez Díe. Concluye la resolución que la interpretación literal de la Disposición Adicional Novena de la Ley 5/2019, a sensu contrario, permite deducir que no se minutan con arreglo a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, las cancelaciones de hipoteca ni las novaciones distintas a las que en aquella se mencionan. Y el fundamento último es que el legislador es plenamente consciente de que está introduciendo una excepción al régimen general establecido por el Real Decreto Ley 18/2012 y la Ley 8/2012, que estaría, por lo tanto, vigente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Código civil; Ley 2/1994, de 30 de marzo; Disp. Ad. 2.^a 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 de carta de pago y cancelación de un préstamo hipotecario autorizada en septiembre de 2018, 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 Disp. Ad. 2.^a 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 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 y 83/2017, de 17 de febrero, así como 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. 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 Disp. Ad 2.^a 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, aislada-

mente o, como en el caso del presente recurso, con objeto de una compraventa de la finca hipotecada, 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 (artículos 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 operación de saneamiento o reestructuración.

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 L.G.J., quien afirmó expresamente que «se rebajan los aranceles notariales y registrales aplicables a la conversión de préstamos de tipo varia-

ble 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 D. Ad. 9.^a 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, por cuanto se toma como base el capital inscrito o garantizado (510.000€), reducido al 70 por ciento (357.000€), y se aplica el Arancel, con la reducción del 50% y, además, con la reducción adicional del 5%, lo que da unos derechos de 207,54€, que, incrementados con

el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido, da una cantidad total de 251,12€ que debe considerarse correcta.

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

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

Madrid, 24 de octubre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 7 de noviembre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 5 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 5 de noviembre de 2018, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el acuerdo de desestimar el escrito de impugnación de honorarios notariales interpuesto por doña, contra la minuta número A000117, del año 2018, emitida por la Notaria de Madrid, doña Ana Margarita de los Mozos Touya, relativa a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca autorizada por dicha Notaria, el 25 de enero de 2018, número 117 de su protocolo.

II

En el escrito de impugnación de honorarios interpuesto por la interesada ante la propia notaria el 24 de abril de 2018, la recurrente alegaba que la minuta expedida correspondiente a una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca constituida sobre un inmueble de la interesada no era correcta, al aplicarse el Arancel notarial correspondiente al número 2.2 f), y por tanto como Documento con Cuantía, criterio aplicado en base a lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de 18 de octubre, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero, cuando, según criterio de la recurrente, debería aplicarse el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, que establecía que las escrituras de cancelación de hipoteca eran documentos sin cuantía (artículo 1.1 f) del Arancel notarial), y por tanto con aplicación de un arancel inferior al que resulta de la Ley 8/2012.

La recurrente en su escrito también alega el cobro indebido de un concepto de información registral, como suplido, el cual la Notaria reconoce que se incluyó incorrectamente

como tal suplido en la minuta, habiendo procedido a la devolución del importe correspondiente a ese concepto a la recurrente, por lo que este motivo de impugnación debe entenderse resuelto, quedando limitado el recurso a la determinación del Arancel aplicable a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, determinando si debe aplicarse el Arancel notarial sobre un Documento con Cuantía (artículo 2.2 del Arancel Notarial, si bien sobre la base minutable reducida establecida por la Disposición Adicional 2.^a de la Ley 8/2012 ya aludida), o si por el contrario debe aplicarse el Arancel como Documento sin Cuantía, Arancel 1.1. f) del Real Decreto 1.426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

III

El día 9 de julio de 2018, la Notaria cuya minuta de honorarios se impugna, eleva su escrito de alegaciones a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y defiende la corrección de su minuta entendiendo que ha aplicado correctamente la normativa arancelaria aplicable a las escrituras de cancelación de hipoteca, constituida por la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero, cuya Disposición Adicional Segunda reguló los aranceles notariales y registrales aplicables a estas operaciones, y los criterios interpretativos de la misma fijados por la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012.

IV

Recibido en el Colegio Notarial de Madrid el día 9 de julio de 2018 ese escrito de alegaciones de la Notaria cuya minuta se impugna, la Junta Directiva de dicho Ilustre Colegio, en su sesión de 5 de noviembre de 2018, resuelve que la minuta de la Notaria recurrida es correcta en cuanto a la base aplicada (constituida por el 70% del capital del préstamo cancelado), constando en la minuta, además, la rebaja adicional del 5% de los derechos arancelarios establecida en el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, por los argumentos que ya son conocidos por la recurrente al recibir traslado de dicho acuerdo de la Junta Directiva en fecha 3 de diciembre de 2018, tal como resulta del recurso de alzada.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, 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 5 de diciembre de 2018, asignándosele el expediente número 818/18.

En su recurso, la recurrente alega las mismas razones que constaban en el escrito de impugnación de honorarios inicial, esto es, que la minutación de las escrituras de cancelación de hipoteca deben realizarse como documentos sin cuantía, por aplicación del Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, y no como documentos con cuantía en base a la Disp. Adicional 2.^a de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, por cuanto esta última se dictó para la minutación de operaciones de subrogación, novación y cancelación de hipotecas que se llevasen a cabo dentro de procesos de reestructuración bancaria, y no resultaba aplicable al resto de cancelaciones de hipoteca que tuvieran lugar fuera de dichos procesos, como era el caso de la cancelación de hipoteca autorizada por la Notaria cuya minutación se impugna,

para las cuales debe entenderse vigente el criterio del Real Decreto 1612/2011 que considera que deben minutarse como documento sin cuantía.

Señala también la recurrente en su recurso un argumento jurisprudencial aludiendo a sendas Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 4 y 18 de junio de 2018 que establecieron que el Arancel registral establecido por Disp. Adicional 2.ª 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, entendiéndose 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.

VI

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Madrid, con fecha de salida el 19 de diciembre de 2018, para que emitiera su preceptivo informe. En este proceso de comunicación, emisión y recepción del informe de la Junta Directiva del Colegio notarial de Madrid se produjo una demora, por causas que se desconocen, por lo que la recurrente volvió a reiterar ante la Dirección General su petición de resolución de su recurso, aun prescindiendo del informe del Colegio Notarial. Este Centro Directivo volvió a reiterar la petición de informe al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con fecha de salida 15 de marzo de 2019, y constando en este caso la entrada del correo certificado relativa a dicha petición en dicho Colegio, en fecha 18 de marzo de 2019.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de fecha 15 de julio de 2019, emitió su preceptivo informe –fecha de salida de dicho Colegio a este Centro Directivo el día 2 de agosto de 2019–, y en el mismo, la Junta Directiva se reafirma y amplía sus consideraciones y argumentos del acuerdo de la sesión de 5 de noviembre de 2018, y en cuanto al argumento jurisprudencial introducido por la recurrente en su recurso de alzada, la Junta Directiva señala i) que dichas Sentencias están dictadas en relación a los Aranceles registrales, por lo que, por análogo que puedan parecer los supuestos y fundamentos, no son aplicables a los aranceles notariales; ii) y por otra parte que las consideraciones de esas sentencias sobre el Arancel Registral se basan en la finalidad expresada en la Exposición de Motivos de la Ley de moderar los aranceles notariales y registrales, pero no refiere esa finalidad para el caso controvertido de las subrogaciones, novaciones y cancelaciones de hipoteca, sino que se refiere literalmente «a los supuestos de los traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras» de las que luego se ocupa el párrafo primero de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 8/2012, a diferencia del resto de supuestos contemplados en los apartados siguientes de la misma Disposición Adicional 2.ª de la Ley. Y añade además el argumento sintáctico y gramatical de la expresión «incluso cuando previamente deba hacerse constar...» que incluye el párrafo segundo de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley, que para la Junta Directiva es claro en cuanto que implica que la determinación del arancel registral conforme a ese párrafo segundo es aplicable a todas las operaciones de subrogación, novación y cancelación registral, y no sólo a las que se deriven de operaciones de saneamiento y reestructuración de activos bancarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, la Disposición Adicional 2.^a del Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo; Disposición Adicional 2.^a de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero; el Real Decreto 1.426/1989, 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; 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 de fechas 4 y 18 de junio de 2018.

Primero.—El presente recurso de alzada se centra fundamentalmente 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, entendiéndose competente este Centro Directivo para la resolución de este recurso pues corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado, según establece el artículo 313 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944,... 5.º «Resolver las alzadas contra los acuerdos de las Juntas directivas 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».

Segundo.—En primer lugar, y antes de entrar en el fondo del asunto debatido, hay que señalar que la reclamación de la interesada 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 usuario de los.

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 2.^a 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 Real Decreto 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 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 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 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.

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 publicado 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 «... 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 omnicomprendivos 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 (artículos 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 1.426/1989, 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, a juicio de esta Dirección General, 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 reestructuración 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 reestructuración.

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 publicaba 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 pueden 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, 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 la recurrente.

En base a tales consideraciones, ésta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión de 5 de noviembre de 2018.

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

Madrid, 7 de noviembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 11 de noviembre de 2019

En el recurso de alzada interpuesto el notario de Guadalajara, don Carlos Monedero San Martín contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 29 de julio de 2019 en la reclamación interpuesta por don, de fecha 27 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 29 de julio de 2019 se estimó parcialmente la reclamación interpuesta por don, en fecha 27 de mayo de 2019, contra el notario de Guadalajara, don Carlos Monedero San Martín, en la que se impugnaba la minuta correspondiente a la escritura autorizada por dicho notario, el día 7 de mayo de 2019, número 1.140 de su Protocolo, de compraventa de vivienda.

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha estimó parcialmente la reclamación interpuesta apoyándose en la redacción dada al artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, de medidas urgentes de apoyo a la vivienda, por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servi-

cios, condicionando esta decisión a que, como el citado precepto dispone, quede justificado que la vivienda objeto de la escritura sea la única vivienda del adquirente y se destine a su residencia habitual y permanente.

II

En el recurso de alzada interpuesto por el notario de Guadalajara, don Carlos Monedero San Martín, frente al acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de fecha 29 de julio de 2019, es de fecha 12 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 el Real Decreto 1426/1989 por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; el artículo 8 de la Ley 41/1980 de 5 de julio, de Medidas Urgentes de Apoyo a la Vivienda, en su redacción dada por el artículo 37 del Real Decreto-Ley 6/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios; artículo 2 de la Ley de Vivienda de Protección Pública de Castilla-La Mancha, Decreto 3/2004, de 20 enero; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 1 de octubre de 2003 y las resoluciones de este Centro Directivo de 21 de marzo de 2003, 2 de diciembre de 2003 y 24 de marzo de 2004, y 3 y 5 de noviembre de 2010, 31 de julio de 2012, entre otras.

Primero.—Trata el presente expediente sobre la inaplicación de los topes o cantidades fijas, que para determinados casos prevé el artículo 8 de la Ley 41/1980, de 5 de julio, en la minuta de honorarios correspondiente a una escritura de compraventa de vivienda protegida, inaplicación que la Junta Directiva, frente a lo que sostiene el recurrente, estima incorrecta.

Segundo.—Al respecto, es necesario tener en cuenta que, más allá de los beneficios fiscales que el legislador tenga por conveniente establecer en cada caso y en cada momento, las normas arancelarias especiales del artículo 8 de la Ley 41/1980 de 5 de julio, de Medidas Urgentes de Apoyo a la Vivienda contemplan las «...viviendas de protección oficial o declaradas protegidas...», incluyendo ambas, por tanto, también, viviendas «protegidas» que no son, propiamente, de «protección oficial», —cfr. el artículo 23.2 del Real Decreto 1186/1998, que contemplaba las entonces denominadas «viviendas a precio tasado», a las que también se refiere el artículo 2 de la Ley de Vivienda de Protección Pública de Castilla-La Mancha, Decreto 3/2004, de 20 enero—.

De acuerdo con ello, y como ya se acordó en la resolución de este Centro Directivo de 3 de noviembre de 2010, debe mantenerse en este caso el criterio sostenido por.

esta Dirección General, con arreglo al cual son aplicables al caso los derechos fijos establecidos para la vivienda y para cada uno de los anejos, derechos que lo son por todos los conceptos, es decir, entendiéndolos comprendidos los derechos por folios, por las copias ya expedidas (una primera autorizada para el adquirente, y dos copias simples), siempre que, como sostiene el acuerdo recurrido, quede justificado que la vivienda objeto de la transmisión sea la única vivienda del adquirente y se destine a su residencia habitual y permanente.

Tercero.—No deben entenderse incluidos, en cambio, la repercusión de la cuota fija por Actos Jurídicos Documentados (es decir, el timbre del papel para uso exclusivo de documentos notariales) del que es sujeto pasivo el otorgante del instrumento (artículos 29 y 31.1 del Real decreto Legislativo 1/1993 de 24 de septiembre), ni los honorarios por los testimonios y diligencias relativos a las comunicaciones con el Registro de la Propiedad, que pueden ser voluntariamente excluidas por el adquirente.

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

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

Madrid, 11 de noviembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

3.4 Resoluciones dictadas durante el año 2019 en materia de consultas

Resolución de 10 de enero de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 8 de octubre de 2018, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla La Mancha, al amparo de lo dispuesto en los artículos 70 y 313, apartado 3.º, del Reglamento Notarial, dio traslado a este Centro Directivo de la Consulta formulada por la Notaria de Ocaña, doña María del Pilar Oliveros Gómez, sobre la procedencia de expedir copia de un testamento a instancia de quien se proponga ejercitar la *interpellatio in iure* prevista en el artículo 1005 del Código Civil.

II

La duda planteada por la Notaria consultante parte de un supuesto real en el que se le solicita copia autorizada del testamento de una persona fallecida por quien no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos específicamente contemplados en el artículo 226 del Reglamento Notarial, pero que tendría la condición de interesado a los efectos de formular la interpelación notarial prevista en el artículo 1005 del Código Civil.

En concreto, según resulta de la narración de antecedentes, la situación de hecho planteada consiste en que la peticionaria de la copia es coheredera, junto con la testadora, en la sucesión de una causante distinta cuya herencia no llegó a aceptar ni repudiar, por lo que, con arreglo al artículo 1006 del Código Civil, el *ius delationis* ha pasado a los herederos de la testadora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 224, 228 y 274 de Reglamento Notarial, 1.005 del Código Civil.

Primero.—El principio general que rige en el ordenamiento Notarial es el denominado secreto de Protocolo (artículo 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 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 (artículos 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 artículo 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (artículo 3.1 del Código Civil).

Segundo.—A las copias de los testamentos se refiere específicamente el artículo 226 del Reglamento Notarial, reconociendo el derecho a obtenerlas, en vida del testador, al propio otorgante o a su apoderado especial con este cometido concreto, y, una vez fallecido el testador, a quienes se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: *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; y *c)* los legitimarios.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la enumeración contenida en el artículo 226 del Reglamento Notarial no tiene un carácter exhaustivo, estimando que cabe extender a las copias de los testamentos la cláusula residual recogida en el artículo 224.1, *in fine*, del mismo texto reglamentario (Resoluciones de 20 de septiembre de 2007, 2 de junio de 2011, 29 de agosto de 2017, 4 de octubre de 2017 y 11 de junio de 2018), por cuya virtud el derecho a copia, más allá de los supuestos específicamente contemplados en una norma, se amplía a «quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento».

Tercero.—Así las cosas, el de *interés legítimo* se sitúa como 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.

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 invocar su mera concurrencia, 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»).

En síntesis, puede decirse que la regulación reglamentaria en esta materia, tal como tiene declarado esta Dirección General, gira en torno a la adecuada ponderación de los principios aludidos, y se plasma 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, en 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, o del interés en cuya virtud la solicita.

Cuarto.—En el supuesto a que la consulta se refiere, parece evidente que quienes ostenten la condición de «interesados» a los efectos de instar la interpelación prevista en el artículo 1.005 del Código Civil, también la tendrán para solicitar la copia del testamento del que emane esa cualidad de heredero, pues es precisamente este documento el título revelador de la legitimación pasiva del potencial requerido.

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 en 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.

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

Por lo anterior ésta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Madrid, 10 de enero de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 14 de mayo de 2019

En la consulta formulada por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su reunión del día 19 de noviembre de 2018 acordó elevar a este Centro Directivo la consulta del siguiente tenor:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en sesión celebrada el día 19 de noviembre de 2018 adoptó, por unanimidad de sus miembros presentes, el siguiente acuerdo:

«De conformidad con los artículos 70 y 313 del Reglamento Notarial, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid acuerda elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado la siguiente consulta sobre el modo de proceder por el Notario para el caso de no lograr nombrar un mediador concursal tras varios intentos sucesivos fallidos.

A la vista de las ya numerosas cuestiones planteadas a esta Junta Directiva por parte de Notarios pertenecientes al Colegio Notarial de Madrid sobre el modo de proceder en los expedientes de acuerdos extrajudiciales de pagos en los que tras sucesivos intentos no se logra obtener aceptación por parte de ningún mediador concursal de los nombrados conforme al sistema secuencial regulado en el artículo 233.1 de la Ley Concursal (en adelante LC), esta Junta Directiva acuerda elevar consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre las siguientes cuestiones:

¿Cómo debe proceder el Notario que tras varios intentos de designar mediador concursal para deudor persona física no empresario no logra que ningún mediador designado acepte el cargo?

¿Existe un número máximo de designaciones, a partir de la cual sin haber obtenido aceptación pueda o deba el Notario cerrar el acta?

¿Existe un plazo máximo transcurrido el cual sin haber obtenido aceptación el Notario pueda o deba cerrar el acta?

¿Es posible que tras varios intentos infructuosos de nombramiento conforme al sistema secuencial pueda procederse por el Notario a la designación directa de un mediador concursal que esté dispuesto a aceptar el cargo?

La opinión de esta Junta Directiva a la consulta formulada es la que sigue:

Se está planteando de manera reiterada en la práctica notarial la cuestión de cuántos nombramientos de mediador concursal hay que intentar sin éxito antes de que el Notario pueda dar por concluido el expediente del acuerdo extrajudicial de pagos, o en su caso si es posible proceder a designar directamente a uno dispuesto a aceptar el cargo prescindiendo del sistema secuencial regulado en el artículo. 233.1 LC.

Se trata de una cuestión no resuelta normativamente, y el hecho de que no exista sanción ni penalización para el mediador nombrado que sin motivo razonado no acepta el cargo (salvo que pasa «al final de la lista de los mediadores concursales» conforme al artículo 19.3 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre) hace que en los acuerdos extrajudiciales de pagos notariales se plantee un verdadero problema práctico a la hora de lograr que un mediador concursal acepte el cargo. La razón principal de las renunciaciones sucesivas por parte de mediadores designados se explica por parte de los propios renunciantes en muchas ocasiones en que la retribución de los mediadores en estos expedientes de «consumidores» es significativamente reducida por la aplicación de los baremos legales y reglamentarios (su retribución conforme a la DA 2 de la Ley 25/2015, se calcula aplicando una reducción del 70% de la base de los aranceles de los administradores concursales).

No hay norma expresa al respecto que resuelva la problemática planteada ni en la Ley Concursal ni en ninguna otra norma, siendo que en la regulación que hace la Ley Concursal del expediente del acuerdo extrajudicial de pagos solo se contempla la terminación del expediente, bien por haber alcanzado el acuerdo, bien por el incumplimiento o impugnación del mismo, o bien por la imposibilidad de alcanzarlo, pero en todos estos casos se presupone la existencia de un mediador nombrado conforme al sistema regulado en el artículo 233 LC, con cargo aceptado y que ha llevado a cabo las funciones propias de esta figura que regula el Título X de la Ley Concursal. La realidad sin embargo está demostrando que está resultando relativamente habitual (al menos en los expedientes de deudores personas físicas no empresarios, es decir en los expedientes de deudores consumidores) que el Notario tenga que hacer varios intentos sucesivos antes de que un mediador acepte el cargo (no siendo infrecuente tener que efectuar hasta 10 intentos antes de lograr la aceptación de un mediador) con transcurso de más de dos meses desde que se acepta el requerimiento del deudor por parte del Notario. Y ante el silencio de la norma y la falta de una figura equivalente regulada que pueda servir de criterio de referencia, ha llegado a ocurrir que el proceso de nombramiento se ha prolongado indefinidamente sin lograr que un mediador acepte el cargo.

En la práctica estas situaciones se están solventando de manera diversa, ninguna de ellas amparadas por la norma, con la consiguiente inseguridad y disparidad de criterios que ello comporta, lo cual perjudica en última instancia a los deudores que inician este expediente por la falta de certeza en la tramitación del mismo. Así, por ejemplo, en algunas zonas de España hay Notarios que siguen el criterio de que si han pasado dos meses desde que se ha aceptado el requerimiento sin que ningún mediador haya aceptado el cargo, se cierra el expediente y se le entrega al deudor la copia para que, si así lo desea, solicite la apertura del concurso. Para ello se basan en que el artículo 242bis.1.9.º LC habla de dos meses como plazo transcurrido el cual sin que sea posible alcanzar un acuerdo, hay que instar el concurso consecutivo del deudor. La corrección de esta práctica es dudosa para esta Junta consultante, porque los dos meses de los que habla la Ley Concursal son para intentar lograr un acuerdo entre el deudor y sus acreedores y ello solo es posible dentro del expediente del acuerdo extrajudicial de pagos con la intervención de un mediador concursal con cargo aceptado, siendo la intervención del mediador indispensable sin la cual no cabe hablar de acuerdo extrajudicial de pagos propiamente dicho.

También hay Notarios que, para dar una solución práctica a este tipo de situaciones, fijan en el requerimiento inicial un número máximo de intentos de nombramiento de mediador concursal, pasado el cual sin haber logrado que ningún mediador acepte, prevén el cierre del expediente para, en su caso, que se proceda a continuación a solicitar el concurso consecutivo. Igualmente se considera por esta Junta consultante que esta práctica pueda no ser correcta pues nuevamente aquí se da la apariencia de que se ha tramitado un acuerdo extrajudicial de pagos que ha concluido sin acuerdo, cuando lo cierto y verdad es que no ha habido un intento de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos propiamente dicho pues no ha habido mediador concursal nombrado que haya conducido las negociaciones entre deudor y acreedores.

Por último, hay Notarios que, siguiendo sugerencias de abogados especializados en la tramitación de estos expedientes, fijan en el requerimiento un número máximo de intentos de designación de mediador concursal conforme al sistema secuencial regulado por la LC a través del portal del BOE creado al efecto, y si resultan infructuosos, pasan a designar directamente a un mediador dispuesto a aceptar. En opinión de esta Junta este sistema no es correcto pues se aparta de la regulación expresa que recoge la LC sobre la designación de mediador concursal en su artículo 233, desarrollada por la Instrucción DGRN de 5 de febrero de 2018, particularmente en su artículo 1, y además ello va directamente contra uno de los elementos y rasgos esenciales de la figura del mediador concursal como es la independencia, que quedaría directamente conculcada si su designación se hace de manera directa por el Notario a indicación del deudor. En este sentido la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que crea esta figura, habla del mediador concursal como un profesional idóneo e independiente encargado de impulsar la avenencia entre el deudor y sus acreedores. Además, que ello casa mal con el sistema existente de designación, pues se presupone que todos los mediadores concursales que figuran en el listado facilitado por el Ministerio de Justicia al BOE están dispuestos a actuar como tales en cualquier expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, y por ello voluntariamente han solicitado formar parte de dicho listado, de manera que su designación debe ser aleatoria para que no haya preferencia en su elección.

Lo planteado tiene relevancia práctica pues, de una parte, el paso al concurso consecutivo que regula el artículo 242 LC con una serie de especialidades respecto al procedimiento abreviado presupone haber incumplido o intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (artículo 241 LC), y de otra, el objetivo final de este expediente es, en la práctica totalidad de los casos de deudores personas físicas, lograr que al deudor se le conceda la exoneración del pasivo insatisfecho conforme al artículo 178bis LC tras pasar por el concurso consecutivo, y la vía para lograrlo es más benévola si han intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos que si no lo han hecho. Por tanto, es esencial determinar cuándo se entiende intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.

Estos supuestos respecto a los que ahora se formula consulta suelen acabar con el cierre de los expedientes notariales sin haber logrado nombrar mediador concursal, con lo que resultan perjudicados tanto los intereses del deudor como los de los acreedores. Del deudor porque por causas ajenas a su voluntad y habiendo dado todos los pasos que la Ley Concursal le exige, sin embargo, no puede llevar a cabo un intento real de negociación con sus acreedores a través del cauce que la LC regula para ello. Y de los acreedores porque ello comporta que no han tenido ni siquiera la oportunidad de negociar un acuerdo extrajudicial de pagos con el deudor y, sin embargo, pueden ver cómo sus deudas se acaban cancelando completamente por la vía del artículo 178bis LC, una vez tramitado el concurso abreviado.

Esta problemática, que hasta hace poco quedaba circunscrita al ámbito estrictamente notarial, se ha empezado a analizar y valorar en sede judicial, pues se empiezan a solicitar concursos consecutivos de consumidores tras haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, en ocasiones sin haber logrado que ningún mediador concursal haya aceptado el

cargo. Y en sede judicial, las respuestas a estas solicitudes están siendo diversas. Existen resoluciones judiciales en primera instancia que están admitiendo a trámite el concurso consecutivo de deudores que han iniciado el procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, cerrado sin haber logrado que un mediador concursal aceptara el cargo. Y también existen resoluciones judiciales en primera instancia que no están admitiendo a trámite el concurso consecutivo en estos casos por entender que no se ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos por el deudor, ya que al no haberse nombrado mediador concursal que haya aceptado el cargo, no ha habido intento de negociación con los acreedores y por tanto falta el presupuesto legal del artículo 241 y 242.1 LC. Es concedora esta Junta Directiva que en Cataluña contra alguno de estos autos de inadmisión se ha formulado recurso de apelación ante las Audiencias Provinciales de Tarragona y Barcelona, que han resuelto en un mismo sentido de revocar dichas inadmisiones por las razones que pasamos a comentar, en Autos de fecha 8 de noviembre de 2018 la primera (auto 231/2018), y de fechas 27 de diciembre de 2018 (auto 188/2018) y 31 de enero de 2019 (auto 12/2019) la segunda (estas últimas dictadas después del acuerdo de Junta Directiva de formular esta consulta y que ha parecido relevante traerlas también a colación). Consideran ambas Audiencias en síntesis que, ante el silencio legal para resolver situaciones como las planteadas, debe entenderse que dado que la imposibilidad de alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos no se debe a causas imputables al deudor, que en los casos debatidos ha hecho todo lo que estaba a su alcance para alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos iniciando el procedimiento y ha visto sus legítimas expectativas frustradas por no haberse producido la aceptación de un mediador que permitiera el correcto arranque del procedimiento extrajudicial, debe entenderse que el deudor sí ha intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos pero ello ha sido imposible por causas ajenas a su voluntad, y por tanto se cumple lo previsto en el artículo 242.1 LC. E interesa a esta consulta del primero de los autos citados, las reflexiones que se efectúan acerca de la actuación de la Notario que ha tramitado ese expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, pues se plantea dicha Audiencia por qué la Notario correspondiente cierra el expediente después de un número determinado de intentos infructuosos de nombramiento de mediador concursal. Así, dice la Audiencia de Tarragona: «...la Sala desconoce el motivo por el cual la Sra. Notario interviniente en el presente acuerdo extrajudicial de pagos, a la que incumbía impulsar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores limitó el número de intentos de designación a tres. (...) Lo cierto es que el deudor promovió a su instancia el acuerdo extrajudicial de pagos, solicitó a un Notario de designación de un mediador concursal y acuerdo extrajudicial de pagos concluyó por causas ajenas a su voluntad. La falta de aceptación del cargo por los mediadores designados y la decisión adoptada por la Sra. Notario son circunstancias que en ningún caso pueden perjudicar al apelante, pues no le resultan imputables y sobre ellas ninguna capacidad de decisión tiene». Es evidente que resulta deseable la fijación de un criterio de actuación notarial uniforme para los casos sobre los que versa esta consulta a fin de evitar actuaciones dispares. Por otro lado, no se conocen autos de Audiencias de otras provincias respecto a esta problemática, quizá porque se esté considerando que sin mediador con cargo aceptado no se ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos por parte del deudor y por tanto no es posible acceder al concurso consecutivo regulado por el artículo 242 LC, lo que significaría una disparidad de trato entre deudores por razón de su domicilio en una materia de tanta trascendencia social como es la aplicación del régimen de segunda oportunidad para los deudores consumidores.

Esta Junta Directiva es concedora de la respuesta dada por este Centro Directivo a la consulta formulada por el Notario de Arganda del Rey, don Salvador Torres Escámez en fecha 13 de julio de 2016, número de expediente 442/16. Pero a la vista de todo lo ahora expuesto y a fin de unificar la práctica notarial a nivel nacional, y dar una misma respuesta a los deudores que solicitan un acuerdo extrajudicial de pagos, cualquiera que sea el lugar

de su domicilio, habida cuenta que el trámite procesal natural posterior es la tramitación judicial del concurso consecutivo de acreedores, se formula la presente consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 LN, 3 y 145 RN; los artículos 178, 233, 242 bis y concordantes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles; la Instrucción de este Centro Directivo de 5 de febrero de 2018; sentencia número 14/2019 de la Audiencia Provincial de Valladolid; y autos números 188/2018 y 12/2019 de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 231/2018 de la Audiencia Provincial de Tarragona y número 31/2019 de la Audiencia Provincial de Lleida.

Primero.—El presente recurso tiene por objeto determinar la forma de proceder en los expedientes de acuerdos extrajudiciales de pago regulados en el artículo 242bis LC cuando al efectuar el nombramiento de mediador concursal por el sistema secuencial previsto en la ley, se produce una cadena indefinida de renunciaciones. Se trata, por tanto, de determinar cuál debe ser la conducta del Notario que está a cargo de la tramitación del expediente.

Segundo.—En el acuerdo extrajudicial de pagos están afectados tanto los intereses del deudor como de los acreedores. Del deudor, por cuanto trata de realizar una negociación con sus acreedores, de forma que si llega a un acuerdo puede evitar el concurso, y en caso contrario, puede acudir al concurso consecutivo con las especialidades respecto del procedimiento abreviado que presuponen haberse incumplido o haber intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (artículo 241 y 242 LC), siendo además que la exoneración del pasivo insatisfecho tras el concurso consecutivo es más amplia si se ha intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (artículo 178 bis LC). Y de los acreedores, por cuanto la imposibilidad de nombrar un mediador concursal impide iniciar una negociación con el deudor, siendo que en el concurso abreviado pueden ver sus deudas canceladas completamente (artículo 178bis LC) si se considera intentado el acuerdo extrajudicial.

Tercero.—Ciertamente, como expone el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid que motiva la consulta, caben, desde un punto de vista práctico las siguientes posibilidades:

– considerar que si han pasado dos meses desde que se ha aceptado el requerimiento sin que ningún mediador haya aceptado el cargo, se cierra el expediente y se le entrega al deudor la copia para que, si así lo desea, solicite la apertura del concurso,

– considerar que se pueda fijar en el requerimiento inicial un número máximo de intentos de nombramiento de mediador concursal, pasado el cual sin haber logrado que ningún mediador acepte, se proceda al cierre del expediente para, en su caso, que se proceda a continuación a solicitar el concurso consecutivo,

– considerar que se pueda fijar en el requerimiento inicial un número máximo de intentos de designación de mediador concursal conforme al sistema secuencial regulado por la LC a través del portal del BOE creado al efecto, y si resultan infructuosos, sea el Notario en que pueda designar directamente a un mediador dispuesto a aceptar.

Cuarto.–Desde un punto de vista legal, la LC parte siempre de la existencia de un mediador concursal nombrado conforme al sistema secuencial previsto en su artículo 233, lo que presupone la previa aceptación del mismo, ya que sólo contempla la terminación del expediente por haberse alcanzado el acuerdo, por su incumplimiento o impugnación o por la imposibilidad de alcanzarlo, casos todos ellos que requieren la intervención de mediador.

En al ámbito procesal civil y en el administrativo, existe la posibilidad de finalización de un proceso judicial o procedimiento o expediente administrativo por decaimiento de la instancia aplicándose el instituto de la caducidad (artículos 236 y ss LEC y artículo 95 LPACAP). Pero tal finalización por caducidad requiere una inactividad, en los términos previstos en la ley, de la parte o promotor del expediente que no se da en el caso que nos ocupa, por cuanto ni el deudor ha decaído en su actividad ni expresa ni tácitamente, ni el impulsor del expediente, esto es el Notario, ha interrumpido su tramitación por plazo alguno. Únicamente encontramos en la regulación del expediente del acuerdo extrajudicial de pagos dos referencias al término de dos meses: una en el artículo 242 bis 1 9.º, en que si el Notario o, en su caso, el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo en dicho plazo, instará el concurso del deudor, y otra en el mismo artículo 242 bis 1 8.º que establece el plazo de dos meses para la suspensión de las ejecuciones previsto en el artículo 235 contado desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado salvo que, con anterioridad, se adoptase o rechazase el acuerdo extrajudicial de pagos o tuviese lugar la declaración de concurso. El hecho de que el legislador reitere en la regulación del procedimiento para alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos este plazo de dos meses, denota su intención de fijar un plazo breve y determinado (dos meses) dentro del que se debe llegar a un acuerdo o caso contrario acudir al concurso consecutivo, lo cual por otra parte es lógico por cuanto la situación de posible insolvencia no puede mantenerse indefinidamente en el tiempo dado los perjuicios que ello ocasionaría tanto a deudor como a sus acreedores.

Esta cuestión debe relacionarse necesariamente, dada la trascendencia que para el deudor y acreedores tiene, con la apertura posterior del concurso consecutivo. A estos efectos el artículo 242.1 LC señala que «tendrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador

concurzal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos» (añadiendo como causas su incumplimiento o anulación). Del texto del precepto cabe deducir que la legitimación para instar el concurso consecutivo no sólo corresponde al mediador concursal, sino también al deudor y los acreedores; y que se incluye como requisito formal que no haya sido posible alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (o su incumplimiento o anulación). El problema es que la LC no determina qué debe entenderse por haber intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. La sentencia número 14/2019 de 17 de enero de la Audiencia Provincial de Valladolid en su Fundamento de Derecho Segundo considera que «procede realizar una interpretación flexible del requisito consistente en “haber intentado celebrar” el AEP, de tal manera que podrá incluirse dentro del supuesto de hecho previsto por la norma cualquier intento del deudor dirigido a realizar el acuerdo extrajudicial, por más que el mismo no haya fructificado, siempre y cuando se hubiera frustrado por causas ajenas a su voluntad». Y entre estas causas ajenas cabe perfectamente incluir la no aceptación de los mediadores designados sucesivamente, toda vez, que dicha no aceptación impide la normal puesta en marcha del procedimiento de acuerdo extrajudicial frustrando las legítimas expectativas del deudor en previsible estado de insolvencia patrimonial (en este sentido *vide* autos números 188/2018 y 12/2019 de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 231/2018 de la Audiencia Provincial de Tarragona y número 31/2019 de la Audiencia Provincial de Lleida).

Quinto.—A fin de encontrar una solución práctica que llene el vacío normativo en este punto se hace necesario conjugar los intereses en juego con el texto legal vigente.

En este sentido, no parece tener ningún apoyo legal, ni siquiera por vía de analogía, el incluir en el requerimiento inicial de apertura del expediente un número determinado de intentos de nombramiento de mediador concursal, de forma que, si tras los mismos ninguno de los mediadores designados acepta el cargo, se cierre el expediente, por cuanto dicha limitación de nombramientos no está recogida ni expresa y ni tácitamente en la ley. Tampoco parece adecuada la previsión para tal caso de una designación directa de mediador concursal por parte del Notario por cuanto la ley recoge como procedimiento único para el nombramiento del mediador concursal el sistema secuencial a través del portal del BOE, siendo además que dicha designación directa, que normalmente lo será a indicación del deudor, comprometería la necesaria independencia del mediador.

Finalmente, y respecto a la posibilidad de cierre del expediente por transcurso de plazo, si bien es cierto, como dijimos anteriormente, que no cabe hablar propiamente de caducidad en el caso que nos ocupa dado que no se produce el presupuesto de la misma que es la inactividad de la parte o promotor; no es menos cierto que atenta contra toda lógica jurídica el mantener un expediente abierto *sine die* sin posibilidad teórica ni práctica de llegar a término. Desde este punto de vista podría incluso considerarse que la renuncia

sucesiva de todos los mediadores designados determina la imposibilidad de continuar con el expediente no obstante la voluntad del deudor de someterse a una negociación para intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago, y a falta de otro plazo establecido en la norma, cabría acudir al plazo de dos meses que aparece referido en los números 8.º y 9.º del apartado 1 del artículo 242 bis, de forma que, si todos los mediadores designados por el procedimiento secuencial establecido en el art 233 LC no aceptan el cargo, una vez transcurrido el citado plazo de dos meses intentando la designación, se puede proceder al cierre del expediente, pero teniendo en cuenta que tal cierre no lo es por desistimiento del deudor sino por imposibilidad de proceder al nombramiento de mediador concursal, circunstancia que debe equipararse, dada la voluntad reiterada del deudor, a la imposibilidad de alcanzar un acuerdo a los efectos previstos en la LC para el concurso consecutivo y especialmente el de exoneración del pasivo, por cuanto la consecuencia de falta de aceptación de los mediadores designados, no puede imputarse ni perjudicar al deudor que acudió de buena fe, cumpliendo todos los requisitos, al procedimiento que le brinda la ley. Este plazo, además, por ser el previsto legalmente como máximo para alcanzar el acuerdo, respetaría igualmente los intereses de los acreedores, por efectuarse durante el mismo, un número más que razonable de designaciones de mediadores sin aceptación de ninguno de ellos.

Esta misma doctrina ha sido recogida en el auto 231/2018 de la Audiencia Provincial de Tarragona que en un supuesto de no aceptación por parte de los mediadores sucesivamente nombrados entendió que «ante la inexistencia de una regla legal expresa para resolver esta situación (...) en estos casos debe tenerse por intentado –y fracasado– el acuerdo extrajudicial de pagos, a todos los efectos legales (...) dada la identidad de razón entre los supuestos, de acuerdo con el artículo 4.1 CC, habría resultado igualmente aplicable por analogía la regla 9.ª del artículo 242.bis.1 LC, a tenor de la cual 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».

Quedará por determinar el día desde el que se cuenta el plazo de dos meses, pudiéndose entender como *dies a quo* el del requerimiento inicial al Notario o como tal el del día en que se efectúa la primera designación de mediador concursal; teniendo en cuenta que puede haber un lapso de tiempo de cinco días desde la recepción de la solicitud del deudor por parte del Notario y la designación por éste del primer mediador concursal, parece conveniente, por ser más beneficioso para el deudor y teniendo en cuenta que la causa de cierre es la falta de aceptación de los designados, contar el plazo de dos meses desde el primer intento de designación de mediador concursal.

En consecuencia, y atendido lo expuesto, esta Dirección General entiende que, si transcurre el plazo de dos meses a contar desde el primer intento de designación de mediador concursal, sin que se produzca la aceptación de ninguno de los mediadores designados por el procedimiento secuencial previsto

en el artículo 233 LC, el Notario podrá cerrar el expediente, debiendo hacer constar en la diligencia de cierre que el mismo se produce por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos por falta de aceptación de los mediadores concursales sucesivamente designados durante el plazo de dos meses, facilitándose copia al deudor requirente a fin de que pueda instar, en su caso, el concurso consecutivo ante el juzgado competente.

En base a lo expuesto, esta Dirección General acuerda responder la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con los criterios anteriormente referenciados.

Madrid, 14 de mayo de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 1 de julio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su reunión del día 11 de febrero de 2019 adoptó por unanimidad el acuerdo del siguiente tenor:

«Solicitud de información, formulada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Betanzo, sobre la posible existencia de escrituras de aceptación o adjudicación de las herencias de don y doña ».

La información solicitada solo puede obtenerse a través de los índices colegiales, los cuales, conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tienen el carácter de fichero automatizado de datos, regulado en el Anexo III de la Orden JUS/484/2003, de 19 de febrero.

Estos ficheros tienen la consideración de ficheros de titularidad pública, y quedan sujetos a lo dispuesto en los artículos 20 y siguientes de la citada Ley Orgánica y tienen su finalidad delimitada, no pudiendo emplearse para otros usos distintos de los previstos legalmente, por lo que no son accesibles al público en general. Las cesiones de contenido de los índices colegiales que pueden hacerse están tasadas y está regulada la forma de acceso a los mismos, en concreto en el Anexo III.5.a de la citada Orden 484/2003, que determina las únicas finalidades y usos previstos en este fichero. No están los colegios notariales autorizados a facilitar información sobre las escrituras autorizadas por los notarios pertenecientes a dicho Colegio, pues, como fichero, queda sometido en el uso de los datos que recoge a la estricta normativa que establece la Orden JUS/484/2003 y legislación sobre protección de datos. Por otro lado, es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (así, R. de 26 de junio de 2008) que las diligencias de averiguación instadas por los Juzgados de lo civil, en el ámbito de un proceso, respecto de los datos contenidos en el fichero

público denominado «índice único», bajo la responsabilidad del Consejo General del Notariado, no se encuentran amparadas por las facultades y poderes que le reconocen los artículos 590 y 591 Ley de Enjuiciamiento Civil. Y esta conclusión es plenamente extrapolable a los índices colegiales. La cumplimentación de tales diligencias de averiguación en su estricto término supondría la lesión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, ex artículo 18.4 de la Constitución Española, del titular de los datos obrantes en los índices colegiales.

Esto comporta que los Colegios notariales, a través de los órganos habilitados para el tratamiento de los datos contenidos en ese fichero, no puedan revelar al Juzgado de Primera Instancia requirente los datos personales contenidos en los índices colegiales, salvo que expresamente una Ley autorice al Juez o Tribunal para poder solicitarle la comunicación de los datos personales obrantes en el referido índice, o bien las diligencias de averiguación hayan sido acordada en el seno de un proceso penal, o en un proceso civil cuyo objeto sea la tutela de los derechos prevalentes en menores o discapacitados, o de las Administraciones Tributarias o de la Seguridad del Estado.

Con esta misma fecha, se comunica este acuerdo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, a los efectos oportunos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 de la Ley del Notariado, los artículos 224 y siguientes, en especial el artículo 232, y 284 y siguientes del Reglamento Notarial; Orden del Ministerio de Justicia 484/2003; Resolución-Consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2008 a instancias del Consejo General del Notariado, Resoluciones (SN) de 7 de diciembre de 2011, 22 de marzo de 2012, 31 de enero de 2014, 21 de octubre de 2015, de 12 y 27 de febrero de 2018.

Primero.—Deben examinarse tres aspectos relacionados entre sí: el contenido, naturaleza y funciones del Índice Único Informatizado; la normativa sobre protección de datos; y el carácter secreto del protocolo notariales y el derecho a obtener copias e información del mismo.

Básicamente existían, hasta el inicio de la informatización en esta materia, dos tipos de índices. Los puramente informativos, que no quedaban incorporados al protocolo y se remitían a distintas Administraciones Públicas con una finalidad de control fiscal o estadística. Y los que se incorporaban al protocolo, esto es el cronológico que contenía una relación sucesiva de los instrumentos autorizados por un notario durante el año y que mensualmente además se remitían al respectivo colegio notarial; y el alfabético que quedaba incorporado al protocolo con fines indagatorios.

La progresiva informatización de los índices iniciada en el año 2000 y que culmina con la redacción vigente del artículo 17 LN y artículo 284 a 286 RN, da como resultado el vigente Índice Único Informatizado (IUI), caracterizado por ser el resultado de la agregación de los de los Índices Informatizados que los Notarios deben remitir a los Colegios Notariales.

En particular el Índice de cada Colegio Notarial se forma mediante la agregación de los ficheros informatizados que los notarios deben remitir a su respectivo Colegio telemáticamente a través de la red corporativa habilitada al efecto (artículos 17 apartado 2 y 284.1 RN). El Colegio Notarial es mero conservador de tales índices y remitir de los mismos al Consejo General del Notariado. Tienen además la consideración de ficheros de titularidad pública de acuerdo con la normativa de protección de datos, recogiendo en el fichero 5 del Anexo III de la Orden JUS/484/2003 de 19 de febrero, cuya letra a) señala que su finalidad es la «elaboración de liquidaciones de los Notarios al objeto de satisfacer las cuotas relativas a la Mutualidad Notarial, Colegio Notarial y Consejo General del Notariado, así como el tratamiento y obtención de los datos que deben remitirse a las Administraciones Públicas que, conforme a una norma con rango de Ley, tengan derecho a ello».

Segundo.—Desde una perspectiva puramente notarial, al margen de la normativa sobre protección de datos, y a diferencia de los índices informatizados de cada notario, ni la Ley ni el Reglamento Notariales regulan el tratamiento notarial del Índice Colegial, al entender que no compete al Colegio Notarial correspondiente sustituir al notario en su labor de apreciación del interés legítimo del solicitante.

De hecho, la Orden JUS/484/2003 y la legislación notarial configuran el Índice Colegial atribuyéndole naturaleza interna, cuyas finalidades son el cumplimiento de las obligaciones que los notarios de cada Colegio tienen respecto de su organización corporativa notarial y la cesión a las Administraciones Públicas que tengan derecho conforme a una Ley a conocer su contenido. Nótese además que, a este tratamiento respecto de las Administraciones Públicas, el artículo. 286 párrafo tercero del RN adicionó específicamente respecto del IUI dependiente del Consejo General el de la cesión a las autoridades judiciales en su caso, lo cual no se indica respecto de los índices colegiales.

Tal carácter interno priva al Índice Colegial de cualquier otra finalidad distinta de las indicadas. En este sentido este Centro Directivo tiene declarado (Resolución 21 de octubre de 2015) que puede entenderse la existencia de un Índice Único Informatizado cuyo titular es el Consejo General del Notariado y formado por la agregación de los índices individuales de cada Notario; y un Índice Informatizado que elabora cada Notario, conservando un ejemplar en su despacho y remitiendo otro al Colegio Notarial a los efectos previstos en la normativa vigente, entre ellos el de contribuir a formar el Índice Único Informatizado, cuyo titular es el Notario individualmente considerado.

De lo expuesto cabe deducir: en primer lugar que el Índice Único Informatizado no es más que la agregación de los índices individuales de los Notarios, y que su función es la debida colaboración con las Administraciones Públicas; y en segundo lugar, los Índices, ya se trate del Índice Único Informatizado, como los ordinarios previstos en el párrafo 3.º del artículo 284 del Reglamento Notarial, participan de la naturaleza del Protocolo mismo, y por tanto sujeto a las mismas cautelas para su conocimiento, resultándole de aplicación

la doctrina sobre las personas con derecho a copia y la acreditación del interés legítimo. En consecuencia y respecto de los índices de la notaria, ya fueren los antiguos en papel, como los modernos informatizados corresponde su examen y en su caso su exhibición, únicamente al Notario en cuyo poder se halle el Protocolo, y únicamente a favor de aquellas personas con derecho a copia. Y, por tanto, no corresponde en ningún caso (salvo que se trate de protocolos custodiados en el Archivo Colegial, que corresponderá al Archivero) al Colegio o a su Junta Directiva, que disponen de los mismos únicamente para aquellas funciones normativamente establecidas y entre las que no se hallan la de proporcionar información a particulares.

En aplicación de lo anteriormente expuesto, y refiriéndose en concreto a las solicitudes dirigidas por órganos judiciales del orden jurisdiccional civil, la cuestión fue tratada por este centro Directivo en su Resolución de 10 de julio de 2008 resolviendo una Consulta elevada por el Consejo General del Notariado, cuyas conclusiones, si bien referidas al IUI y al citado órgano pueden entenderse extrapolables a los Índices Colegiales y a los Colegios Notariales, afirmándose que «no puede revelar al Juzgado de Primera Instancia requirente los datos personales contenido en el Índice o Fichero Único, salvo que expresamente una Ley autorice al Juez o Tribunal para poder solicitarle la comunicación de los datos personales obrantes en el referido Índice Único o bien las diligencias de averiguación hayan sido acordadas en el seno de un proceso penal, o en un proceso civil cuyo objeto sea la tutela de los derechos prevalentes de menores o discapacitados o de las Administraciones Tributarias o de la Seguridad del Estado».

En definitiva cabe concluir respecto del Índice Colegial que tiene naturaleza interna y sus finalidades quedan circunscritas al cumplimiento de las obligaciones que los notarios tienen con la corporación y a la cesión a Administraciones Públicas que tengan derecho conforme a una Ley a conocer su contenido; que por tanto no pueden tener otra finalidad estrictamente notarial, e incluso tratándose del otorgante del documento, deberá éste acudir al notario autorizante del documento público que es a quien compete la decisión de si el solicitante tiene interés legítimo en su conocimiento (Resolución de 22 de marzo de 2012 SN).

Tercero.—En consecuencia, y atendido lo expuesto, esta Dirección General entiende, de acuerdo con los criterios generales antes indicados, que es conforme con la normativa notarial y de protección de datos el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio de Galicia en su reunión del día 11 de febrero de 2019, no accediendo a la solicitud formulada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Betanzo, sobre la posible existencia de escrituras de aceptación o adjudicación de las herencias de don y doña

Por lo anterior, ésta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Madrid 1 de julio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de julio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su reunión del día 11 de febrero de 2019 adoptó por unanimidad el acuerdo del siguiente tenor:

«Solicitud de información, formulada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Betanzos, sobre la posible existencia de escrituras de aceptación o adjudicación de las herencias de don y doña

La información solicitada solo puede obtenerse a través de los índices colegiales, los cuales, conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tienen el carácter de fichero automatizado de datos, regulado en el Anexo III de la Orden JUS/484/2003, de 19 de febrero. Estos ficheros tienen la consideración de ficheros de titularidad pública, y quedan sujetos a lo dispuesto en los artículos 20 y siguientes de la citada Ley Orgánica y tienen su finalidad delimitada, no pudiendo emplearse para otros usos distintos de los previstos legalmente, por lo que no son accesibles al público en general. Las cesiones de contenido de los índices colegiales que pueden hacerse están tasadas y está regulada la forma de acceso a los mismo, en concreto en el Anexo III.5.a de la citada Orden 484/2003, que determina las únicas finalidades y usos previstos en este fichero. No están los colegios notariales autorizados a facilitar información sobre las escrituras autorizadas por los notarios pertenecientes a dicho Colegio, pues, como fichero, queda sometido en el uso de los datos que recoge a la estricta normativa que establece la Orden JUS/484/2003 y legislación sobre protección de datos.

Por otro lado, es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (así, R. de 26 de junio de 2008) que las diligencias de averiguación instadas por los Juzgados de lo civil, en el ámbito de un proceso, respecto de los datos contenidos en el fichero público denominado «índice único», bajo la responsabilidad del Consejo General del Notariado, no se encuentran amparadas por las facultades y poderes que le reconocen los artículos 590 y 591 Ley de Enjuiciamiento Civil. Y esta conclusión es plenamente extrapolable a los índices colegiales. La cumplimentación de tales diligencias de averiguación en su estricto término supondría la lesión del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, ex artículo 18.4 de la Constitución Española, del titular de los datos obrantes en los índices colegiales.

Esto comporta que los Colegios notariales, a través de los órganos habilitados para el tratamiento de los datos contenidos en ese fichero, no puedan revelar al Juzgado de Primera Instancia requirente los datos personales contenidos en los índices colegiales, salvo que expresamente una Ley autorice al Juez o Tribunal para poder solicitarle la comunicación de los datos personales obrantes en el referido índice, o bien las diligencias de averiguación hayan sido acordada en el seno de un proceso penal, o en un proceso civil cuyo objeto sea la tutela de los derechos prevalentes en menores o discapacitados, o de las Administraciones Tributarias o de la Seguridad del Estado.

Con esta misma fecha, se comunica este acuerdo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, a los efectos oportunos».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, el artículo 17 de la Ley del Notariado, los artículos 224 y siguientes, en especial el artículo 232, y 284 y siguientes del Reglamento Notarial; Orden del Ministerio de Justicia 484/2003; Resolución-Consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2008 a instancias del Consejo General del Notariado, Resoluciones (SN) de 7 de diciembre de 2011, 22 de marzo de 2012, 31 de enero de 2014, 21 de octubre de 2015, de 12 y 27 de febrero de 2018.

Primero.—Deben examinarse tres aspectos relacionados entre sí: el contenido, naturaleza y funciones del Índice Único Informatizado; la normativa sobre protección de datos; y el carácter secreto del protocolo notariales y el derecho a obtener copias e información del mismo.

Básicamente existían, hasta el inicio de la informatización en esta materia, dos tipos de índices. Los puramente informativos, que no quedaban incorporados al protocolo y se remitían a distintas Administraciones Públicas con una finalidad de control fiscal o estadística. Y los que se incorporaban al protocolo, esto es el cronológico que contenía una relación sucesiva de los instrumentos autorizados por un notario durante el año y que mensualmente además se remitían al respectivo colegio notarial; y el alfabético que quedaba incorporado al protocolo con fines indagatorios.

La progresiva informatización de los índices iniciada en el año 2000 y que culmina con la redacción vigente del art 17 LN y artículos 284 a 286 RN, da como resultado el vigente Índice Único Informatizado (IUI), caracterizado por ser el resultado de la agregación de los de los Índices Informatizados que los Notarios deben remitir a los Colegios Notariales.

En particular el Índice de cada Colegio Notarial se forma mediante la agregación de los ficheros informatizados que los notarios deben remitir a su respectivo Colegio telemáticamente a través de la red corporativa habilitada al efecto (artículos 17 apartado 2 y 284.1 RN). El Colegio Notarial es mero conservador de tales índices y remitir de los mismos al Consejo General del Notariado. Tienen además la consideración de ficheros de titularidad pública de acuerdo con la normativa de protección de datos, recogiendo en el fichero 5 del Anexo III de la Orden JUS/484/2003 de 19 de febrero, cuya letra a) señala que su finalidad es la elaboración de liquidaciones de los Notarios al objeto de satisfacer las cuotas relativas a la Mutualidad Notarial, Colegio Notarial y Consejo General del Notariado, así como el tratamiento y obtención de los datos que deben remitirse a las Administraciones Públicas que, conforme a una norma con rango de Ley, tengan derecho a ello.

Segundo.—Desde una perspectiva puramente notarial, al margen de la normativa sobre protección de datos, y a diferencia de los índices informatizados de cada notario, ni la Ley ni el Reglamento Notariales regulan el tratamiento notarial del Índice Colegial, al entender que no compete al Colegio Notarial

correspondiente sustituir al notario en su labor de apreciación del interés legítimo del solicitante.

De hecho, la Orden JUS/484/2003 y la legislación notarial configuran el Índice Colegial atribuyéndole naturaleza interna, cuyas finalidades son el cumplimiento de las obligaciones que los notarios de cada Colegio tienen respecto de su organización corporativa notarial y la cesión a las Administraciones Públicas que tengan derecho conforme una Ley a conocer su contenido. Nótese además que, a este tratamiento respecto de las Administraciones Públicas, el artículo 286 párrafo tercero del Reglamento Notarial adicionó específicamente respecto del IUI dependiente del Consejo General el de la cesión a las autoridades judiciales en su caso, lo cual no se indica respecto de los índices colegiales.

Tal carácter interno priva al Índice Colegial de cualquier otra finalidad distinta de las indicadas. En este sentido este Centro Directivo tiene declarado (Resolución 21 de octubre de 2015) que puede entenderse la existencia de un Índice Único Informatizado cuyo titular es el Consejo General del Notariado y formado por la agregación de los índices individuales de cada Notario; y un Índice Informatizado que elabora cada Notario, conservando un ejemplar en su despacho y remitiendo otro al Colegio Notarial a los efectos previstos en la normativa vigente, entre ellos el de contribuir a formar el Índice Único Informatizado, cuyo titular es el Notario individualmente considerado.

De lo expuesto cabe deducir: en primer lugar que el Índice Único Informatizado no es más que la agregación de los índices individuales de los Notarios, y que su función es la debida colaboración con las Administraciones Públicas; y en segundo lugar, los Índices, ya se trate del Índice Único Informatizado, como los ordinarios previstos en el párrafo 3.º del artículo 284 del Reglamento Notarial, participan de la naturaleza del Protocolo mismo, y por tanto sujeto a las mismas cautelas para su conocimiento, resultándole de aplicación la doctrina sobre las personas con derecho a copia y la acreditación del interés legítimo. En consecuencia y respecto de los índices de la notaria, ya fueren los antiguos en papel, como los modernos informatizados corresponde su examen y en su caso su exhibición, únicamente al Notario en cuyo poder se halle el Protocolo, y únicamente a favor de aquellas personas con derecho a copia. Y, por tanto, no corresponde en ningún caso (salvo que se trate de protocolos custodiados en el Archivo Colegial, que corresponderá al Archivero) al Colegio o a su Junta Directiva, que disponen de los mismos únicamente para aquellas funciones normativamente establecidas y entre las que no se hallan la de proporcionar información a particulares.

En aplicación de lo anteriormente expuesto, y refiriéndose en concreto a las solicitudes dirigidas por órganos judiciales del orden jurisdiccional civil, la cuestión fue tratada por este centro Directivo en su Resolución de 10 de julio de 2008 resolviendo una Consulta elevada por el Consejo General del Notariado, cuyas conclusiones, si bien referidas al IUI y al citado órgano pueden entenderse extrapolables a los Índices Colegiales y a los Colegios Nota-

riales, afirmándose que no puede revelar al Juzgado de Primera Instancia requirente los datos personales contenido en el Índice o Fichero Único, salvo que expresamente una Ley autorice al Juez o Tribunal para poder solicitarle la comunicación de los datos personales obrantes en el referido Índice Único o bien las diligencias de averiguación hayan sido acordadas en el seno de un proceso penal, o en un proceso civil cuyo objeto sea la tutela de los derechos prevalentes de menores o discapacitados o de las Administraciones Tributarias o de la Seguridad del Estado.

En definitiva cabe concluir respecto del Índice Colegial que tiene naturaleza interna y sus finalidades quedan circunscritas al cumplimiento de las obligaciones que los notarios tienen con la corporación y a la cesión a Administraciones Públicas que tengan derecho conforme a una Ley a conocer su contenido; que por tanto no pueden tener otra finalidad estrictamente notarial, e incluso tratándose del otorgante del documento, deberá éste acudir al notario autorizante del documento público que es a quien compete la decisión de si el solicitante tiene interés legítimo en su conocimiento (Resolución de 22 de marzo de 2012 SN).

Tercero.—En consecuencia, y atendido lo expuesto, ésta Dirección General, de acuerdo con los criterios generales antes indicados, acuerda que es conforme con la normativa notarial y de protección de datos el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio de Galicia en su reunión del día 11 de febrero de 2019, no accediendo a la solicitud formulada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Betanzo, sobre la posible existencia de escrituras de aceptación o adjudicación de las herencias de don don y doña

Por lo anterior, ésta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos de expuestos.

Madrid, 3 de julio de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 7 de noviembre de 2019

Con fecha de diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, al amparo el artículo 70 del Reglamento Notarial, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha eleva consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre dos cuestiones:

I

Si es posible acudir a la subasta notarial prevista en el capítulo V de la Ley de 28 de mayo de 1.862, Orgánica del Notariado, a requerimiento de los cotitulares que no representen la totalidad de las cuotas de participación del bien objeto de venta, reconociendo la legitimación exigida por los apartados 1 y 3 del artículo 73 de la misma Ley al condueño individual que no agote la totalidad de la titularidad jurídica sobre el bien o derecho; y, en

caso de respuesta afirmativa a tal cuestión, si se entendería aplicable la dispensa de los requisitos de valoración del artículo 73(4) que para la subasta voluntaria determina el artículo 77(2) de la propia Ley; y.

II

Si es posible el nombramiento del contador partidos dativo previsto en el artículo 66 de la Ley del Notariado para la partición en caso de cotitularidad de bienes y derechos en comunidades de bienes diferentes de la hereditaria que no tengan asignado por ley un procedimiento liquidatorio imperativo determinado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—En apoyo de una respuesta favorable, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha alega la *actio communi dividundo*, la remisión del artículo 406 del Código Civil a las reglas de la partición hereditaria y la venta forzosa de los artículos 404 y 1.062 del Código Civil.

Efectivamente, debemos entender que la subasta notarial que regulan los artículos 71 a 77 de la Ley del Notariado, añadidos por la Disposición Final 11.^a (1) de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, sí puede ser instada por cotitulares que no representen la totalidad de las cuotas de participación —esto es, el íntegro poder de disposición— sobre el bien objeto de venta. La subasta podría ser instada incluso por un solo comunero. *In comunione vel societate nemo compellitur invitus detineri* —cualquiera puede pedir de disolución de la cosa común pues nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión, considerada como una fuente de conflictos o *mater rixarum*.

El artículo 73(1) de la Ley parte de un requisito de legitimación —no de poder de disposición— en la medida en que exige poder *instar* la venta, no necesariamente poder *vender* la cosa. Un ajeno a la propiedad puede estar legitimado para instar su venta, pensemos en aquellos acreedores que disponen sobre la cosa de un *ius distrahendi*, como el hipotecario o el pignoraticio. Y un copropietario está legitimado para instar la venta por virtud de la titularidad de la *actio communi dividundo*. El propio artículo 73(2) determina que el solicitante acreditará al Notario la propiedad del bien o alternativamente su legitimación para disponer de él. No sólo puede instar la subasta quien tiene la propiedad sobre el bien sino también el legitimado para ello en virtud de un derecho de propiedad cuantitativamente parcial o de un derecho distinto, como un derecho real de garantía y de realización de valor. El artículo 74(2) dispone que el Notario notificará la iniciación del expediente al titular del bien o derecho, salvo que sea el propio solicitante, de donde se colige que el solicitante puede ni siquiera ser propietario, o no necesariamente propietario

de la totalidad del bien. El requisito para instar la subasta es la legitimación y no el poder de disposición. Y cualquier comunero, por virtud de su esencial derecho a la división de la cosa común, se encuentra legitimado para instar la subasta notarial que regula el capítulo V de la Ley del Notariado, aunque no tenga poder de disposición sobre la totalidad de la cosa sino sólo sobre la cuota de dominio que ostenta sobre la misma.

Ahora bien, según el artículo 72(1), para poder instar la subasta notarial es preciso que el Notario sea funcionalmente competente para ello, esto es, que esta vía se prevea por disposición legal, por resolución judicial o administrativa, por virtud de cláusula contractual o testamentaria, laudo arbitral, o acuerdo de mediación, o por pacto especial en instrumento público, amén de por la libre voluntad del propietario, si se trata de subasta voluntaria. Nada parece obstar en ese sentido a que por estos cauces pueda señalarse la vía notarial para subastar un bien. Considérese un pacto en el acto constitutivo del condominio que remita a la subasta notarial para el ejercicio de la acción de división. Más discutible es si este cauce se encuentra abierto en el supuesto de que no se haya convenido con carácter previo por los comuneros en el momento constitutivo del condominio – pensemos en una comunidad incidental. El Código Civil guarda silencio.

La cuestión estriba en determinar si la subasta del artículo 400 del Código Civil es voluntaria u obligatoria. Pues si no se prevé la competencia funcional natural por ley (como, v.gr., en el artículo 1.872 del Código Civil) ni en resolución judicial o administrativa, y tampoco se ha previsto en cláusula contractual o testamentaria, laudo arbitral, acuerdo de mediación o pacto especial en instrumento público, la *actio communi dividundo* no podría ejercitarse a través de la subasta notarial de los artículos 72 y siguientes de la Ley del Notariado. Esta subasta no puede considerarse como aquella que insta el propietario sin que nada le obligue a celebrarla, sin ser ello necesario. No se trata de una subasta voluntaria – y por ello, resolviendo el último punto de la primera cuestión, no rige la dispensa que el artículo 77(2) prevé respecto de los requisitos de valoración que dispone el artículo 73(4), ambos de la Ley del Notariado. El o los comuneros que no ostentan el pleno dominio, el cien por cien de la titularidad del bien, no tienen el pleno poder de disposición sobre el mismo. Precisamente la subasta es necesaria para el ejercicio de la *actio communi dividundo* por no acordarse por las partes la salida del interesado, bien mediante venta común a un tercero o bien con adquisición por los demás o alguno de ellos de la parte del saliente. Así, la *actio communi dividundo* debe ejercitarse por vía judicial, salvo que por pacto en el acto constitutivo u otro acuerdo de los dueños en instrumento público o bien por resolución judicial o administrativa, laudo arbitral, o acuerdo de mediación se atribuya competencia funcional al Notario. Y siendo competente el Notario de este modo, si podrían entonces los comuneros que ostenten la mayoría instar la subasta notarial ateniéndose a los artículos 72 y siguientes de la Ley del Notariado.

Segunda.—La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha apoya una respuesta positiva a la segunda cuestión sustancialmente al amparo de la remisión que hacen los artículos 406 y 1.699 del Código Civil a las disposiciones que regulan la partición hereditaria, en el marco del espíritu de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que reforma el artículo 1.057 del Código Civil e introduce el artículo 66 de la Ley del Notariado.

Efectivamente, la remisión del artículo 406 del Código Civil a las reglas de la partición hereditaria debe permitir acudir al expediente del artículo 1.057 del Código Civil y dar cabida a la figura del contador partidor dativo en la liquidación del condominio regulado por los artículos 392 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Es cierto que, conforme al artículo 402 del Código Civil, la división de la cosa común puede hacerse por árbitros —*rectius*, arbitradores— o amigables componedores siempre que esta vía sea respaldada unánimemente por todos los condueños, lo que aparentemente excluiría la posibilidad de que la liquidación por un tercero, el contador partidor dativo, se pudiera instar titulares que sólo ostentes el cincuenta por ciento del condominio. Pero lo cierto es que el artículo 1.057(2) *in fine*, exige también que la liquidación efectuada por tal contador sea aprobada asimismo por todos los interesados o por el Notario o Letrado de la Administración de Justicia, lo cual permite descartar el artículo 402 como obstáculo a la remisión del artículo 406 al 1.057.

El artículo 1.410 del Código Civil, en sede de sociedad de gananciales, se inspira adicionalmente en la misma lógica — la identidad de razón divisoria de comunidades análogas, que es la que debe favorecer la posibilidad de que el recurso al contador dativo sea admisible en otras formas de comunidad, germánica y romana. Existen en efecto una razón común jurídica y un idéntico sentido económico en la partición hereditaria, en la liquidación de la sociedad conyugal y en la división societaria en el caso del artículo 1.669(2). Y esa razón común o espíritu compartido de tales normas es estimulada por la propia Ley 15/2015, de 2 de julio, que reduce formalismos y traslada al ámbito extrajudicial la formula, en manos notariales.

El contador partidor dativo, de hecho, en frecuentísimos supuestos liquida la sociedad de gananciales como operación preparticional de la comunidad hereditaria. No tendría razón de ser el hacer de peor condición a un condominio romano que a una titularidad en mano común, cuando la *ratio* que legitima el recurso a un tercero —a saber, la exclusión del derecho de veto a las operaciones liquidatorias cuando aquél actúa con observancia de garantías para todas las partes— existe en ambas formas de comunidad, máxime cuando el antecedente inmediato de la comunidad romana es muchas veces la misma comunidad hereditaria, que, por la aceptación de los llamados, ha mutado solamente en el género de cotitularidad, de germánica a romana, pero no en su sentido económico.

La respuesta favorable a la cuestión planteada por Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha permite resolver asimismo de modo afirmativo la remisión del artículo 1669 al artículo 1.057, a través de la remisión que el mismo artículo 406 hace en favor de las normas de la partición hereditaria.

Por lo anterior esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Madrid, 7 de noviembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 3 de diciembre de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 22 de mayo de 2019 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León escrito presentado por el Notario de Soria, don José Manuel Benítez Bernabé, del tenor que sigue:

«I. Que el artículo setenta del Reglamento Notarial establece que las Juntas Directivas, por propia iniciativa o a solicitud fundada de un notario, podrán consultar a la Dirección General las dudas que tengan sobre la aplicación de la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial o sus disposiciones complementarias. En las consultas se consignará, razonándola, la opinión del consultante.

Entiende el exponente que esta consulta tiene su fundamento en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre y artículo 166 del Reglamento Notarial, y en los demás artículos en general de la Ley del Notariado y del Reglamento Notarial relativos a la representación voluntaria y a los poderes, así como en el criterio a seguir en el ámbito de las propias Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

II. Que se está utilizando para el otorgamiento y autorización de negocios jurídicos del ámbito bancario por parte de Unicaja Banco, S. A., una escritura de poder otorgada por dicha entidad, autorizada por el Notario de Málaga, don Leopoldo López-Herrero Pérez, un día veinte de julio de dos mil dieciocho, bajo número mil novecientos cuarenta y cinco de protocolo, en que se dan facultades, textualmente, para lo siguiente:..6.-Representar a la Entidad para que, siempre previa exhibición de la certificación del acuerdo adoptado por el órgano o persona con poder suficiente, pueda otorgar y firmar toda clase de escrituras, pólizas y cuantos documentos públicos o privados sean necesarios o convenientes para la formalización de cualquier clase de negocio jurídico.

En la propia escritura se establecen luego grupos de apoderados según límites de cuantías en los términos de la fotocopia acompañada de dicho poder, que se identifica cw110 documento número uno.

III. Que, en la práctica, la utilización del poder anterior se realiza presentando al Notario copia autorizada e inscrita del mismo, junto con un escrito de apoderados del Banco que no presenta ningún tipo de actuación notarial, ni siquiera con firmas legitimadas, y que en consecuencia es un documento privado (que también lo sería aún en caso de venir con las firmas legitimadas).

IV. Que el exponente se ha negado a utilizar en tales términos el poder reseñado, con base en lo establecido en Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 2000, que dice que «1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de compra-venta otorgada en nombre del vendedor por representante que invoca un poder en el que se le faculta para vender bienes inmuebles, pero previéndose además que “a cada escritura que se otorgue en base a este poder deberá acompañar una autorización concreta del poderdante, con firmas legitimadas notarialmente, en la que se especifiquen los datos y condiciones fundamentales de la venta, tales como el nombre del comprador, piso, local, plaza de aparcamiento o cuota objeto de transmisión; precio y forma de pago; y posposición c/é la condición resolutoria en su caso..” Se acompaña a la escritura calificada en la que se establece que el precio ha sido recibido por la vendedora con anterioridad— la autorización prevista en el poder invocado.—2. Es principio básico de nuestro sistema registral el de la exigencia de documentación pública para que los actos inscribibles recogidos en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, puedan acceder al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria), como garantía de realidad y exactitud, lo que en conjunción con la calificación por el Registrador de su validez y eficacia (cfr. artículo 18 Ley Hipotecaria), justifica la fuerza de los pronunciamientos registrales (cfr. artículos 1, 34, 37, 38, 41, 129 y ss. de la Ley Hipotecaria, etc.). Es obvio, por lo demás, que esa exigencia de documentación pública ha de extenderse a todos los elementos esenciales del concreto negocio realizado y especialmente, a las declaraciones de voluntad de los otorgantes.—3. Sin entrar a debatir ahora si el poder invocado por el representante del vendedor, es mero instrumento que legitima al primero, exclusivamente, para la formalización en escritura pública de un contrato de compraventa ya perfeccionado anteriormente, convirtiéndole en un simple portador de una voluntad ajena, encargado c/é reiterarla ante el Notario, o si, dicho poder implica algo más, en cuanto que la sola autorización exigida no supone por sí sola el consentimiento del vendedor; es lo cierto que dicha autorización pone de manifiesto, (de modo inequívoco, que el apoderado carece de facultades para decidir por sí solo y con plena eficacia la celebración del contrato; la voluntad negocial ha de ser el resultado de la actuación combinada del «dominus negotii» y del apoderado, correspondiendo, en el caso debatido, a aquél la elección del comprador y la fijación de las condiciones esenciales de la compraventa.—4. Las consideraciones anteriores obligan o concluir que esta participación del «dominus negotii», en cuanto integra necesariamente y de manera tan decisiva la voluntad negocial de uno de las partes del contrato, ha de revestir la fehadencia que le confiere su documentación pública (cfr. artículos 1.280-5 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria), sin que sea suficiente el mero documento privado con firmas legitimadas, por más que así haya sido admitido por el poderdante, toda vez que se está incidiendo en una materia, cual la relativa a la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad, de «ius cogens», sustraída, por tanto, a la autonomía de la voluntad. FALLO. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado.»

IV. Que el exponente entiende que «in claris no fit interpretatio», y que lo que se pretende, porque así se pone en negro sobre blanco, es que el documento privado complementario del poder se exhiba y punto, lo que es radicalmente opuesto no sólo a la Resolución General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 2000, sino al sentido común y al principio de íntegra documentación pública en los poderes. Si se dice exhibición, se dice exhibición, y se está cerrando el paso a cualquier interpretación que implique otra cosa. El

poder, en sí, por contener la posibilidad, autónoma de complemento del mismo por documento privado, es nulo. Si dijera «previa elevación», «previa incorporación», «con certificación» o cualquier otra expresión similar, aún se podría integrar con otros párrafos del propio poder. Pero es que el poder dice lo que dice, y lo dice para lo que lo dice.

V. Que comentado ese asunto con otros compañeros, pretenden éstos, para salvar la efectividad del poder, que el párrafo de facultades transcrito ha de integrarse con el anterior, de «5.–Eleva a públicos los acuerdos de los Órganos de Gobierno de la Entidad o resoluciones de cualquier apoderado de la misma clase con poder suficiente para realizar el acto que vaya a formalizarse.», pero que entiende el exponente que ello no es suficiente para salvar la ineficacia del poder, por las razones siguientes:

– Porque los certificados privados que se acompañan no son de un órgano como un Consejo de Administración o de un Comité Ejecutivo, del que mal que bien se puedan conocer las firmas de sus miembros. Vienen de otros apoderados de la entidad, con base en poderes de los que no se dispone, y sin siquiera legitimación de firmas. Pretender defender la eficacia del poder en ello significaría que para la elevación a público del «acuerdo de apoderados con poder suficiente» tendría que tener todo Notario todos los poderes, presentes y futuros de Unicaja, y conocer todas las firmas de todos los apoderados, presentes y futuros de Unicaja; o bien que cada certificación viniera con legitimación de firmas y testimonio en relación de particulares de un compañero para acreditar que la certificación ha sido válidamente emitida, con base en copia autorizada e inscrita del poder presentado, para su elevación. Esto, evidentemente, jamás ocurre.

– Porque la entidad de crédito que utiliza el poder en ningún caso pretende elevar a público acuerdo complementario ninguno; y porque el propio poder habla de «exhibir», el documento privado complementario, luego al primar lo especial sobre lo general, no se puede integrar la facultad 5 con la facultad 6.

– Porque el principio de seguridad jurídica exige en sí mismo claridad, y que no se tenga que acudir a interpretaciones forzadas y sacadas de contexto para mantener lo que puede, y debe, ser claro e inteligible por todo el mundo.

VI. Que a pesar de que lo anterior es de conocimiento generalizado, no consta que se haya realizado actuación ninguna al amparo del artículo setenta del Reglamento Notarial.

VII. Que en consecuencia, y considerando el exponente que el poder citado, utilizado habitualmente en la forma dicha, vulnera el criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 2000 y el principio de documentación pública, eleva a la Dirección General de los Registros y del Notariado consulta, en los términos del artículo setenta del Reglamento Notarial, acerca de si efectivamente la exhibición de un documento privado no puede completar nunca un documento público de poder; de manera que ha de tenerse por ineficaz, en tal sentido, el poder de «Unicaja Banco, S. A.» autorizado por el Notario de Málaga, don Leopoldo López-Herrero Pérez, el día veinte de julio de dos mil dieciocho, bajo número mil novecientos cuarenta y cinco de protocolo».

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión de 19 de junio de 2019, emitió su informe en los términos que siguen: «...PRIMERO.–Que en el poder concedido por “UNICAJA BANCO, S. A.” a las personas que se identifican en los grupos de apoderados como «Grupo Primero» y «Grupo Segundo», en la escritura otorgada en Málaga, el 20 de julio de 2018, ante su notario, don Leopoldo López-Herrero Pérez, número 1945 de protocolo se reseñan las facultades en ocho puntos diferentes, refiriéndose la consulta que se formula sólo al punto 6, que no se puede entender extensivo al resto de

las facultades contenidas en los otros puntos de dicho poder, Incluso en relación al citado punto 6, debe indicarse, tal y como recoge la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2007, que «no existe obstáculo para que la actuación del apoderado de la entidad de crédito, concluyendo en nombre de ésta un acto o negocio jurídico –en el caso examinado, un préstamo hipotecario–, quede sujeto a un acto interno de esa misma entidad que actúa a modo de control interno y precedente que complementa al poder que ineludiblemente ha de estar documentado en escritura pública ex artículo 1.280.5 del Código Civil». SEGUNDO.–Que, en todo caso, conforme al artículo. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y al Artículo. 166 del Reglamento Notarial, en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición del documento autentico y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación haciendo ello fe suficiente de la representación acreditada bajo la responsabilidad del notario».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 103 y 117 de la Constitución Española; artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; 1216 a 1218 y 1227, 1259 y 1280 del Código Civil español; 1, 17, 17 bis, 23 y 24 de la ley del Notariado; artículos 70, 143, 145, 164 a 166, 207 y 256 a 263 del Reglamento Notarial; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 3 de marzo de 2000, 14 de febrero de 2007, 28 de octubre de 2008 y 16 de marzo de 2017, entre otras.

Primero.–Inicialmente, y con carácter previo, debe señalarse que este Centro Directivo no es competente, ni siquiera al amparo del artículo citado por el consultante (artículo 70 del Reglamento Notarial, que habilita a las Juntas Directivas, por propia iniciativa o a solicitud fundada de un notario, para que puedan consultar a la Dirección General las dudas que tengan sobre la aplicación de la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial o sus disposiciones complementarias) para pronunciarse sobre la validez o nulidad de una escritura pública, o de alguna de sus cláusulas, siendo competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Únicamente, y a los limitados efectos del recurso gubernativo, puede entrar a valorar si el documento público inscribible cumple o no los requisitos precisos para causar el asiento registral solicitado.

Segundo.–Expuesto lo anterior, y, por tanto, sin poder entrar a valorar, por la vía del artículo 70 del Reglamento Notarial, la regularidad («ineficacia» en términos del notario que elevó la Consulta al Colegio Notarial) de la escritura pública referida, sí procede, con carácter genérico, recordar la doctrina de este Centro Directivo sobre la extensión del principio de titulación pública a los poderes.

Así, este Centro Directivo, en la Resolución de 4 de abril de 2017 (citada en los «Vistos»), ya señaló que, en el ámbito de la identificación de los apoderados, el artículo 1280.5.º del Código Civil, y la exigencia de titulación pública correlativa, queda infringido cuando la individualización del apoderado se verifica por medio de un mero documento privado (en el caso concreto, certificación de la entidad poderdante, aún con firmas legitimadas). No habrá obstáculo, por el juego del mismo principio, si el apoderamiento está comprendido en dos o más escrituras públicas, una de ellas con designación genérica y la otra con individualización personal del apoderado, ya que, en dicho caso, quedan cumplidas las exigencias del artículo 1219 del Código Civil, y 164 y 165 del Reglamento Notarial. Y, por el mismo motivo, tampoco hay obstáculo si el apoderado fuere designado, alternativamente a la exhibición de escritura pública de nombramiento, como la persona que en ese momento tenga su cargo vigente e inscrito en el Registro Mercantil, pues en tal caso el juego de la publicidad registral debidamente acreditada colmaría las exigencias de forma pública el artículo 1280.5.º del Código Civil.

Tercero.—Esta exigencia de forma pública, resultado de los artículos citados, se extiende no sólo a la identificación de los apoderados (analizada anteriormente), sino también a la determinación de las facultades que integran el poder y, por ende, al ámbito de la actuación representativa.

Por ello, la Resolución de este Centro Directivo de 3 de marzo de 2000 concluyó que si el ejercicio de las facultades representativas se ha limitado en el mismo poder (negocio de apoderamiento), exigiendo una autorización concreta del dominus negotii, ello implica que, realmente, el apoderado carece de facultades para actuar por sí sólo, resultando que la voluntad negocial se ha de integrar asimismo por la voluntad del poderdante, que, necesariamente, y por la misma exigencia de documentación pública del artículo 1280.5.º del Código Civil, deberá constar en dicha forma, no bastando un documento privado complementario, ni aún con legitimación de firmas.

Es decir, que la exigencia de documentación pública, en el caso de los poderes, abarca, en el ámbito de las facultades representativas, la completa voluntad negocial, de suerte que si el ejercicio de las facultades por el apoderado, por imperativo del poderdante, debe integrarse con alguna otra declaración de voluntad (sea del mismo dominus o de un tercero), dicha declaración deberá revestir, igualmente, la forma pública.

Cuarto.—Cuestión distinta de la anterior es si el complemento de la otra voluntad se exige a efectos meramente internos y, por tanto, como posible fuente generadora de responsabilidad inter partes (poderdante-apoderado), pero sin afectar, frente a terceros, a la esfera representativa.

Es el caso objeto de la resolución de 14 de febrero de 2007. Así, en esta Resolución, ya señaló este Centro Directivo que no existe ningún obstáculo jurídico para que la formalización de operaciones de préstamo con garantía hipotecaria por un apoderado quede subordinada a la previa aprobación de las mismas por los órganos o por otro apoderado de la entidad concedente. Las

especiales características en la entidad poderdante y la extensión territorial de su ámbito de actuación pueden reclamar una adecuada composición de las exigencias ineludibles de descentralización de su giro o tráfico con el mantenimiento de un razonable control y la coordinación que aseguren la unidad de dirección y criterio, así como la optimización de los términos y condiciones en que son decididas y actualizadas las diversas actuaciones; y de ahí que la entidad poderdante goza de libertad para articular la configuración de ese apoderamiento, siempre dentro de los márgenes reconocidos a la autonomía privada y siempre que con dicha actuación no vulnere preceptos de derecho imperativo, ya sea relativos a la forma de documentar tal autorización o al hecho en sí mismo de ésta.

En este sentido, no existe obstáculo para la actuación del apoderado que quede sujeto a un acto interno de la misma entidad poderdante que actúa a modo de control interno y precedente que complementa al poder, teniendo en cuenta que debe coordinarse la necesaria agilidad en el tráfico jurídico con la posibilidad de que el poderdante establezca mecanismos de control interno que le aseguren, primero, una unidad de criterio en su giro y segundo, un adecuado control acerca de quien lo lleva a efecto.

De todo ello se concluye que cabe exigir, a efectos internos, se insiste, una autorización de un tercero, autorización (que no aprobación, que sería un requisito posterior) que, no obstante producir efectos internos, la citada Resolución exigió que tuviera la legitimación notarial de las firmas, por razones evidentes de control notarial (ya que, si bien la autorización no afecta a la esfera representativa frente al tercero, sí que forma parte del negocio representativo, aunque sea a los solos efectos internos, garantizando la legitimación la autoría del documento).

Quinto.—De todo lo anterior se deriva que tanto la identificación del apoderado como la determinación de las facultades representativas deben cumplir con la forma pública, en los términos expuestos, no siendo obstáculo la imposición de ulteriores requisitos, a efectos internos, al no afectar a la validez y eficacia del negocio representativo frente al tercero y, por tanto, a la esfera externa.

Lo que no cabría, por el mismo motivo, es remitirse a un documento privado a efectos de determinación precisamente de las facultades representativas, ya que en dicho supuesto sí se estaría afectando al negocio de apoderamiento en su esfera externa, de actuación frente al tercero, lo que requeriría, por lo expuesto, documentación pública.

Por lo anterior esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Madrid, 3 de diciembre de 2019.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.

Resolución de 20 de diciembre de 2019

INSTRUCCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO SOBRE LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL ANTE DIVERSAS DUDAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que ha entrado en vigor el día 16 de junio de 2019, viene suscitando numerosas dudas sobre su aplicación, extensión e interpretación.

Ello ha motivado el planteamiento de varias consultas sobre dicha ley, en particular la formulada por el Consejo General del Notariado (CGN), en fecha 25 de julio de 2019 con arreglo al artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y en el artículo 344 del Reglamento Notarial. Para su análisis, se ha solicitado, además, informe al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, que se ha recibido en esta Dirección General, fechado el día 16 de agosto de 2019 y acompañado más tarde por otro informe complementario, del día 20 de agosto de 2019.

Asimismo, con fecha 12 de septiembre de 2019 ha tenido entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado otra consulta, planteada por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (CORPME), también con base en el artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En relación con la misma se ha solicitado igualmente informe del Consejo General del Notariado, el cual ha sido recibido en la Dirección General, firmado el día 8 de octubre de 2019. Junto a lo anterior, se han ido recibiendo, de modo informal, consultas sobre diversas dudas interpretativas que la aplicación de la Ley viene planteando a los operadores que trabajan en su aplicación, y a las que, aún sin el alcance que establece el citado artículo 103 de la Ley 24/2001, también procede atender.

Todo ello motiva esta instrucción, así como otras que en fechas anteriores se han dictado por esta Dirección General, en ejercicio de la competencia que se le atribuyen en los artículos 260 de la Ley Hipotecaria y 313 del Reglamento Notarial, de resolver en consulta las dudas que se ofrezcan a los registradores y notarios sobre la aplicación, inteligencia y ejecución de las leyes que regulan sus respectivas funciones, y particularmente en el artículo 103 de la Ley 24/2001, cuando se establece en el mismo que el Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles podrán elevar consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto de aquellos actos o negocios susceptibles de inscripción en cualquiera de los Registros a su cargo, y que las consultas evacuadas de conformidad con el mismo serán vinculantes para todos los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, quienes deberán ajustar la interpretación y aplicación que hagan del ordenamiento al contenido de las mismas. Y si bien es cierto que el apartado 3 de dicho precepto previene que reglamentariamente se establecerá el procedimiento mediante el cual se articularán las mencionadas consultas, no es menos cierto que la falta de disposiciones de desarrollo reglamentario posteriores a dicha Ley no puede constituir obstáculo alguno a la resolución de la consulta formulada con el alcance que resulta de ese precepto legal que se encuentra en vigor (confróntese disposición final tercera de la Ley 24/2001), máxime si se tiene en cuenta la trascendencia que para el tráfico jurídico tiene la cuestión planteada.

El artículo 10.1.h del Real Decreto 1044/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, confiere a esta Dirección General la competencia de organización, dirección, inspección y vigilancia de las funciones de la fe pública notarial y las de naturaleza registral en las materias de la propiedad, bienes muebles y mercantiles, así como la evacuación de cuantas consultas le sean efectuadas sobre aquéllas.

La consulta planteada por el CGN se concreta en las siguientes cuestiones:

1.º En los supuestos de préstamo mixto (en el que concurren en la posición pasiva personas físicas y jurídicas):

- ¿Debe otorgarse el acta sólo con la persona física interviniente?
- ¿Se aplica íntegramente al contrato el régimen de la Ley 5/2019 cuando en el mismo concurren personas físicas y jurídicas? En particular, cuál es el régimen en materia de vencimiento anticipado, gastos, intereses de demora y prohibición de cláusula suelo.

2.º ¿A qué préstamos personales se extiende la aplicación de la ley y en qué medida? ¿Quedan dentro del ámbito de aplicación los préstamos hipotecarios sobre inmuebles que no tengan carácter residencial?

3.º ¿Qué debe entenderse por préstamos concedidos por un empleador a sus empleados a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado y que no se ofrezcan al público en general? ¿Quedan excluidos aunque actúe como prestatario otra persona no ligada por la relación laboral?

4.º ¿Qué debe entenderse por préstamos en moneda extranjera?

5.º En los supuestos de subrogación pasiva no empresarial, esto es, cuando una persona física se subroga en la posición de otra que es previamente deudora, cuando el prestamista acepta con carácter previo o simultáneo tal subrogación. ¿Es necesaria el acta de información precontractual?

6.º ¿Es necesaria el acta de información preliminar en los casos de subrogación entre acreedores (subrogación activa)?

7.º ¿Es precisa el acta de información precontractual siempre que como consecuencia de una novación objetiva se incrementa la TAE, aun cuando se trate de ampliación de plazo?

8.º ¿Es aplicable la ley a los préstamos hipotecarios sujetos a derecho extranjero cuando el bien inmueble hipotecado se encuentra en territorio español?

9.º ¿Es obligatorio extender el acta de información precontractual en papel timbrado y a quién debe repercutirse el coste derivado del mismo?

La consulta planteada por el CORPME se concreta en las siguientes cuestiones:

1. ¿Es necesario que el notario exprese en la escritura de préstamo hipotecario sujeta a la Ley 5/2019 que ha cumplido con las exigencias de los artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/2011 y que no existen discrepancias entre la Oferta Vinculante (FEIN) y las cláusulas de la escritura?

2. ¿Es necesario que el notario exprese en la escritura de préstamo hipotecario sujeta a la Ley 5/2019 el número identificador del depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación del modelo de contrato de préstamo utilizado o, al menos, algún elemento que permita determinarlos entre los depositados?

A la vista de las consultas planteadas, y en respuesta a las mismas, procede dictar la presente Instrucción, en los términos siguientes:

1. Una primera cuestión a analizar, planteada por la Consulta del CGN, es la del ámbito objetivo de aplicación de la Ley 5/2019, en particular a efectos de la delimitación de los supuestos en que es obligatoria la autorización del acta previa de información dirigida a garantizar la transparencia material de la misma, como requisito para la autorización e ins-

cripción de la escritura, en los supuestos del artículo 2.1.b de la ley, cuando se trate de inmuebles de uso no residencial.

El artículo 1 de la Ley 5/2019, en su primer inciso, establece: «Esta Ley tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir.»

En análogos términos, el párrafo primero del artículo 2 de la misma dispone que «Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto:

a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. A estos efectos, también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica.

b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.»

c) Pues bien, se plantea, en relación con el inciso final del artículo 1, y con este último apartado b), si para que resulte aplicable la Ley 5/2019 a los préstamos con personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, en quienes concurra la condición de consumidor, y cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, se requiere que tales inmuebles (construidos o por construir) tengan también un uso o destino residencial.

La Ley 5/2019 se dicta con la finalidad de completar la transposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Ello induciría a la conclusión de que tanto la Directiva como la Ley tienen como único objetivo la regulación de los préstamos dotados de hipoteca u otra garantía real sobre inmuebles de uso residencial. Y así se desprendería además de sus respectivos preámbulos, cuando en el considerando 13 de la Directiva se indica que «la presente Directiva regula los contratos de crédito que están relacionados de manera exclusiva o predominante con bienes inmuebles de uso residencial», y en los apartados I y III del preámbulo de la Ley se destacan la importancia del sistema hipotecario español para que «numerosas familias españolas puedan disfrutar de viviendas en propiedad», y el dato de que la Directiva, que la Ley traspone a nuestro ordenamiento, «establece un régimen específico de protección de las personas consumidoras que tengan la condición de prestatarios, garantes o titulares de garantías en préstamos o créditos garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial», y admite la ampliación de su ámbito subjetivo de aplicación, lo que ha hecho la Ley cuando «extiende su régimen jurídico a todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores».

Ello llevaría a la conclusión de que el apartado 1.b) del artículo 2 de la Ley es fruto de una redacción defectuosa, que debería haber aclarado que esos préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad deben referirse a terrenos o inmuebles construidos o por construir cuyo destino final sea residencial.

Frente a lo anterior, del texto de los dos preámbulos se desprende que, habiendo ambos sido objeto de una redacción no demasiado precisa, su ámbito de aplicación contemplan

ciertos préstamos con finalidad no residencial, siempre que su destinatario haya sido un consumidor.

Así, el considerando 15 de la Directiva dice, literalmente, que «El objetivo de la presente Directiva consiste en garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito para bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección. Procede, por tanto, que se aplique a los créditos garantizados mediante bienes inmuebles, con independencia de la finalidad del crédito, a los contratos de refinanciación u otros contratos de crédito que ayuden al propietario de la totalidad o de una parte de un bien inmueble a conservar derechos sobre bienes inmuebles o fincas, y a los créditos utilizados para adquirir bienes inmuebles en algunos Estados miembros, incluidos los que no requieren el reembolso del capital, o, salvo si los Estados miembros han establecido un marco alternativo adecuado, a los que tienen como finalidad proporcionar financiación temporal en el lapso de tiempo comprendido entre la venta de un bien inmueble y la compra de otro, así como a los créditos garantizados destinados a la renovación de bienes inmuebles para uso residencial.» Ello indica, por tanto, que la Directiva está a la vez contemplando otros supuestos de crédito inmobiliario a consumidores, además del residencial (que en este apartado se cita, pero de manera residual, en el último inciso, referente a la renovación del inmueble).

De forma parecida, el preámbulo de la Ley 5/2019 cita en numerosas ocasiones el mercado hipotecario y los préstamos sobre inmuebles, sin añadir la connotación «residencial».

A ello se debe añadir que el texto de los artículos 1 y 2.1.b) de la Ley 5/2019, así como el artículo 4.1.1 de la misma ley, al definir al prestatario, coinciden de forma casi literal con el artículo 3.1.b de la propia Directiva, cuando dice sin mayores precisiones que la misma se aplicará a «los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir», lo que indica que la redacción de los dos artículos de la Ley 5/2019 responde, más que a una mala redacción, a una transposición literal de la Directiva, y por tanto que en ambos textos legales se pretende incluir también otros inmuebles cuyo destino no sea el residencial. Además, la propia Directiva permite que los Estados miembros hagan extensivas a otros bienes inmuebles las medidas adoptadas.

Junto a lo anterior, se debe considerar que la redacción coincidente en este sentido de los artículos 1 y 3 de la Ley 5/2019 fue la propuesta desde la primera versión del Proyecto de Ley, sin que ninguna enmienda haya planteado la modificación o aclaración de la expresión empleada por ambos artículos, salvo una. Se trata de la número 210, presentada por el Partido Popular, que precisamente proponía modificar el artículo 2.2, dejándolo con la siguiente redacción: «a los efectos de esta Ley, se entenderá por prestatario a toda persona física que sea deudor de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, para uso residencial», con la justificación de que esa matización de que ha de tratarse de terrenos o inmuebles para uso residencial es más fiel con la redacción de la Directiva que se transpone. Sin embargo, dicha propuesta no fue aceptada, lo que indica que no estuvo en la intención del legislador restringir la protección ofrecida por la Ley 5/2019 a los préstamos sobre inmuebles residenciales.

Otro argumento se desprende de la disposición final primera, que modifica la Ley Hipotecaria, añadiendo un nuevo artículo 129 bis, con la regulación del vencimiento anticipado del préstamo, la cual es aplicable, dice literalmente, al «préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial». Ello significa de que si en este caso se ha introducido la concreción del uso residencial, y en cambio en el supuesto

general del artículo 2.1.b no se ha hecho así, es porque se ha diferenciado intencionadamente ambos supuestos. Y ese tratamiento diferenciado puede tener plena justificación, por cuanto en el supuesto del préstamo para adquirir terrenos por construir destinados a vivienda del adquirente esa finalidad justificaría una exigencia, para el vencimiento anticipado, de un incumplimiento cualificado por su importe.

Cabe, finalmente, añadir un argumento de carácter sistemático:

concedido un préstamo a una persona jurídica para adquirir un inmueble, y garantizado el mismo por una persona física consumidora, debe el mismo quedar sujeto a la ley, y desde el punto de vista teleológico resultará indiferente que la persona jurídica destine ese inmueble a una finalidad residencial (construir viviendas para su venta) o no residencial (adquirir o construir naves industriales o comerciales): lo relevante es que el garante es una persona física consumidora, y es a ésta únicamente a quien en este supuesto se está protegiendo.

De todo ello, por tanto, se desprende que en el supuesto de los préstamos con una persona física consumidora que actúe en concepto de prestataria, fiadora o garante, cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, la Ley 5/2019 será aplicable con independencia de que su destino sea o no residencial.

2. Relacionada con la anterior, se plantea la cuestión de la obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones de información y transparencia que impone la Ley 5/2019, en particular la necesidad de otorgamiento del acta previa de información, para la intervención notarial de las pólizas de préstamos personales conferidos con la finalidad de adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea una persona física consumidora, y en particular en las pólizas de préstamos personales para la reforma o rehabilitación de fincas de uso residencial.

Resulta claro que el préstamo personal que se haya formalizado con una persona física consumidora, y con la finalidad indicada en el texto del artículo 2.1.b) de la Ley 5/2019, queda sujeto a la misma, en principio a todos los efectos, incluidos las limitaciones materiales que en ella se establecen y la entrega de FEIN, FIAE y demás documentación o información prevista en la Ley, etc. Ello se desprende del tenor literal de los artículos 1.1 y 2.1 de la Ley. El ya citado artículo 1 establece que la Ley «tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir». Es decir, dice literalmente que la Ley es aplicable a dos tipos de préstamos: los garantizados mediante hipoteca sobre inmuebles residenciales, y los destinados a adquirir o conservar derechos de propiedad sobre inmuebles construidos o por construir. Estos últimos quedan por tanto caracterizados por su finalidad, pero no por el establecimiento de una garantía hipotecaria, que no es por tanto necesaria para que el préstamo quede sujeto a la ley 5/2019. Y lo mismo resulta del tenor literal del artículo 2.1.b).

En consecuencia, el préstamo, sea hipotecario o personal, con un prestatario, fiador o garante que sea persona física consumidora y que tenga la finalidad de pagar todo o parte del precio de esa compra de un inmueble, verificar los pagos para levantar un embargo, o incluso cuando para posibilitar la conservación de la propiedad refinance un préstamo anterior que se hubiera contraído con esa misma finalidad adquisitiva o que estuviera garantizado mediante una hipoteca sobre un inmueble, etc. quedaría sujeto a la Ley 5/2019. Y debe observarse que, puesto que la ley no hace al respecto ninguna precisión, el inmue-

ble cuya adquisición o conservación se esté financiando puede tener o no destino residencial, ser el mismo que, en su caso, se hubiera hipotecado u otro diferente. Por consiguiente, cuando un préstamo personal quede bajo la aplicación de la Ley 5/2019, la entidad financiera habrá de cumplir todas las obligaciones informativas, en materia de transparencia, de limitaciones en su clausulado, análisis de solvencia, etc. que se establecen en la misma. Por el contrario, no parece obligado en tal supuesto el otorgamiento del acta previa informativa ante el notario, según se desprende con claridad del tenor literal de la norma. El artículo 15, en su segundo párrafo, dispone que todo ello se hará constar «en un acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario», lo que limita el ámbito de dicho acta a las operaciones de préstamo hipotecario. Y, en la misma línea, el artículo 22.2 establece que «en la contratación de préstamos regulados por esta Ley, el Notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta prevista en el artículo 15.3», sin hacer referencia alguna a la póliza de un préstamo personal, ni menos aún al préstamo personal firmado en documento privado, cualquiera que sea su formato, sin acudir a la póliza notarial. A mayor abundamiento, el artículo 14.1 g) al hacer referencia a la obligación del prestatario de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario se limita al supuesto en que «esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública» y que el asesoramiento lo preste el notario «que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública contrato de préstamo». Y análogamente, la disposición final sexta modifica la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, añadiendo un supuesto de infracción muy grave por los notarios entre los incluidos en su artículo 43, que queda concretado en «el incumplimiento del período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda residencial y de levantar el acta previa a su formalización en los términos previstos en la Ley». Cuestión distinta es si el préstamo personal dirigido a realizar obras de conservación o mejora de la finca también quedaría sujeto a la Ley 5/2019. A la vista del tenor literal de los dos artículos arriba citados, esa sujeción parece excluida, puesto que «adquirir o conservar derechos de propiedad» parece distinto de conservar la cosa objeto de la propiedad.

Por lo demás, la propia Directiva 2014/17/UE sustenta claramente esa conclusión, ya que, como señala su considerando 18, esos contratos de crédito no garantizados, cuando su importe sea superior a 75 000 EUR deben entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE, relativa a los contratos de crédito al consumo, recibiendo el nivel de protección previsto en dicha Directiva, y evitando el vacío regulatorio entre ambas. Y por ello, en su artículo 46 modificará la Directiva 2008/48/CE, a cuyo artículo 2 añade un apartado 2 bis, que establece que «no obstante lo dispuesto en el apartado 2, letra c), la presente Directiva se aplicará a los contratos de crédito no garantizados que tengan por finalidad la renovación de un bien inmueble de uso residencial y que entrañen un crédito cuyo importe total exceda de 75 000 EUR». Resulta claro por tanto que la Directiva 2014/17/UE no exige proporcionar la protección que en ella se regula a los préstamos personales para la rehabilitación de viviendas (aunque tampoco lo excluiría, puesto que para los estados miembros es posible extender su nivel de protección a otros supuestos), sino que ha optado por dotar a los mismos del régimen de protección establecido para los contratos de crédito al consumo en general. Por consiguiente, no imponiendo la Directiva de 2014 la obligación de proteger los préstamos personales para rehabilitación de viviendas de acuerdo con sus estándares, y no entrando ese supuesto en la letra de la Ley 5/2019 (cuyo artículo 2.1.b coincide por lo demás, como se ha visto, con el 3.1.b de la Directiva), parece claro que las pólizas de los préstamos personales para la rehabilitación de viviendas no se encuentran incluidas dentro de su ámbito y en ningún caso requieren el otorgamiento del acta previa.

No obstante, en ocasiones pueden presentarse circunstancias especiales que obliguen a interpretar otra cosa: Ocurrirá así, por ejemplo, cuando se obtenga un préstamo personal

para adquirir y rehabilitar una vivienda: en este supuesto, la finalidad económica de la total operación será finalmente adquirir la vivienda en estado que la haga habitable, por lo que todo el préstamo, tanto en la parte del mismo destinada a la adquisición como la destinada a la rehabilitación, deben recibir una consideración unitaria, sujetándose el mismo a la Ley 5/2019.

3. Se plantea, asimismo, cuál deba ser la forma de proceder para la autorización e inscripción de la escritura, en situaciones mixtas donde el prestatario es una persona jurídica, y el avalista o hipotecante no deudor es persona física, en aspectos como los siguientes:

- El régimen de los gastos de la operación, y en particular el pacto entre el prestamista y la persona jurídica prestataria para que ésta asuma los eventuales gastos del garante persona física.

- El alcance subjetivo que debe tener el acta de información precontractual, en particular si junto al garante persona física, debe también otorgarla y ser informada la persona jurídica.

- La aplicabilidad de la nueva normativa, en particular la exigencia del acta previa de información, a la persona jurídica que actúe como consumidora, especialmente si la misma es unipersonal, y en tal caso su aplicabilidad a la persona física que fuera el socio único.

- La aplicabilidad o no al préstamo concedido a la persona jurídica y a la garantía constituida por la persona física de las limitaciones sustantivas impuestas en la Ley 5/2019, principalmente por los artículos 20 (préstamos inmobiliarios en moneda extranjera), 21 (cláusulas suelo), 23 (reembolso anticipado), 24 (vencimiento anticipado) y 25 (intereses de demora), y consecuentemente, el contenido y alcance del contrato y del acta de información a la persona física garante.

La Ley 5/2019, como con claridad se desprende del tenor literal de los artículos 1.1 y 2.1, no será aplicable a un prestatario persona jurídica, aunque ésta tenga la condición de «consumidor» –cliente– en la contratación del préstamo o crédito. Y el Notario o el Registrador no parece que puedan, por su sola autoridad, proceder a un levantamiento del velo de la persona jurídica, o apreciar su carácter instrumental o fraudulento, ni siquiera cuando la persona jurídica que actúe como consumidora sea unipersonal (sin perjuicio de que la prudencia de la entidad prestamista le pudiera aconsejar extremar la diligencia en la información a la misma, e incluso la formalización del acta notarial gratuita, aun no siendo la misma obligatoria en apariencia, para evitar los riesgos que las eventuales incertidumbres interpretativas del caso concreto pudieran originar). En cualquier caso, la no obligatoriedad del acta previa cuando el prestatario sea una sociedad, aunque actúe como consumidora, se desprende del principio general de nuestro derecho de la buena fe en el ejercicio de los derechos, de aceptación y asunción de las consecuencias que tiene la decisión de formalizar el préstamo por medio de una sociedad en lugar de en nombre propio, y de normalidad en la actividad de la sociedad, incluso si la misma es unipersonal, por cuanto goza de una personalidad jurídica propia y diferenciada del socio, aunque se trate de socio único, como evidencian los artículos 12 y siguientes 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.

Lo anterior resulta igualmente, y por el mismo fundamento, aplicable cuando el prestatario sea una cooperativa de viviendas: sin duda, los destinatarios últimos del préstamo serán los socios de la cooperativa, resultando por tanto aplicable la Ley 5/2019 únicamente en relación con los mismos, y siempre y cuando se trate de personas físicas. Por consiguiente, en este caso, la aplicación de la ley no se concreta al constituir el préstamo con la sociedad, sino en el momento en que se produzca la subrogación de los socios en el préstamo al liquidar la cooperativa, una vez dividido el mismo, en los términos que se indican más adelante para la subrogación pasiva no empresarial.

Cuestión distinta, que escapa del ámbito de la consulta y de la Ley 5/2019, es si la Cooperativa de viviendas, por agrupar a los destinatarios finales de dichas viviendas, tiene el carácter de consumidora y por tanto, aun no siendo de aplicación las normas de la Ley 5/2019, sí quedaría la operación sujeta a las restantes normas y principios sobre protección de consumidores, en materia de intereses de demora, cláusulas suelo, etc. Es posible que un grupo de personas, para conseguir sus viviendas, se agrupen formando una cooperativa y gestionando ellos mismos, de manera no empresarial ni profesional, la promoción, en cuyo caso la sociedad podría tener el carácter de consumidora. Sin embargo, en otros supuestos de la constitución de la cooperativa y gestión de la promoción se realizan bajo parámetros de profesionalidad, generalmente con la intervención de una sociedad gestora que constituye la Cooperativa, busca a sus socios, y gestiona toda la promoción, y contando con un gerente profesional al frente de la cooperativa. En tales supuestos, es posible que no se planteen los problemas de desequilibrio y necesidad de protección propios de la normativa de consumidores, por lo que tratándose de una sociedad que desarrolla una actividad claramente empresarial, aunque sea sin ánimo de lucro propio pero con un planteamiento económicamente consistente, no tendría justificación imponer en el préstamo a la sociedad las limitaciones propias de la normativa de consumidores, sin perjuicio de que, evidentemente, en el momento de producirse las entregas de las viviendas a los socios con asunción por éstos de los préstamos dicha operación sí quede sujeta a la Ley 5/2019.

Por otra parte, el artículo 15.2 de la Ley 5/2019 impone al Notario el deber de comprobar «el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1» de la Ley para «... toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo». Luego, aunque la ley no sea aplicable a la persona jurídica prestataria, y por tanto el deber de comparecencia a efectos de información no alcance a ésta, esa protección se extenderá, por disposición expresa de la ley, a la persona física que sea fiadora o garante del préstamo, lo que se confirma por el artículo 26.2 de la Orden EHA/2899/2011 (en virtud de la redacción modificada por la Orden ECE/482/2019). Por lo demás, el cónyuge que, a los efectos del artículo 1320 del Código Civil, debe prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la vivienda habitual cuya propiedad sea exclusiva del otro consorte debe considerarse equiparado a estos efectos al hipotecante no deudor y por tanto quedar protegido de forma análoga, otorgando el acta de información previa.

Por todo ello, nunca será necesario que una persona jurídica, sea o no consumidora, que actúe como prestataria, fiadora o garante, concurra al otorgamiento del acta previa prevista en el artículo 15 de la Ley 5/2019. Ese deber de asesoramiento e información y control notarial se circunscribe a las «personas físicas». No obstante, si la persona jurídica, sea o no unipersonal, actúa como consumidora, pese a no ser aplicables las obligaciones formales de la Ley 5/2019, la entidad financiera sí debe cumplir respecto de ella las restantes obligaciones de información que se establecen en relación con los consumidores en la normativa anterior y que sigan vigentes.

En estos supuestos en que la parte prestataria sea una persona jurídica y el fiador o el hipotecante no deudor una persona física, la Ley 5/2019 resultará plenamente aplicable respecto de esta última. La constitución de la garantía del préstamo o crédito, en relación con dichas personas físicas, quedará sujeta a sus normas, y el deber de información y asesoramiento alcanzará a toda la documentación prevista en el artículo 14.1 de la Ley 5/2019. Tanto la información y documentación a suministrar por la entidad prestamista como la actividad del notario, aunque limitada como se ha dicho a las personas físicas, debe comprender todo aquello que –relativo al préstamo o crédito– se expresa en los artículos 14.1 y 15 de la Ley 5/2019. En otras palabras, la información a la persona física debe alcanzar a la totalidad del clausulado del préstamo o crédito y no se ciñe a su «posición como fiadora o garante». Como ya advirtió la Resolución de la DGRN de 29 de septiembre de 2014, el fiador o garante queda «afectado» por las condiciones financieras del préstamo en cuanto

determinantes de su obligación, aunque la misma sea subsidiaria de la del prestatario y le quede la posibilidad de reclamar en vía de regreso.

Se plantea por otra parte la duda relativa a la aplicabilidad a estos préstamos de las normas o limitaciones materiales que con carácter imperativo establece la Ley 5/2019. Se debe partir, para resolver esta cuestión, de la idea de que el garante puede obligarse a menos, pero no a más, que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones (artículo 1826 del Código Civil), lo que permite en principio pactar un régimen jurídico para el contrato con la sociedad, y otro más benigno para las garantías constituidas. No obstante, es preciso analizar la aplicación de cada una de dichas normas.

En relación con los gastos del préstamo hipotecario a favor de una persona jurídica y con garantías reales o personales constituidas por personas físicas, resulta evidente que al fiador o garante personal o real que tiene la condición de persona física en ningún caso se le puede imponer el coste del arancel notarial o registral correspondiente a la garantía (artículo 15.4 de la LCCI). Pero no es ese el verdadero problema: teniendo en cuenta que la persona jurídica no está incluida en el ámbito subjetivo de la LCCI, no parece existir obstáculo alguno a un pacto sobre los gastos del préstamo negociado libremente por la misma, en cuanto prestamista, con la entidad financiera (artículo 1255 del Código Civil), en particular si no es consumidora. Y en tal caso, el prestatario persona jurídica, como interesado en la obtención de la financiación, asumirá normalmente los costes notariales y registrales correspondientes tanto a la constitución del préstamo como a las garantías personales o reales constituidas a su favor (las cuales sin duda habrán tenido un impacto favorable en relación con la obtención del préstamo y con sus condiciones económicas).

Se plantea por otra parte si, concedido el préstamo a una persona jurídica, en un contrato que por tanto no quedaría en principio sujeto a las limitaciones de la Ley 5/2019, el hecho de que el mismo sea garantizado (en concepto de avalista o de hipotecante no deudor) por una persona física, determina necesariamente que quede sujeto a las limitaciones sustantivas impuestas en la Ley 5/2019, principalmente por los artículos 20 (préstamos inmobiliarios en moneda extranjera), 21 (cláusulas suelo), 23 (reembolso anticipado), 24 (vencimiento anticipado) y 25 (intereses de demora).

En una operación como la descrita, la entidad acreedora establece una doble relación jurídica: por un lado, con la sociedad prestataria, y por otro con la persona física garante. Y si bien la accesoriedad de la garantía respecto de la obligación principal determina que la extensión y contenido de la responsabilidad asumida por el garante sean en principio iguales a las establecidas en la relación obligatoria principal, también es posible pactar, y con frecuencia se hace así, limitaciones cuantitativas o cualitativas a la garantía, con base en el artículo 1826 del Código Civil, como se ha indicado. Así pues, la obligación principal asumida por la sociedad prestataria podrá, sin problema alguno, sobrepasar esos límites antes citados, siempre que se pacte de forma expresa que la garantía prestada por la persona física quede reducida dentro de los mismos.

A tal efecto, cabrá precisar cada una de las limitaciones que resultan de aplicación a la garantía constituida, lo que siempre será preferible desde la perspectiva de la transparencia e información al consumidor.

Pues bien, si el préstamo y la garantía se han acordado en tales términos, el asesoramiento informativo que deberá prestar el notario a la persona física garante debe tener la suficiente precisión y claridad, detallando tanto las condiciones del préstamo conferido a la persona jurídica, como las limitaciones que respecto de dichas condiciones presente la garantía constituida por la persona física, de acuerdo con lo expresamente pactado y de acuerdo con las normas imperativas de la ley.

Y, concretando esas limitaciones, la que planteará más dudas es la aplicabilidad de las normas que para el vencimiento anticipado se establecen en el artículo 24 de la Ley. Resulta indiscutible que los umbrales mínimos que exige la ley son oponibles por el garante que sea

persona física, a la vista de su tenor literal. Por ello, como se apunta en la consulta del CGN, lo más práctico y claro será pactar para el préstamo unas condiciones de vencimiento anticipado por impago que se ajusten a los límites del artículo 24. Pero también debe ser posible (y razonable en función de las circunstancias que se den en cada caso) un pacto en condiciones diferentes con la sociedad prestataria, en cuyo supuesto la persona física garante podrá oponer la sujeción de la ejecutabilidad de la garantía a los plazos y límites establecidos en dicha norma.

Más sencilla es la cuestión de la aplicabilidad de las limitaciones de los tipos de interés ordinario (prohibición de cláusula suelo y fijación de los intereses de demora en el tipo pactado más tres puntos, de acuerdo con los artículos 21 y 25 de la Ley 5/2019). Puesto que el garante puede obligarse a menos que el deudor principal, es perfectamente posible que se acuerde en el contrato de préstamo un tipo que no se sujete a esas limitaciones, y pactar la limitación de la garantía (sea el afianzamiento o la responsabilidad hipotecaria) a cuantías inferiores.

Finalmente, en materia de cancelación anticipada, parece claro que pueden pactarse con el prestatario unas condiciones diferentes de las previstas en la Ley con carácter imperativo en el artículo 23. Esa regulación contractual realmente no afectará al garante, puesto que no es él, sino el prestatario, quien pagará y cancelará el préstamo anticipadamente. No obstante, ante una situación de incumplimiento del prestatario que provoque la reclamación al garante, pagando éste las cuotas que vayan venciendo para evitar una ejecución, con frecuencia lo más beneficioso para el garante puede ser cancelar anticipadamente el préstamo, en lo que sería un pago de la deuda por un tercero. En tal supuesto, el pago por el garante debe ser posible, sin que a él le sean oponibles las excepciones o cargas que en la cláusula se hayan pactado con el prestatario.

Por otra parte, con frecuencia, se constituyen hipotecas o garantía personales para asegurar otras operaciones financieras de carácter empresarial. Así ocurre con las que se formalizan a favor de Sociedades de Garantía Recíproca u otras entidades análogas como contragarantía de sus operaciones con sus socios o clientes habituales. Es frecuente la constitución de hipotecas, normalmente de máximo, en garantía de esas operaciones de aval, o de otras operaciones financieras de carácter empresarial.

Debe considerarse en primer lugar que, como establece el artículo 2.3, la ley es aplicable indistintamente a las operaciones de préstamos o de créditos, en los que haya intervenido una persona física en los términos del artículo 2.1. En consecuencia, si bien los avales u otras operaciones financieras constituidas en este ámbito, normalmente con sociedades mercantiles, quedan indudablemente fuera del ámbito de aplicación de la Ley 5/2019, la constitución hipotecas de máximo sobre inmuebles de uso residencial por personas físicas para asegurar la cuenta de crédito en la que se cargarán las responsabilidades derivadas de esa operación financiera con el empresario sí podrá dar lugar a la aplicabilidad de la misma, no al aval empresarial o a las condiciones del aval u otra operación financiera con la sociedad empresaria, pero sí a la garantía, en los términos que aquí se señalan, y en particular con el posible efecto de que el garante quede obligado a menos que el deudor principal, tal como se desarrolla en esta Instrucción.

4. Se plantea la aplicabilidad de la Ley 5/2019, en particular de las obligaciones de información que en ella se imponen, incluido el obligatorio otorgamiento del acta previa de información, en los supuestos de subrogación pasiva no empresarial (cuando una persona física se subroga en la posición de otra que es previamente deudora, con o sin simultánea aceptación por el prestamista de dicha subrogación); en los casos de subrogación entre acreedores (subrogación activa), o en las simples novaciones del préstamo.

La disposición transitoria primera de la Ley 5/2019 dispone:

«1. Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor.

2. No obstante, las previsiones de esta Ley resultarán de aplicación a aquellos contratos celebrados con anterioridad si son objeto de novación o de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor. En particular, el prestamista deberá informar al prestatario en los términos señalados en el artículo 14 de aquellos contenidos que hayan sido objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente».

Y las Disposiciones Adicionales 6.^a y 7.^a añaden:

«Disposición adicional sexta. Supuestos de subrogación de deudor y novación modificativa del contrato de préstamo.

Las disposiciones previstas en esta Ley serán de aplicación a los supuestos de subrogación de deudor en la obligación personal cuando la misma se produzca con ocasión de la transmisión del bien hipotecado y a los de novación modificativa del contrato de préstamo.

Disposición adicional séptima. Obligaciones del empresario con ocasión de la transmisión del inmueble hipotecado.

El empresario que, con ocasión de la transmisión de un inmueble hipotecado, vaya a pactar con el comprador la subrogación de éste en la obligación personal de un préstamo inmobiliario sujeto a esta Ley, debe comunicarlo al prestamista con al menos 30 días de antelación a la fecha de la firma prevista, al objeto de que el prestamista pueda realizar el necesario análisis de su solvencia y dar cumplimiento a los requisitos de información precontractual y el resto de las obligaciones exigidas en esta Ley y su desarrollo reglamentario, dando tiempo al potencial prestatario a buscar alternativas de financiación hipotecaria».

La disposición adicional sexta se limita, por tanto, a establecer la aplicabilidad de lo dispuesto en la Ley 5/2019 a los supuestos de «subrogación pasiva». No obstante, la interpretación de la norma requiere una diferenciación de los distintos supuestos que se pueden presentar, sus circunstancias, y la intervención que en cada uno de ellos pueden tener cada uno de los otorgantes. Deben, así, distinguirse varios supuestos:

– La venta de un inmueble hipotecado por un empresario a un consumidor con asunción por este de la deuda garantizada, normalmente con los efectos propios de una subrogación, por contar con la aprobación de la entidad acreedora.

– La venta de un inmueble entre particulares, con retención de la parte del precio correspondiente al importe de la deuda pendiente, asumiendo el comprador frente al vendedor la obligación de pagar dicha deuda.

– La venta de un inmueble entre particulares, con retención de la parte del precio correspondiente al importe de la deuda pendiente, y subrogación del comprador en la deuda garantizada, al contar con el consentimiento del acreedor para la sustitución del deudor con liberación del deudor primitivo. Este consentimiento puede además ser simultáneo o posterior a la formalización de la compraventa.

– Junto a ellos, es preciso también analizar los supuestos de novación del préstamo, regulados por la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y de subrogación activa.

a) Comenzando por el supuesto de la venta empresarial del inmueble con subrogación del comprador, la situación parece clara, puesto que la regulación de la Ley 5/2019 se refiere a ella de forma expresa.

La D. A.7.^a impone la plena aplicación de la Ley 5/2019, cuando en el negocio interviene un empresario en concepto de transmitente. Impone a éste ciertas obligaciones o

deberes, con independencia de si interviene o no la entidad acreedora (es decir, incluso si se pretendiera pactar una simple compraventa con asunción de la deuda pendiente por el adquirente, sin subrogación acordada con la entidad financiera). No cabe, por tanto, pactar sin más la subrogación con un adquirente persona física, ya que se deberá cumplir una serie de formalidades previas que tienen un triple objetivo: asegurar que el adquirente es informado, en los términos que establece la propia Ley, sobre las condiciones del préstamo (dando «cumplimiento a los requisitos de información precontractual y el resto de las obligaciones exigidas en esta Ley y su desarrollo reglamentario», con todas las obligaciones que resultan de la Ley 5/2019, entre ellas indudablemente la entrega por la entidad financiera de toda la información prevista en relación con las condiciones del préstamo, así como el otorgamiento, antes de formalizar la compraventa, del acta prevista en el artículo 15); permitir a la entidad financiera acreedora evaluar la solvencia del deudor subrogado, en cumplimiento de un deber que también le impone la propia Ley, con la finalidad, entre otras, de proteger a ese eventual deudor, y permitir al adquirente valorar las condiciones que le son ofrecidas (y que no está obligado a aceptar), comparándolas con otras alternativas existentes en el mercado. Y todo ello debe cumplirse con independencia de si se pacta o no la novación modificativa de las condiciones del préstamo subrogado, ya que la información a suministrar al nuevo deudor subrogado no se ciñe a las eventuales modificaciones del préstamo, sino a todo su contenido, como se desprende tanto del tenor literal de la disposición adicional séptima como de la finalidad de la propia norma.

b) Un supuesto bastante frecuente es el pacto formalizado entre dos particulares, transmitente y adquirente, de venta del inmueble con retención de la deuda pendiente y asunción de la misma por el comprador, sin una verdadera subrogación por cambio de deudor, al faltar el consentimiento del acreedor. Hay aquí, por tanto, un mero acuerdo entre vendedor y comprador, en el que no participa el acreedor: éste no tiene obligación alguna de consentirlo o aprobarlo, por lo que tampoco resulta obligado al cumplimiento de las obligaciones de información previa, ni el otorgamiento del acta de transparencia. Así resulta además a sensu contrario de la D. A. 7.^a.

Ello es así incluso en el supuesto de que, una vez formalizada la compraventa y la asunción de deuda por el nuevo deudor, la entidad acreedora, sin haber tenido ninguna intervención en esa negociación previa entre comprador y vendedora, acepte posteriormente de forma expresa esa subrogación pasiva, con liberación del deudor primitivo. Esta aceptación a posteriori, desconectada del iter contractual previo, constituirá un acto unilateral del acreedor, cuyo único alcance es esa liberación de la responsabilidad del deudor primitivo, pero que por sí mismo no da lugar, ni afecta a la asunción de obligaciones por el nuevo deudor frente al primitivo y frente al acreedor, dado que dicha asunción ya estaba previamente formalizada sin intervención alguna del banco.

En otras palabras, el pacto entre particulares por el que, en la venta de un inmueble residencial, el comprador retiene el importe pendiente del préstamo, asume la deuda frente al vendedor, e incluso se obliga a intentar obtener del acreedor la subrogación subjetiva en el préstamo con liberación del deudor primitivo, es un mero acuerdo entre los dos particulares. Por consiguiente, parece claro que en tal supuesto no es preciso el cumplimiento por la entidad financiera de las obligaciones de transparencia formal ni el otorgamiento del acta previa de información, al ser dicha entidad un tercero que no ha intervenido en modo alguno en la operación ni en su negociación.

Sí queda en cambio el acreedor, haya o no consentido el cambio de deudor, sujeto al deber de proporcionar al nuevo obligado, cuando éste lo solicite, toda la información relativa al préstamo y sus condiciones, para permitirle un correcto ejercicio de sus derechos, cumplimiento de sus obligaciones y defensa de sus intereses.

c) Distinto podría ser el supuesto de la subrogación pasiva pactada entre particulares (no siendo por tanto empresario el transmitente), en la cual concurre la entidad acreedora a prestar su consentimiento a dicha subrogación, y a la liberación del primitivo deudor.

Tanto la D. T.1.^a, como la D. A.6.^a, establecen literalmente la aplicabilidad de la Ley 5/2019 a los préstamos suscritos antes de su entrada en vigor, cuando tras la misma sean objeto de subrogación o novación, por lo que formalizada una subrogación con intervención del acreedor parece claro que éste debería previamente haber cumplido esas obligaciones informativas, y se deberá otorgar el acta notarial de transparencia material, especialmente a la vista del carácter eminentemente imperativo de la Ley 5/2019, con afán protector del prestatario, fiador o garante que sea persona física.

Cabría oponer que la actuación de la entidad acreedora se limita a consentir la sustitución del deudor, y la liberación del deudor primitivo, sin modificar de ninguna forma el préstamo preexistente. La propia disposición transitoria primera parece limitar, para los casos de subrogación, la obligación del prestamista de informar al *prestatario* a los contenidos del préstamo que hayan sido objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente. Y cabría añadir que, si el comprador consiente en asumir las obligaciones y responsabilidades derivadas del préstamo, no tiene sentido que para adelantar el consentimiento del acreedor sobre ese pacto de asunción de deuda entre vendedor y comprador se exija la formalización del acta previa, especialmente si se toma en consideración que el alcance de ese consentimiento del acreedor se limita a la liberación del deudor primitivo.

Sin embargo, hay en estos casos realmente un contrato complejo, entre vendedor, comprador y banco, en el que la compraventa con retención de la deuda pendiente se formaliza precisamente porque a la vez el banco acepta la subrogación del comprador, y la liberación del deudor de su responsabilidad. Por consiguiente, hay de hecho un acuerdo coetáneo entre el nuevo deudor y el banco que forma parte de ese contrato complejo. Ese acuerdo requerirá, por tanto, el cumplimiento de todas las cargas y formalidades informativas de la Ley 5/2019.

Por consiguiente, la entidad acreedora, que pasa a aceptar como único deudor y responsable al subrogado, queda sujeta a la responsabilidad de realizar previamente el estudio de solvencia del mismo, considerando su finalidad protectora del deudor. En todo caso, el nuevo deudor tiene derecho a obtener, y la entidad acreedora está obligada a suministrarle, toda la información sobre el préstamo que se dio, o se debe dar, al deudor primitivo, ya que es esencial para que pueda conocer los derechos, obligaciones y responsabilidades en la ejecución del contrato que asume con la subrogación. Y dado que se está acordando entre la entidad y el nuevo acreedor el establecimiento de una relación crediticia duradera que cumpla los requisitos para la aplicación de la Ley 5/2019, parece ineludible que se deba formalizar previamente el acta de información al nuevo prestatario.

Además, la instauración de esa relación jurídica con el nuevo deudor, y a pesar de que los términos de la misma ya pudieran estar constituidos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, parece obligar a interpretar que en ella deberán respetarse los límites sustantivos establecidos en los artículos 20 al 25 de la Ley 5/2019. Aunque jurídicamente la operación pudiera describirse como un simple cambio de deudor en una relación jurídica preestablecida, se está erigiendo la relación contractual entre el empresario y un consumidor, donde todos los derechos de éste deben ser respetados. Y puesto que la Ley 5/2019 establece que *las previsiones de esta Ley resultarán de aplicación a aquellos contratos celebrados con anterioridad si son objeto (...) de subrogación con posterioridad a su entrada en vigor*, sin hacer distinción ni matización alguna, parece ineludible interpretar que deben respetarse todos esos derechos del consumidor que entra a formar parte de la misma, incluidos esos límites de contenido sustantivo.

d) Por lo que se refiere a los supuestos de novación del préstamo, la respuesta a la necesidad de proporcionar la información previa y formalizar el acta de transparencia mate-

rial dependerá del alcance de esa modificación. La disposición transitoria primera establece en su segundo párrafo que «el prestamista deberá informar al prestatario en los términos señalados en el artículo 14 de aquellos contenidos que hayan sido objeto de modificación respecto de lo contratado inicialmente».

Ello parece ser así, puesto que la Ley no hace distinción alguna, incluso si se trata simplemente de mejorar alguna condición aislada del préstamo, como puede ocurrir con una reducción de diferencial o la eliminación de una comisión, y con mayor fundamento cuando la modificación implica la nueva redacción de alguna cláusula, por ejemplo la relativa al tipo de interés de referencia o fijo, aunque con ella se esté produciendo una reducción del tipo aplicable, a la vista del más complejo alcance que la redacción e interpretación de la misma puede llegar a tener en los efectos del préstamo. Y consiguientemente, la simple modificación de la duración del préstamo requerirá el cumplimiento de las mismas formalidades, pese a que por sí misma no provocará la modificación de la TAE (siempre que la misma sea calculada únicamente teniendo en cuenta los pagos pendientes, que es lo que en el momento interesa al deudor, y no los anteriores, como la comisión de apertura o el interés correspondiente al periodo del interés fijo). En tal caso, las formalidades informativas habrán de referirse tanto al importe de las nuevas cuotas como a los diferentes escenarios de los tipos de referencia, que se verán afectados por la modificación del plazo.

Por lo demás, en todos estos supuestos, la remisión no debe entenderse limitada al artículo 14.1 de la Ley 5/2019, excluyendo los otros preceptos de su articulado. Más bien, parece tener carácter puramente aclaratorio, en el sentido de que el legislador quiere resaltar que los deberes de información se limitan a «aquellas cláusulas del préstamo o crédito que son objeto de modificación», que serían aquellas que serían objeto específico del acta prevista en el artículo 15. De manera que el deber de información del artículo 14.1, y por consiguiente el deber de información y asesoramiento mediante el acta del artículo 15, se limitan a aquellos extremos o cláusulas «que hayan sido objeto de modificación». Y, teniendo en cuenta que la Ley 5/2019 ha dado lugar a la aplicación de ciertos preceptos que establecen imperativamente contenidos del préstamo sin necesidad de una novación expresa de los mismos, como resulta por ejemplo de los apartados 3 y 4 de la disposición transitoria primera en materia de cláusulas de vencimiento anticipado (artículo 24) o derecho al reembolso anticipado (artículo 23), la información de la entidad al deudor sobre la novación, y en particular la información que el notario le debe dar en el acta previa, deberán también hacer referencia a estas nuevas condiciones de su préstamo, imperativamente impuestas por la ley desde su entrada en vigor.

Por otra parte, entre la información a suministrar conforme al artículo 14.1 de la Ley 5/2019, se incluye el apartado g) de dicho artículo 14.1, que expresamente recoge «la advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega conforme a este apartado». Los dos párrafos que integran el apartado g) del artículo 14.1, y la finalidad protectora del consumidor de esta institución, llevan implícita la autorización del acta del artículo 15 de la Ley 5/2019, con todos los requisitos para su eficacia informativa, aunque dicha acta tenga un contenido bastante más limitado en el ámbito concreto de las «novaciones».

e) Por lo que se refiere a los supuestos de subrogación activa con arreglo a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, el análisis debe ser análogo.

La disposición transitoria primera.² alude a toda subrogación sin distinción alguna. Sin embargo, en alcance de esa previsión queda aclarado por la disposición adicional sexta, cuando concreta la aplicación de la ley a «los supuestos de subrogación de deudor en la obligación personal cuando la misma se produzca con ocasión de la transmisión del bien

hipotecado». Por consiguiente, el simple cambio del acreedor, en la medida en que no modifique en modo alguno la posición del deudor, no exige el otorgamiento de las formalidades informativas que impone la Ley.

5. Otra cuestión que se plantea es la relativa al régimen jurídico de los préstamos concedidos en condiciones especiales a empleados.

Establece el artículo 2.4 de la Ley 5/2019 que la misma no será de aplicación, entre otros, «a los contratos de préstamo (...) concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuya Tasa Anual Equivalente sea inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general». Esta norma constituye un trasunto del artículo 3.2.b de la Directiva EU 2014/17, el cual excluye, de forma análoga, «los contratos de crédito concedidos por un empleador a sus empleados, a título accesorio y sin intereses o cuyas TAE sean inferiores a las del mercado, y que no se ofrezcan al público en general».

La interpretación de esta norma plantea una serie de dudas, para cuyo análisis es conveniente tomar en consideración, con carácter previo, los datos reales sobre la utilización práctica de este tipo de préstamos. Son frecuentes los préstamos concedidos por las entidades financieras a sus empleados por estar previstos en el convenio colectivo de la entidad, o bien en las directrices de política retributiva o social de la misma entidad. Más raros son los conferidos por otro tipo de empresas. Y es frecuente, de acuerdo con los términos de dichos convenios o directrices, que si bien los préstamos se dan en unas condiciones de tipo de interés notablemente mejores que las del mercado, hay algunas de sus cláusulas que no cumplen con algunas de las limitaciones o exclusiones que con carácter imperativo establece la ley, por ejemplo en materia de cláusulas suelo, gastos, etc. Por otra parte, estos préstamos, de acuerdo con los citados convenios colectivos, se suelen dar conjuntamente al empleado y a su cónyuge o pareja de hecho, estableciéndose además unas condiciones distintas, en línea con las habituales del mercado, para el caso de que, por cualquier motivo, el prestatario dejara de ser empleado.

Pues bien, la primera cuestión dudosa que se plantea es el concepto del «título accesorio» de la concesión de estos préstamos. La expresión es ambigua, y guarda relación con la de «título subsidiario» que se emplea, para excluir estos mismos préstamos de su ámbito de aplicación, por la Ley 16/2011, sobre créditos al consumo, y la Directiva UE 2008/48 que la motivó. La accesoriedad podría predicarse tanto respecto del prestamista como del prestatario, o del propio préstamo, puesto que la norma no hace precisión alguna.

Una posible interpretación sería que la excepción no se puede aplicar a los préstamos concedidos por la banca a sus empleados, pese a que como se ha visto son los más frecuentes, con el argumento de que puesto que la actividad habitual de las entidades financieras incluye precisamente la concesión de préstamos la misma no tiene carácter accesorio, sino principal.

Tal forma de interpretar la referencia a la accesoriedad no parece sin embargo correcta, ya que, aparte de dejar prácticamente sin alcance la excepción de las dos directivas sobre la materia (la 2008/48 y la 2014/17) y las dos leyes aprobadas para su trasposición (la 16/2011 y la 5/2019), tampoco resulta la más conforme con la finalidad de la ley. Por el contrario, se debe interpretar que cuando la norma exige que el préstamo sea concedido a título accesorio se refiere a que ese tipo de préstamos sea, para la entidad concedente del préstamo, accesorio respecto de su actividad principal, en el sentido de que si ésta consiste en la concesión de préstamos en condiciones adecuadas para mediante ellos obtener unos beneficios aceptables que cumplan con el ánimo de lucro que constituye la finalidad de las sociedades mercantiles, la concesión a los trabajadores de estos préstamos no tiene para la entidad esa finalidad lucrativa que le es propia, sino otra distinta, como puede ser el cumplimiento de una política social de la empresa que se diseña a través del convenio, o la mejor implemen-

tación de la política de personal, concediendo a los empleados un incentivo adicional como es la obtención de estos préstamos en condiciones privilegiadas.

La accesoriadad puede igualmente predicarse del prestatario, en el sentido de que la obtención de este préstamo se debe concretamente a su condición de empleado de la entidad, que por serlo lo recibe en condiciones mejores de las que se ofrecen al público en general: se trata, por tanto, de un préstamo que se obtiene como un accesorio respecto de la relación jurídica laboral del trabajador con la empresa.

Y por último, la accesoriadad puede predicarse del préstamo en sí, en el sentido de que constituye una prestación o retribución para el trabajador, accesoria de la principal retribución que recibe, que es el salario acordado con el mismo.

A estos efectos, por tanto, lo decisivo para que la excepción legal resulte aplicable es que el contrato se conceda con esa finalidad atípica, de proporcionar al trabajador una retribución adicional, y que por tanto no se conecte de forma inmediata con la obtención por el banco de un beneficio o excedente mediante el préstamo y su ulterior devolución.

Por consiguiente, son las características objetivas del préstamo las que determinan la aplicabilidad de esta excepción. Y esas características se desprenden de sus condiciones materiales. Así, el hecho de que el préstamo se conceda a un empleado en aplicación de lo acordado en el convenio colectivo del sector o de la política social o laboral de la empresa, y así se indique en la escritura, debe ser suficiente para acreditar su condición de préstamo exceptuado.

Por otra parte, no parece imprescindible que el clausulado del préstamo se aparte del habitual empleado para los préstamos ordinarios concedidos por la entidad para poder entender que ese préstamo «no se ofrece al público en general», puesto que si sus condiciones económicas, incluida en particular la TAE, son más favorables que las generales del mercado o las que la entidad prestamista ofrece al público en general, y ambas partes así lo afirman y reconocen, y vinculan dicho reconocimiento a la condición de empleado del prestatario a quien se ofrece una ventaja en ejecución de la política social de la empresa, con ello debe bastar.

Lo habitual, por otra parte, es que los convenios colectivos prevean la concesión del préstamo al empleado juntamente con su cónyuge o pareja de hecho. En consecuencia, recibido el préstamo y firmado el contrato por ambos, con responsabilidad solidaria de los dos, debe considerarse aplicable la excepción, lo que implicará que las condiciones puedan no quedar sujetas a las limitaciones imperativas que establece la ley, y que no sea preciso el otorgamiento del acta previa de transparencia.

Diferente sería la situación en la que el préstamo sólo se entrega al empleado, que es el único que recibe el dinero prestado, destinándose le mismo a fines o atenciones exclusivos de él, y quedando la operación avalada por su cónyuge. En tal supuesto, parece que, puesto que el cónyuge o pareja de hecho sólo adquiere responsabilidades, pero no los beneficios derivados de las condiciones especiales del préstamo, sea aplicable al mismo la norma del artículo 2.1.a, en su condición de fiador o garante, con la doble consecuencia de aplicación respecto de dicho garante de las limitaciones que se derivan de las normas imperativas de la ley (artículos 23 al 25, principalmente), y de la obligatoriedad de autorización del acta previa.

Por otra parte, la condición de pareja de hecho se puede ordinariamente acreditar mediante la inscripción en el correspondiente registro, pero no es éste el único procedimiento posible a tal efecto: esa inscripción produce efectos en la esfera administrativa, pero no en la civil o mercantil, por lo que debe también bastar con la manifestación motivada de la condición de pareja de hecho de los dos otorgantes.

Debe por otra parte apuntarse que en estos préstamos es frecuente que se pacte que, en el supuesto de que el prestatario dejara de ser empleado de la entidad concedente, dejen de ser de aplicación las condiciones privilegiadas acordadas, quedando el préstamo sujeto a otras, análogas a las del público en general. Para el supuesto de que se establezca tal pacto,

parece que las condiciones sustitutivas sí quedarán sujetas a las citadas condiciones o limitaciones imperativas de la ley, pero que no debe ser preciso el otorgamiento del acta previa, puesto que no se trata de dos contratos firmados simultáneamente, sino de un único contrato cuyas condiciones y TAE, globalmente consideradas, resultan más favorables que las de los contratos normales del mercado, sin que obste a ello el hecho de que, por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, puedan las mismas endurecerse, dando paso a otro régimen contractual a partir de una determinada fecha. Cuestión distinta será que el hecho determinante de la aplicación de esas condiciones diferentes se establezca en el contrato en condiciones que deban reputarse abusivas.

6. Se plantea también si teniendo en cuenta que el acta previa de información no devenga derecho arancelario alguno, es posible el empleo en la misma de papel común, no sujeto por tanto al pago del impuesto de Actos Jurídicos Documentados propio del papel timbrado.

Debe señalarse, preliminarmente, que la indicada cuestión fiscal queda fuera de las competencias de esta Dirección General, y deberá ser planteada ante las autoridades competentes.

Ahora bien, la Ley 5/2019, consagra la gratuidad absoluta del acta notarial prevista en el artículo 15 de la Ley, al disponer en su párrafo octavo que «el acta donde conste la entrega y asesoramiento imparcial al prestatario no generará coste arancelario alguno». Se predica, por tanto, la gratuidad únicamente del «coste arancelario», y el timbre del papel exclusivo de documentos notariales no es propiamente un «coste arancelario», por cuanto no deriva del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel Notarial. Se trata de un gravamen fiscal: el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, en cuanto conforme al artículo 31 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se establece que «1. Las matrices y las copias de las escrituras y actas notariales, así como los testimonios, se extenderán, en todo caso, en papel timbrado de 0,30 euros por pliego o 0,15 euros por folio, a elección del fedatario. Las copias simples no estarán sujetas al impuesto». El artículo 45. II de dicho Real Decreto Legislativo 1/1993 añade: «II. Los beneficios fiscales no se aplicarán, en ningún caso, a las letras de cambio, a los documentos que suplan a éstas o realicen función de giro, ni a escrituras, actas o testimonios notariales gravados por el artículo 31, apartado primero». Este inciso no ha sido modificado por la disposición final segunda de la Ley 5/2019. En consecuencia, no se ha establecido ninguna exención expresa de dicho impuesto de actos jurídicos documentados, al ceñirse la gratuidad a los «costes arancelarios». El timbre es un coste de carácter impositivo, que no ha quedado está excluido de forma expresa de tributación por la Ley 5/2019, y corresponderá a aquél que sea el sujeto pasivo determinado por las normas fiscales.

En el plano estrictamente notarial, el artículo 154 del Reglamento Notarial dispone, con alcance general, que «los instrumentos públicos, a excepción de las pólizas, se extenderán en el papel timbrado correspondiente, comenzando cada uno en hoja o pliego distinto, según se emplee una u otra clase de papel y, en todo caso, en la primera plana de aquéllos», sin que en la Ley 5/2019 se establezca excepción alguna en relación con estas actas, por lo que parece clara la obligatoriedad de su uso.

Cuestión distinta es la posibilidad o conveniencia de reducir los costes inherentes al acta, en particular los de encuadernación y conservación del protocolo, aparte del reseñado gravamen de Actos Jurídicos Documentados. A tal efecto, cabe buscar alternativas a la incorporación a la matriz de la voluminosa documentación remitida por el banco, como la constitución, en el mismo acta gratuita, de un depósito de dicha documentación en el archivo del notario mediante un fichero electrónico identificado por su Hash, de modo que

se asegure la conservación del archivo electrónico y la posibilidad de comprobación y prueba fehaciente del contenido de dicho fichero, para la expedición de ulteriores copias del acta incorporando el documento depositado o su traslado a papel.

Dicho sistema de depósito deberá garantizar la integridad, autenticidad y conservación de la documentación, así como su mantenimiento en el tiempo. Ciertamente, el depósito en su configuración reglamentaria tradicional puede plantear algunos problemas prácticos, especialmente por la necesidad su conservación durante toda la vida del préstamo, en particular en los supuestos de sucesión del protocolo, la garantía de la eficacia probatoria del mismo, etc., que el notario sin duda puede, y debe, solucionar adecuadamente, en tanto no se haya articulado un sistema definitivo de creación y conservación de matrices y documentos protocolares electrónicos.

La viabilidad de esta forma de archivo se deriva, por otra parte, del artículo 114.1 de la Ley 24/2001, cuando establece que «Por el procedimiento que reglamentariamente se disponga, cuando un notario sea requerido para dejar constancia de cualquier hecho relacionado con un archivo informático, no será necesaria la transcripción de su contenido en el documento en soporte papel, bastando con que en éste se indique el nombre del archivo y una función alfanumérica que lo identifique de manera inequívoca, obtenida del mismo con arreglo a las normas técnicas dictadas al efecto por el Ministro de Justicia. El archivo informático así referenciado deberá quedar almacenado en la forma prevista en el artículo 79 bis dieciocho. Las copias que se expidan del documento confeccionado podrán reproducir únicamente la parte escrita de la matriz, adjuntando una copia en soporte informático adecuado del archivo relacionado, amparada por la firma electrónica avanzada del notario». Dicha norma sería desarrollada posteriormente mediante el artículo 216 del Reglamento Notarial.

7. Otra cuestión, planteada por el CORPME, es la necesidad de que el notario exprese en la escritura de préstamo hipotecario sujeta a la Ley 5/2019 que ha cumplido con las exigencias de los artículos 29 y 30 de la Orden EHA 2899/2011 y que no existen discrepancias entre la Oferta Vinculante (FEIN) y las cláusulas de la escritura.

La Ley 5/2019 impone a los notarios unos amplios deberes de control de la legalidad y la transparencia material del contrato de préstamo, cuyo centro de gravedad se sitúa en el acta de información que se debe firmar al menos un día antes del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, pero que incluye también otros aspectos adicionales: el control del transcurso del plazo de 10 días desde la entrega de la documentación informativa hasta la firma de la escritura, del cumplimiento en su clausulado de las limitaciones que con carácter imperativo se imponen en los artículos 20 al 25, del depósito de las condiciones generales del contrato en el correspondiente Registro, etc.

Tanta importancia tiene la realización de estos controles, y en particular del acta de información previa, que el artículo 15.7 de la Ley 5/2019 ordena que en la escritura pública del préstamo el notario autorizante de ésta inserte una reseña identificativa del acta de transparencia, donde se deberá consignar el número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización, y la «afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo». A ello se añade la disposición final sexta, modificando la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, al calificar como infracción muy grave el incumplimiento por el notario de sus deberes de controlar el período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura y de levantar el acta previa.

Por su parte, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en sus artículos 29 y 30, que continúan vigentes, establece que las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos contendrán, «debi-

damente separadas de las restantes, las cláusulas financieras, cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada prevista en la Ficha de Información Personalizada, e impone a los notarios, en su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, la obligación de denegar la autorización del préstamo cuando el mismo no cumpla lo previsto en esta orden y la legalidad vigente, de comprobar si el cliente ha recibido adecuadamente y con la suficiente antelación la Ficha de Información Personalizada y, en su caso, si existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito», e informar al cliente, entre otros extremos, de los efectos que el incumplimiento de esas obligaciones informativas pueda tener.

Pues bien, son varios datos que, de forma reiterada y cumulativa, presuponen y por tanto implican necesariamente que si el notario ha autorizado la escritura de préstamo hipotecario, reseñando en ella el acta de transparencia en los términos del artículo 15.7 de la Ley, ello es porque previamente ha controlado la coincidencia de las condiciones del mismo con las comunicadas por la entidad a efectos informativos mediante la FEIN:

– El notario, en el acta, ha debido informar y asesorar individualizadamente sobre las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE), con referencia expresa a cada una (artículo 15.2.c). Ese asesoramiento sólo puede referirse a la FEIN del préstamo, no a otra diferente, como es evidente; es decir, a la FEIN cuyas condiciones coinciden precisamente con las del préstamo hipotecario.

– De acuerdo con el mismo artículo 15.2, el notario sólo procederá a la autorización del acta previa a la formalización del préstamo hipotecario cuando haya verificado la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14.1, entre los cuáles se encuentra la FEIN «del préstamo», junto a otros elementos imprescindibles, como la FIAE y demás documentación informativa, el transcurso del plazo (cuyo control se realiza al autorizar la escritura, no el acta, que es previa) etc.

– Si no se acredita que se han cumplido todas esas obligaciones del artículo 14.1, no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo, por prohibirlo expresamente el artículo 15.5.

– Al reseñar el acta en la escritura se debe hacer constar de forma expresa, como se ha indicado, «la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en este artículo». Esa afirmación se contrae, entre otras cosas, al hecho de que el prestatario haya recibido la FEIN, y de nuevo, ello sólo puede hacer referencia a la FEIN del préstamo que se formaliza en dicha escritura, no a otra diferente.

En otras palabras, si el notario hace constar que el prestatario ha recibido la documentación y ha sido informado sobre ella por la entidad y por el propio notario en el acta, necesariamente ha debido comprobar que esa documentación es correcta y completa, y por consiguiente, entre otros varios aspectos, que la FEIN es la que corresponde al préstamo y a sus condiciones. Si no se han cumplido correctamente todas las obligaciones informativas que garantizan la transparencia material en la operación crediticia, y también más en concreto si la FEIN no se correspondiera con el préstamo, por diferir alguna de esas condiciones financieras, el notario deberá por tanto denegar la autorización de la escritura. Esa falta de correspondencia debe, no obstante, interpretarse correctamente: si las condiciones del préstamo son indiscutiblemente mejores (por ejemplo, si el diferencial del préstamo fuera inferior), o si existe una diferencia no en las condiciones propiamente dichas sino en los cálculos subsiguientes (por ejemplo, si por firmarse el préstamo en una mensualidad posterior a la inicialmente prevista la TAE resulta diferente, o el cuadro de amortización se modi-

fica) ello no implica unas condiciones financieras diferentes, y por tanto no impide la autorización de la escritura de préstamo.

Sin duda, la buena técnica notarial exige que se motive expresa y adecuadamente la decisión de proceder a la autorización de la escritura de préstamo, haciendo una referencia al menos de forma genérica pero clara, en la reseña del acta, sobre los controles sobre la transparencia material que el notario ha realizado con carácter previo a dicha autorización. Ahora bien, ello no significa que se deba exigir, como si de fórmulas rituales se tratara, la mención expresa del cumplimiento de cada uno de los detalles que en su conjunto configuran esa imprescindible transparencia, entre ellos la coincidencia de las condiciones del préstamo con las comunicadas en la FEIN, u otros que se pudieran requerir en el futuro.

Lo habitual será que las eventuales discrepancias entre la FEIN y los datos entregados para la preparación de la posterior escritura se hayan advertido por el notario en la fase de preparación del acta, notificándolo a la entidad para que subsane esos defectos de la FEIN con el fin de poder autorizar el acta y, transcurridos además diez días desde la subsanación, la escritura. En el supuesto de que tras la autorización del acta el notario advirtiera discrepancias sustanciales sobrevenidas entre la FEIN y las condiciones que finalmente haya de tener la escritura, deberá denegar la autorización de dicha escritura, requiriendo a la entidad para que lo subsane, y con el reinicio del plazo de los diez días, tras lo cual se autorizará una nueva acta o se diligenciará la preexistente, al menos un día antes del otorgamiento de la escritura.

Si las discrepancias no son sustanciales, porque simplemente dieran lugar a unas condiciones objetivamente más favorables para la parte prestataria, o por su falta de entidad no afectaran a las condiciones financieras del préstamo en los términos que arriba se han indicado, el notario autorizante habrá informado de ello según proceda en cada caso al prestatario o garante, normalmente haciéndolo constar en el lugar donde se debe cumplir con la transparencia, tanto formal como material, que es el acta previa, si las observó en la fase de su autorización, o bien incluso en la escritura si se observaron en ese momento posterior y dicha constancia se estima procedente. Por consiguiente, en todos los casos el notario, asumiendo su responsabilidad, podrá autorizar la escritura con base en su afirmación, en la reseña del acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la ley.

Por otra parte, de la referida normativa resulta inequívocamente que no es el registrador sino el notario a quien corresponde comprobar el cumplimiento del principio de transparencia material mediante la verificación de la documentación acreditativa de que se han observado los requisitos previstos en el artículo 14.1, lo que hará constar en la referida acta notarial previa a la formalización de la escritura; y la función del registrador es calificar la existencia de la reseña de dicha acta (con el contenido expresamente establecido en la ley –número de protocolo, notario autorizante y su fecha de autorización–), así como la afirmación del notario bajo su responsabilidad, de acuerdo con el acta, de que el prestatario ha recibido en plazo la documentación y el asesoramiento previsto en el artículo 15 de la ley.

Este control notarial del cumplimiento del principio de transparencia material no puede ser revisado por el registrador, de modo que éste deberá limitarse en su función calificadora a comprobar que, por lo que se expresa en el título presentado, el notario haya ejercido ese control que la ley le encomienda. Por ello, si el notario afirma que ha realizado dicho control (o, lo que es lo mismo, si afirma que el prestatario ha recibido la documentación y el asesoramiento en la forma prevista en la ley) es porque han sido correctamente cumplidas las obligaciones informativas que garantizan la transparencia material en la operación crediticia, y, por ende, no existe entre las estipulaciones del préstamo y las condiciones de la oferta vinculante discrepancia alguna que, como se ha indicado, obligue al notario a denegar la autorización de la escritura. Y en ningún caso podrá el registrador exigir que se acompañe la Ficha Europea de Información Normalizada –FEIN– (ni deberá en ningún caso

incorporarse ésta a la escritura) al objeto de poder realizar una comprobación que es responsabilidad –consecuente con la competencia– del notario autorizante.

Cabe, finalmente, señalar que sigue en vigor el artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011, que da al consumidor, tanto en los casos sujetos a la Ley 5/2019 como en los que no lo estén, el derecho de consultar el texto de la escritura con una antelación de tres días, si bien dicho derecho se puede renunciar expresamente siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia notaría. Por ello, en el acta previa se debe cuando menos informar al consumidor del indicado derecho, para permitirle su ejercicio, o informarle la posibilidad de renuncia al mismo, en su caso.

8. ¿Es necesario que el notario exprese en la escritura de préstamo hipotecario sujeta a la Ley 5/2019 el número identificador del depósito en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación del modelo de contrato de préstamo utilizado o, al menos, algún elemento que permita determinarlo entre los depositados?

La Instrucción de 13 de junio de 2019, de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el depósito de condiciones generales de la contratación, y el reflejo del mismo en las escrituras de préstamo y en el Registro de la Propiedad, a la que procede remitirse por la presente, ya estableció con toda claridad la obligación concreta y terminante de todas las entidades de depositar los formularios de los préstamos y créditos hipotecarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la propia Ley antes de empezar su comercialización. Asimismo, se estableció en la citada Instrucción que el notario deberá controlar al autorizar la escritura de préstamo hipotecario, y el registrador de la propiedad al inscribirla, el hecho de que efectivamente la entidad financiera haya procedido previamente a practicar dicho depósito. En consecuencia, el Notario deberá indicar de forma expresa en la escritura que ha verificado el previo depósito por la entidad prestamista de esas condiciones generales de la contratación en el Registro, no siendo suficiente la manifestación de los otorgantes al respecto o la advertencia del notario sobre dicha obligación.

Ello no obsta a que, como se dijo en la citada Instrucción, la flexibilidad que requiere el tráfico jurídico debe permitir la adaptación a las necesidades que se planteen en cada supuesto concreto (por especialidades en relación con la finalidad del préstamo, el objeto, los sujetos, la relación entre los sujetos, los pactos especiales que se hayan alcanzado, etc.), y la inclusión en el contrato de cláusulas especiales que se aparten de las condiciones generales que se han depositado, precisamente porque por su especialidad propia no constituyen condiciones generales, sino condiciones particulares o pactos que han sido objeto de negociación individual.

En cualquier caso, las entidades financieras con frecuencia suelen indicar en sus modelos o minutas los números de identificación de las cláusulas depositadas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, lo que tiene la finalidad de que dichos números aparezcan también reseñados en las escrituras de préstamo, para facilitar en su día la comprobación de ese depósito. En tales supuestos, parece claro que, en la facultad de configuración del contrato que tienen las partes, siempre dentro de los límites legales, se debe entender incluida la de la reseña de ese número identificador, con la finalidad de facilitar la comprobación de la efectividad del depósito al notario, al registrador y eventualmente al juez que debiera pronunciarse sobre los efectos del negocio documentado. En consecuencia, en los supuestos en que ese número sea indicado por la entidad financiera, el notario, respetando su voluntad negocial, deberá consignarlos en la escritura. No obstante, la carencia de ese reflejo por la entidad financiera no impide la autorización de la escritura ni su inscripción registral, puesto que siempre es posible el cotejo de la escritura con el conjunto de cláusulas depositadas por la entidad financiera, algo que, por lo demás, las modernas herramientas digitales facilitan sobremanera.

Análogo alcance tiene la obligación que a los notarios impone la Disposición adicional octava, de hacer constar en la escritura una dirección de correo electrónico del prestatario para la práctica de las comunicaciones por el notario y por el registrador en ella mencionadas. El cumplimiento de esa obligación por el notario es de gran importancia, puesto que, consentida esa dirección de notificaciones por el prestatario y en el documento público, permitirá al registrador de la propiedad realizar su notificación sin duda o problema alguno desde el punto de vista de la protección de datos. Por ello, la indicación de la dirección de correo electrónico, que la ley impone con carácter obligatorio al notario (disposición adicional octava) y que tiene una clara importancia para el prestatario o garante, en la medida en que permitirá la recepción por los mismos de la información concreta sobre los términos en que ha quedado constituida la garantía hipotecaria, se convierte en un requisito para la inscripción registral de la escritura.

9. ¿Qué debe entenderse por préstamos en moneda extranjera?

Dice el Consejo General del Notariado en su Consulta:

«La Directiva a la que copia la Ley da un nuevo concepto de préstamo en moneda extranjera para conceder al prestatario, artículo 2.º 1 de la Ley, la opción de convertir el préstamo ya sea «a la moneda en la que perciba la mayor parte de sus ingresos o tenga la mayor parte de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo», ya a la del Estado en el que resida en la fecha de su concesión o en el momento en que solicite la conversión.

La definición legal supone un cambio de paradigma. Hasta ahora el préstamo en moneda extranjera venía siendo el que se otorgaba en divisas distintas de la moneda de curso legal en el país de concesión, así de ser España en yenes, libras o francos suizos.

Sin embargo, en la actualidad lo decisivo es que la moneda, aunque sea de curso legal, se deba considerar extranjera desde la perspectiva del prestatario por darse las condiciones establecidas en la Ley. En concreto, a tenor de su artículo 4-28 es préstamo en moneda extranjera el «denominado en una moneda distinta de la del Estado miembro en que resida el prestatario, o de aquélla en que el prestatario en el momento de la formalización del contrato tenga los activos o reciba los ingresos con los que reembolsar al prestatario».

En los mismos términos el artículo 4 de la Directiva lo define como: «Todo contrato de crédito en el que el crédito este denominado en una moneda:

- a) en que el consumidor no tenga los activos o no reciba los ingresos con los que ha de reembolsar el crédito, o
- b) distinta a la del Estado miembro en que resida el consumidor».

Aparentemente, los factores a considerar ingresos y activos por un lado, y la residencia por otro, no son acumulativos sino alternativos, así se desprende de la conjunción disyuntiva «o». Gramaticalmente, bastaría con la concurrencia de uno solo de los factores. Pero, ¿es ésta la ratio de la norma?

El artículo 20 de la Ley cuando regula el derecho de conversión otorga al prestatario la opción entre la moneda de la mayor parte de los ingresos o activos, o bien la de su residencia ya sea la originaria o la actual. ¿Tiene sentido esta opción a la hora de convertir si no se daba igual duplicidad al tiempo de concertar el préstamo? ¿Basta la disparidad con la moneda de un Estado miembro sin que la haya con los ingresos o activos con los que vaya a reembolsarse el préstamo?

La respuesta afirmativa vendría dada por el hecho de que la conversión no considera la denominación monetaria de los activos o ingresos existentes al formalizarse el préstamo, sino la de los mayoritariamente existentes al tiempo de demandar la conversión, que cabe sea otra distinta.

Ahora bien, la residencia en un Estado no miembro, según la nueva legalidad, carece de relevancia para evaluar la moneda prestada como extranjera. A la luz del artículo 4 de la Ley y de la Directiva sólo será decisiva en esta hipótesis la denominación de los activos o ingresos existentes a la hora de celebrar el préstamo.

Se plantea entonces la duda de qué ocurre si alguno de los activos o ingresos está denominado en la misma moneda prestada. El artículo 4-28 de la Directiva, con arreglo al cual debe interpretarse nuestra Ley, requiere que «no tenga los activos o no reciba los ingresos con los que ha de reembolsar el crédito» nominados en la misma moneda que la prestada.

Los activos o los ingresos constituyen una alternativa. Pero qué ocurre si parte de los activos (bien hipotecado) y de los ingresos (rentas diversas) están denominados en la misma moneda que la prestada. Si nos atenemos a la literalidad de la norma parece que la disparidad monetaria se predica de la totalidad de los ingresos o activos destinados al reembolso del préstamo, que «no tenga o no reciba» la negación es absoluta. Por tanto, parece que si tiene algún activo denominado en la misma moneda (el mismo bien hipotecado) e igualmente en su caso alguna de sus rentas, el préstamo no sería en moneda extranjera ni daría lugar a una eventual conversión.

Bastará con que coincida la denominación de alguno de los activos e ingresos, aunque no interesen la mayoría. la calificación originaria exige una discrepancia total de atenerse a la literalidad de la Ley. Otra cosa es la conversión, lógicamente en un momento posterior, que sólo la admite por la moneda mayoritaria.

Hay que cobrar conciencia de que son dos momentos distintos, la calificación y la conversión. No cabe la conversión si no se da la primera. De entrada, el préstamo debe haber sido calificado en moneda extranjera, cuando compete, artículo 4 de la Ley, al tiempo de su concesión. Si no se dan las circunstancias necesarias, por más que éstas sobrevengan con posterioridad, el préstamo no pasa a ser en moneda extranjera ni ha lugar a la conversión.

En conclusión, serían tan sólo préstamos en moneda extranjera; Los otorgados a un residente en un Estado miembro con otra moneda distinta de la prestada. Cualquiera que fuere la residencia, así los otorgados a un residente en un Estado no miembro para el solo caso de que no tengan denominados en la misma moneda los activos o ingresos susceptibles de destinarse al reembolso del crédito. En cambio. el artículo 20 no es aplicable:

a) Si no se da ninguna de las circunstancias expresadas al tiempo (artículo 4 de La Ley) de la formalización del préstamo. Por tanto:

- aa) Si se reside en un Estado no miembro; y,
- ab) Cuenta en la misma moneda prestada con algunos activos e ingresos.

La modificación de estas circunstancias posteriormente a la formalización no transmuta la naturaleza originaria del crédito que no pasa a ser en moneda extranjera. Finalmente, la denominación de los ingresos y activos en moneda distinta tiene –en nuestra opinión– que ser originaria, no derivativa o a consecuencia de la conversión de divisas o de la inversión en acciones o fondos extranjeros nominados en otra moneda, que no deben computarse a estos efectos como activos o ingresos en moneda distinta.»

Contestación.

- a) Contexto y ratio de la norma.

Una adecuada respuesta exige analizar la ratio de la norma.

Punto de partida es la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010.

Su considerando cuarto señala, entre los problemas detectados por la Comisión que motivan la acción de ésta, los créditos suscritos en moneda extranjera por los consumidores, en razón del tipo de interés ventajoso ofrecido, sin una información o comprensión adecuada del riesgo de tipo de cambio que conllevaban. Y en su artículo 4 dedicado a definiciones, apartado 28) define el «préstamo denominado en moneda extranjera» como: «Todo contrato de crédito en el que el crédito está denominado en una moneda: a) en que el consumidor no tenga los activos o no reciba los ingresos con los que ha de reembolsar el crédito, o b) distinta a la del Estado miembro en que resida el consumidor.

La ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, traspone y en parte amplía, la protección del prestatario en base al nivel de armonización previsto en el artículo 2.1 de la Directiva (La presente Directiva no será óbice para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más estrictas en materia de protección del consumidor, siempre y cuando tales disposiciones sean compatibles con las obligaciones que el Derecho de la Unión impone a los Estados miembros).

Así, el artículo 4.28 de la Ley 5/2015 define el «Préstamo denominado en moneda extranjera» como todo contrato de préstamo inmobiliario denominado en una moneda distinta de la del Estado miembro en que resida el prestatario, o de aquella en la que el prestatario en el momento de formalización del contrato tenga los activos o reciba los ingresos con los que reembolsar el préstamo.

Su régimen se establece en el artículo 20 de la Ley 5/2015, préstamos inmobiliarios en moneda extranjera, que tiene su ubicación sistemática en el Capítulo II de la ley, bajo la rúbrica, Normas de protección del prestatario y más concretamente en su sección 2.^a, Normas de conducta.

Se dirige, por ello, y de acuerdo con la Directiva, a proteger al prestatario de las fluctuaciones monetarias durante la vida del préstamo y por tanto a facilitar el reintegro del préstamo.

Alcanza todo contrato incluido en el ámbito de la ley –no solo préstamos o créditos garantizados con un derecho real de hipoteca– y obliga al profesional a garantizar, en toda su extensión, la conversión a una moneda alternativa en los términos que establece el precepto.

Por lo demás, mientras que la directiva se dirige solo a consumidores personas físicas, la ley española amplía el ámbito de aplicación a personas físicas no consumidoras, aunque solo en el supuesto del artículo 2 1 a), si bien el régimen legal de protección que establece la Ley presenta ciertas diferencias, con una mayor flexibilización, en el supuesto de que el prestatario no sea consumidor (artículo 20.2).

b) Derechos del prestatario.

Aunque la delimitación de los supuestos de hecho a los que es aplicable este régimen especial es independiente de los derechos que al prestatario se le reconocen, la regulación de éstos puede afectar a la interpretación sobre la extensión de los supuestos de hecho.

El artículo 20 de la Ley 5/2019, traspone y amplía el artículo 23 de la directiva que dice:

«1. En lo que respecta a los contratos de crédito que se refieren a préstamos en moneda extranjera, los Estados miembros se asegurarán de que exista, en el momento de la celebración del contrato de crédito, un marco reglamentario que garantice, como mínimo:

- a) que el consumidor tenga derecho a convertir el préstamo a una moneda alternativa en condiciones especificadas, o
- b) que se hayan implantado otras disposiciones que limiten el riesgo de tipo de cambio al que está expuesto el consumidor en virtud del contrato de crédito.

2. La moneda alternativa indicada en el apartado 1, letra a), será:

- a) la moneda en que el consumidor perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el crédito, según lo indicado en el

momento en que se realizó la evaluación de la solvencia más reciente relativa al contrato de crédito, o

b) la moneda del Estado miembro en el que el consumidor fuera residente en la fecha de celebración del contrato de crédito o sea residente en la actualidad.

Los Estados miembros podrán especificar si el consumidor puede acogerse a las dos opciones a que se hace referencia en el párrafo primero, letras a) y b), o únicamente a una de ellas, o podrán autorizar a los prestamistas para que especifiquen si el consumidor puede acogerse a las dos opciones a que se hace referencia en el párrafo primero, letras a) y b), o únicamente a una de ellas».

El artículo 20 de la ley 5/2019 dice: en relación a los préstamos inmobiliarios en moneda extranjera asegura el derecho a la conversión:

«En los contratos de préstamo inmobiliario que se denominen en moneda extranjera el prestatario tendrá derecho a convertir el préstamo a una moneda alternativa conforme a lo dispuesto en este artículo».

Al tiempo define la moneda alternativa que será: la moneda en que el prestatario perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, según lo indicado en el momento en que se realizó la evaluación de la solvencia más reciente relativa al contrato de préstamo o, la moneda del Estado miembro en el que el prestatario fuera residente en la fecha de celebración del contrato de préstamo o sea residente en el momento en que se solicita la conversión.

Pues bien, en atención a sus antecedentes, ratio y técnica elegida para la trasposición dentro del nivel de armonización previsto en la directiva, ha de considerarse, que basta uno de los criterios señalados en la norma para considerar aplicable el precepto, es decir:

– Que el prestatario perciba los ingresos o tenga los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, en el momento de la formalización del contrato, en moneda diferente a la del préstamo, o bien.

– Que el prestatario fuera residente en otro Estado miembro cuya moneda sea diferente a la del préstamo.

De ello se deducen varias conclusiones claras:

1. No es necesario que se den ambas circunstancias cumulativamente, sino alternativamente, como se desprende con claridad del uso reiterado de la conjunción «o», en los citados artículos 4.28 y 23 de la Directiva, y 4.27 y 20 de la Ley.

2. No será un préstamo en moneda extranjera, a los efectos de la Ley, aquel que se conceda a un residente en un tercer país, no Estado miembro, salvo que se den los requisitos de la primera hipótesis (ingresos o activos con los que reembolsar el préstamo en moneda distinta).

3. En cuanto al supuesto de los ingresos o activos para la devolución del préstamo en moneda distinta de la denominación de éste, una primera cuestión es si el hecho de que una parte de esos ingresos o activos estén denominados en la misma moneda del préstamo, y el resto en otra diferente, daría o no lugar a la aplicación de este régimen de protección. Afirma el Consejo General del Notariado que el argumento literal podría apoyar la conclusión negativa, es decir que si sólo una parte de los activos o ingresos están denominados en otra moneda ello no da lugar a la sujeción del préstamo a la Ley 5/2019, puesto que tanto la Ley como la Directiva hablan de «los activos o los ingresos con los que ha de reembolsar el crédito». Parece, no obstante, que la interpretación debe ser otra: dada la finalidad protectora de la norma, la ratio de la misma y de su aplicación se dan igualmente cuando la mayor parte de esos activos o ingresos están denominados en una moneda distinta a la del préstamo, y así resulte del análisis de solvencia por la entidad financiera. A ello se añade que el argumento literal más bien apoya la interpretación positiva, puesto que si una parte de esos

ingresos o activos están denominados en otra moneda, ya no puede afirmarse que el préstamo está denominados en la misma moneda.

Esta interpretación encuentra además un claro apoyo en el dato de que el artículo 20.1.a contempla la eventualidad de que los activos o ingresos estén en más de una moneda en el momento de la última evaluación de la solvencia (pudiendo ser una de ellas la de la denominación del préstamo, y la otra una diferente). En tal caso, además, habrá que estar exclusivamente a la moneda de la mayoría de esos ingresos o activos en el mismo momento de la evaluación, ya que la conversión sólo se puede realizar a la misma. No obstante, se ha de observar que en este supuesto el prestatario podrá también optar a la conversión a la moneda de su domicilio en el momento en que presente su solicitud.

Debe por último señalarse que corresponde a la Entidad en el momento de la formalización del préstamo, y según la información que bajo su responsabilidad le haya suministrado el prestatario para la más reciente evaluación de la solvencia, el análisis de estas circunstancias de hecho, la determinación de la aplicabilidad o no al préstamo de este régimen especial por razón de los ingresos o activos del prestatario, y por consiguiente la constitución del mismo bajo esta modalidad.

4. Finalmente, se plantea si, concedido el préstamo en la moneda correspondiente al país de residencia del prestatario (y sin que se dé el supuesto de hecho de los activos o ingresos denominados en otra moneda), en el caso de que éste llegara a ser residente en un Estado miembro distinto resultaría aplicable el artículo 20 de la Ley, con los derechos en él reconocidos al prestatario.

Ciertamente, ni la Ley ni la Directiva hacen referencia alguna al momento en que se ha de dar la residencia en un estado miembro distinto al de la moneda del préstamo, y permiten además que la moneda a la que el mismo se deba convertir si lo pide el prestatario sea la de la residencia en la fecha de celebración del contrato o la de la fecha de la conversión, lo que podría conducir a la conclusión de que un cambio de residencia a otro estado miembro con una moneda diferente a la del préstamo permitiría exigir la conversión a esta nueva moneda.

Frente a ello, parece más correcto interpretar que el cambio de domicilio no atribuye al prestatario un derecho *ex novo* de conversión, por varios argumentos: que esa eventualidad futura e incierta resultaría de imposible valoración en el momento de la concertación del préstamo, por lo que en aras de la seguridad jurídica la norma sólo debe ser aplicable si ha sido prevista ab initio y evaluada por el prestamista en la concesión del préstamo; que por la misma razón un cambio de la moneda de los ingresos o activos para el pago del préstamo no atribuye el derecho a exigir la conversión a la nueva moneda (cfr., artículo 20.1.a); que cuando el artículo 4.28 de la Directiva y el 4.27 de la Ley hablan del préstamo «denominado» en una determinada moneda parecen estar haciendo referencia a su calificación, o atribución del *nomen* de la moneda, al definir el contrato, es decir en el momento de su formalización; y que si esas eventuales modificaciones de las circunstancias de hecho del prestatario le atribuyeran unos nuevos derechos de conversión, la Ley habría previsto en el Anexo I, al definir el contenido de la FEIN, la información sobre esos eventuales derechos a todos los prestatarios, y no sólo en aquellos casos en que la situación de hecho se da *ab initio*. A ello se añade la consideración de que la opción por la moneda del nuevo lugar de residencia del prestatario reconocida por el artículo 20.1b puede perfectamente interpretarse, ser coherente, y acorde con la finalidad de la norma, como referida únicamente al contenido del derecho del prestatario en aquellos supuestos en que dicho derecho haya nacido previamente, desde la formalización del préstamo.

En cualquier caso, no es ésta una cuestión a plantear en el momento de la constitución del préstamo, mediante el otorgamiento de la escritura y su inscripción, sino en el de la solicitud de la conversión, por lo que la interpretación de la misma excede del objeto de esta Instrucción, y quedará sujeta finalmente al criterio de los tribunales.

10. ¿Es aplicable la ley española, concretamente la Ley 5/2019, a los préstamos hipotecarios sujetos a derecho extranjero (máxime cuando el bien inmueble hipotecado se encuentra en territorio español)?

El Consejo General del Notariado, partiendo de lo establecido por el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (Roma I), en materia de determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, plantea si la Ley 5/2019 es aplicable a los préstamos que con arreglo al Reglamento queden sujetos a una legislación extranjera, si se garantizan con hipoteca constituida sobre un inmueble residencial situado en España por la vía del artículo 11.5 del Reglamento, señala lo siguiente: «Al respecto conviene partir de una premisa fundamental: las normas de protección del deudor, fiador o garante introducidas por la Ley 5/2019 no constituyen requisitos formales del contrato de préstamo hipotecario. Estamos ante la determinación de los requisitos de transparencia y equidad que debe tener el contrato y los mecanismos para asegurar su cumplimiento. Más allá del reflejo documental del cumplimiento de estos requisitos (la autorización de un acta notarial y la reseña de ésta en la escritura), la Ley 5/2019 no altera los requisitos formales para la constitución de las hipotecas sobre bienes inmuebles en territorio español ni su régimen sustantivo, puesto que el régimen de protección dispuesto por la misma, dentro del cual está situada la intervención notarial en la fase precontractual, se refiere al préstamo no a su garantía que sigue rigiéndose por las normas generales civiles y la ley Hipotecaria.

Por tanto, si conforme al Reglamento núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, el contrato de préstamo hipotecario queda sujeto a una legislación extranjera, no serán aplicables los mecanismos de protección de la Ley 5/2019 y, singularmente, no será exigible el acta notarial de información precontractual por el hecho de que la hipoteca recaiga sobre un bien inmueble situado en territorio español».

Contestación.

Una correcta respuesta exige distinguir los aspectos contractuales de los jurídicos- reales en los contratos de crédito inmobiliario para posteriormente analizar la posible incidencia de la Ley 5/2019.

a) Los aspectos contractuales aluden al negocio, generalmente un contrato de financiación o garantía o ambos y se rigen por el Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (Roma I), relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

El Reglamento señala como conexión principal la ley elegida por las partes, Artículo 3.1, aunque no fuera la de un Estado miembro, dado su carácter universal, artículo 2.

Adicionalmente a esta regla general, el contrato celebrado por una persona física consumidora, con las matizaciones que establece el artículo 6 del Reglamento, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

El consumidor no puede renunciar a la protección que le proporcionen aquellas disposiciones de la ley de su residencia sobre protección de consumidores, si no son susceptibles de exclusión mediante acuerdo o renuncia del mismo (artículo 6.2).

La medida de protección viene determinada, por tanto, por la residencia habitual del consumidor con independencia de que en el Estado de situación del inmueble que sirve de garantía pueda existir una mayor protección.

El Reglamento (CE) núm. 593/2008, en su determinación de las normas de conflicto aplicables a la obligación contractual, no resuelve la totalidad de las cuestiones relevantes.

Por una parte, el artículo 1.2 a) excluye de su ámbito de aplicación la capacidad de las personas físicas, salvo lo dispuesto en su artículo 13.

Por otra, también resulta excluida de su ámbito la representación voluntaria, es decir, la posibilidad para un intermediario de obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o para un órgano de obligar a una sociedad, asociación o persona (artículo 1.2 g).

Ambas cuestiones como ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General en diversas ocasiones (vid Resolución de 31 de octubre de 2013 o de 18 de diciembre de 2018) se regulan por la ley nacional, de acuerdo con sus propias normas de conflicto (para la capacidad, en nuestro ordenamiento, artículo 9.1 y para la representación, artículo 10, 11, ambos del Código Civil).

Y, en cuanto a la forma, el artículo 11 del Reglamento (CE) núm. 593/2008, en su contexto, establece que todo contrato que tenga por objeto un derecho real sobre un bien inmueble o el arrendamiento de un bien inmueble estará sometido, en cuanto a la forma, a las normas de la ley del país en que el inmueble esté sito, siempre y cuando, en virtud de dicha ley: a) la aplicación de dichas normas sea independiente del país donde se celebre el contrato y de la ley que rija el contrato, y b) dichas normas no puedan excluirse mediante acuerdo.

En nuestro Derecho, son de aplicación los artículos 11, 608 y 1875 del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria, que constituyen normas formales de aplicación necesaria.

b) Sin embargo, para los aspectos jurídico-reales, no existe una norma europea o convencional aplicable.

A falta de éstas, el Derecho español, aplica su propia norma de conflicto: el artículo 10.1 del Código Civil:

«La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles».

Desde la perspectiva de la competencia procesal internacional, se refuerza esta regla por el Artículo 24 del Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El criterio de la *lex rei sitae* queda así establecido en una regla de competencia jurisdiccional exclusiva y directa que conduce a los Tribunales del Estado –miembro– en que se sitúa el inmueble, señalando el Tribunal del específico lugar en que este se encuentre.

«Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se indican a continuación...1) en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle sito».

Por lo tanto, todo litigio relativo al derecho real, deberá entenderse ante los Tribunales del Estado miembro en que se sitúe el inmueble, en materias tales como su interpretación, validez, conservación de la garantía, extinción (ligada al cumplimiento de la obligación) prescripción o ejecución.

Concretamente como señalaran las resoluciones de 22 de febrero de 2012 y de 31 de octubre de 2013, la ley del lugar de situación del inmueble se aplicará tanto al modo de constitución o adquisición de los derechos reales, como al momento de la constitución del derecho de hipoteca; al contenido de este derecho real; los derechos subjetivos de su titular, los bienes sujetos al derecho real, la posibilidad y condiciones de inatacabilidad del derecho real, así como su publicidad.

Desde la perspectiva registral las exigencias para el acceso al Registro, se registrarán por el ordenamiento del país de situación del inmueble.

Cuando el inmueble objeto del gravamen hipotecario se ubica en España, será el ordenamiento español, y no aquel a cuya ley remita el acuerdo de las partes, el que determinará los requisitos para entender completado el proceso de constitución de la hipoteca.

La eficacia jurídico-real y su publicidad registral se rige por tanto por la ley española y su eficacia real queda supeditada a los requisitos exigidos por el Derecho español para que opere el proceso de constitutivo de la hipoteca.

Dentro del proceso constitutivo, se integra el documento notarial con la inscripción registral (artículos 608, 1.875 del Código Civil y artículos 3, 4 y 145 de la Ley Hipotecaria).

El documento público es título formal inscribible, regulado en los artículos 3 y 4 de la Ley Hipotecaria, para los documentos otorgados en España o en país extranjero.

El otorgamiento de un contrato en el que se constituya un derecho real sobre un inmueble en España en el ámbito de la ley 5/2015, deberá someterse al criterio del artículo 56 de la Ley de 29/2015, de 30 de junio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

A su tenor,

«1. Los documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público.

2. A efectos de su ejecutabilidad en España deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas».

Y si fueren objeto de inscripción, como ocurre en la constitución de un derecho real inmobiliario, además es de aplicación el artículo 60 de la ley 29/2015 conforme al cual «Los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen». Sin olvidar que la Disposición Final 1.^a limita la consideración de normas especiales de la normativa registral, en cuanto a los efectos del artículo 2.^o de la ley son normas especiales y por lo tanto de aplicación preferente:

«f) Las normas de la Ley y Reglamento Hipotecarios, así como del Código de Comercio y del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, reguladoras de la inscripción de documentos extranjeros en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

De la ley 29/2015, resulta por tanto la necesaria aplicación del principio de equivalencia material y formal del documento extranjero en relación al español.

La equivalencia será especialmente relevante para la aplicación de la teoría del título y el modo (solo si en el país de origen presenta esta función será equivalente en España) y lo es respecto de las funciones que respecto al cumplimiento del principio de transparencia material corresponde al funcionario autorizante.

Por tanto, debería ser analizada esta equivalencia, tanto por aplicación del criterio de orden público (de estricta y por lo tanto escasa aplicación práctica, aunque posible en este ámbito) como por tratarse de normas de obligado cumplimiento e imperativas, en relación a la función notarial que deben ser observadas.

Así, el artículo 3 de la Ley 5/2019 dispone que «Las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario. Serán nulos de pleno derecho los actos realizados en fraude de lo dispuesto en esta Ley, de con-

formidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil, y en particular la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor».

En el Derecho español, el doble requisito constitutivo de escritura pública e inscripción, ligado a los respectivos controles de legalidad de las Autoridades intervinientes se incardina en el cumplimiento de los principios de transparencia y su control; el control de inserción y el control de abusividad de las cláusulas predispuestas (artículo 83 del TRLCYU modificada por la Ley 5/2015) cláusulas que, además según establece el artículo 11 de la ley 7/1998, en su actual redacción, deben ser depositadas en el Registro de condiciones generales, como elemento imperativo.

Por ello, el notario –sea o no español– debe comprobar obligatoriamente si la escritura contiene condiciones generales de contratación y que han sido depositadas en el Registro de Registro de Condiciones Generales de la Contratación; advertir de la aplicabilidad de la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, así como de la obligación de inscribir en dicho Registro los formularios de los préstamos y créditos. Asimismo, deberá comprobar, mediante consulta telemática, que la entidad prestamista ha depositado en ese Registro las condiciones generales de la contratación que sean de aplicación, según el artículo 23 y concordantes de la citada Ley 7/1998, de condiciones generales de contratación (Resolución de este Centro Directivo de 5 de diciembre de 2019).

Y en coherencia, el apartado 2 del artículo 258 de la Ley Hipotecaria, en la nueva redacción que le ofrece al disposición final primera de la ley 5/2019: establece que el registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

c) Por otra parte, trasciende al contrato y se incluye en el derecho real, el efectivo cumplimiento de la normativa imperativa de la Ley 5/2019 en lo prevenido en los artículos 20 (préstamos inmobiliarios en moneda extranjera), 21 (cláusulas suelo), 23 (reembolso anticipado), 24 (vencimiento anticipado) y 25 (intereses de demora), y consecuentemente, el contenido y alcance del contrato y del acta de información. (Resolución de 5 diciembre 2019, 1.^a), respecto de persona física garante de préstamo titularidad de una persona jurídica).

Tanto la información y documentación a suministrar por la entidad prestamista como la actividad del notario, aunque limitada como se ha dicho a los supuestos de otorgamiento por personas físicas en los términos del artículo 2.1 de la Ley, debe comprender todo aquello que –relativo al préstamo o crédito– se expresa en los artículos 14.1 y 15 de la Ley 5/2019 garantizando la transparencia material y el cumplimiento del contenido obligatorio del contrato de crédito inmobiliario ligado necesariamente al derecho real.

El cumplimiento imperativo de la Ley 5/2015, como consecuencia, se integra en la creación de una acción ejecutiva.

La ley procesal nacional (artículo 319, 323, 517; 618 y 685 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil junto con los artículos 129 y 130 de la Ley Hipotecaria) perfila los documentos necesarios para el inicio de la acción procesal.

d) ¿Varía en la práctica de la aplicación de la Ley 5/2019 los requisitos exigibles a contratos sobre crédito inmobiliario celebrados fuera de España?

La Ley 5/2019, de 15 de marzo de 2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, presenta un ámbito de aplicación concreto, en términos interpretados por la presente Instrucción.

En base al mismo, no se limita a los contratos celebrados con consumidores sino, en determinados supuestos, se extiende, más allá de lo exigido en la Directiva 2014/17/UE, que traspone, a los contratos inmobiliarios celebrados con personas físicas no consumidoras.

El carácter imperativo de las normas de la Ley 5/2019, como impone su artículo 3, hace indisponible para las partes contratantes, en gran medida, su contenido esencial.

En consecuencia, la ley 5/2015 debe ser estrictamente observada por los notarios y registradores de la Propiedad españoles, los primeros en los contratos que autoricen, con el carácter constitutivo del derecho real (artículo 145 de la Ley Hipotecaria) y los segundos en la calificación previa a la inscripción.

Para los títulos otorgados fuera de España la equivalencia formal y material debe abarcar, además de las normas especiales sobre protección del consumidor de la ley del lugar de residencia de éste (en los términos del arriba citado artículo 6 del Reglamento de Roma I), las normas imperativas de la Ley 5/2019, y en particular sus artículos 14 y 15 en cuanto trascienden de una actuación meramente formal a sustantiva.

Constituye requisito de carácter sustancial no solo la autorización de escritura pública de constitución de la hipoteca, título hábil equivalente para la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, sino también la existencia de un documento notarial previo equivalente al acta prevista en el artículo 15. Este precepto se refiere reiteradamente al «acta notarial previa a la formalización del préstamo hipotecario», y la reseña identificativa del acta que el notario autorizante debe insertar en «la escritura pública del préstamo», añadiéndose en el artículo 22.2 establece que «en la contratación de préstamos regulados por esta Ley, el Notario no autorizará la escritura pública si no se hubiere otorgado el acta prevista en el artículo 15.3», y en el artículo 14.1 g) al imponer la obligación de dar al prestatario el asesoramiento personalizado y gratuito del notario en el supuesto de que «esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública» y que el asesoramiento lo preste el notario «que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública contrato de préstamo», así como en la disposición final sexta, que añade un supuesto de infracción muy grave por los notarios concretado en «el incumplimiento del período de información precontractual obligatorio previo a la autorización de la escritura en los préstamos y créditos hipotecarios sobre vivienda residencial y de levantar el acta previa a su formalización en los términos previstos en la Ley».

Esta actuación imperativa, aunque parece dirigida a la protección de los consumidores, no se limita a ellos, ya que resulta igualmente aplicable en ciertos supuestos en que el prestatario o garante sea persona física aun no actuando como consumidora.

e) En conclusión, si bien es cierto que las partes pueden acordar válidamente la sujeción del contrato a la ley de otro país, y que se deberán además respetar el específico régimen de protección que la normativa de consumo del país de la residencia habitual del prestatario pueda imponer, debe entenderse que los requisitos que con carácter imperativo se establecen en la Ley 5/2019, en la medida en que lo son para la constitución de la hipoteca, en particular el acta notarial del artículo 15, (o su equivalente) así como toda la documentación e información cuya entrega y contenido constituyen el objeto del control en este acta, debe imperativamente ser cumplidos, en cuanto ligados al derecho de garantía y por tanto a su inscripción y en su caso a su ejecución.

El acta notarial previa de control del cumplimiento de requisitos de obligado cumplimiento ligados al principio de transparencia material (incluso en supuestos en que el prestatario o garante es una persona física no consumidora), queda ligada a la escritura pública, en cuanto debe ser autorizada por el mismo notario (con sujeción a las normas de sustitución de la legislación Notarial) como forma esencial, en la que se crea un derecho real de garantía que deberá ser inscrito en el Registro de la propiedad competente.

Desde otra perspectiva, esta vez regulatoria o administrativa, los contratos inmobiliarios sujetos a la Ley 5/2019 presentan características singulares en relación con el prestamista profesional (incluso ocasional) conceptualizado en la Ley (artículo 4.2), a quien, con las excepciones que en dicha norma se establecen, se obliga a la previa inscripción en el registro previsto en el artículo 42 de la Ley. A ello se añade la obligación, ya indicada, del propio

prestamista de inscribir las condiciones generales del contrato en el registro de condiciones generales, con el alcance establecido la Instrucción de esta Dirección general de 13 de junio de 2019.

Por último, debe observarse cómo la autorización del acta notarial previa que compruebe los elementos expresados en el artículo 14 de la misma ley, adicionalmente, presenta un importante elemento tecnológico, al basarse en la interconexión de la plataforma digital de la entidad financiera con los notarios y su sede electrónica, cuyo uso es imperativo en España para estos en lo que constituya ejercicio de la función notarial, pero que tratándose de otorgamientos formalizados en otros países se deberá analizar desde la óptica de la equivalencia de formas del acta autorizada.

Cabe por tanto concluir que tras la entrada en vigor de la Ley 5/2019, la formación del derecho real de garantía hipotecaria, presenta un marcado contenido de carácter imperativo e irrenunciable, que limita, para los inmuebles situados en España, notablemente el contenido del contrato.

Este ámbito indisponible supone desde la perspectiva del título una agravación formal y material que debe ser analizada cuidadosamente a fin de verificar su correcta equivalencia formal y material, con trascendencia en los ámbitos procesal y registral.

Los Tribunales españoles, tras la actuación notarial y la registral competente en el lugar de situación del inmueble, serán en última instancia los encargados de verificar el efectivo cumplimiento de las reglas relativas al control de transparencia, inserción de condiciones generales así como de interdicción de cláusulas abusivas en el título que causa inscripción además del restante contenido imperativo del mismo.

OTRAS CUESTIONES QUE SE PLANTEAN SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 5/2019

11. Importe mínimo del reembolso anticipado.

El artículo 23 establece el derecho, sin límite ni condicionamiento alguno, del prestatario, en cualquier momento anterior al plazo pactado, de reembolsar de forma total o parcialmente anticipada la cantidad adeudada. Únicamente se admite el pacto sobre un plazo de comunicación previa, que no podrá exceder de un mes. Y la compensación que, eventualmente puede reclamar el banco se encuentra regulada, y sometida a limitaciones imperativas, que resultan claras.

Se plantea sin embargo una cuestión, como es la posibilidad de pactar un importe mínimo para la cancelación anticipada, que tradicionalmente se ha incluido en los contratos, y que suele consistir en una cantidad fija (frecuentemente, de 300 euros), o en un determinado porcentaje del capital pendiente. Ese pacto tiene un fundamento económico incontestable, por cuanto para el prestamista la tramitación de la cancelación anticipada tiene un coste que no es desdeñable, no sólo por el recálculo que hay que hacer de la operación, sino también, muy especialmente, por la información que en tal supuesto debe remitir al prestatario (artículo 23.2), por la eventual revisión que puede tener que hacer de los contratos de seguro accesorios al del préstamo, etc. En tales condiciones, una exigencia reiterada de realización de pequeñas cancelaciones anticipadas de importes ínfimos puede constituir un abuso del derecho del prestatario, puesto que realmente la oposición a la misma por el prestamista no le impide cancelar su deuda, sino simplemente reestructurarla una y otra vez con un impacto mínimo para el prestatario y con un conste desproporcionado para el prestamista.

En consecuencia, la limitación de tal actuación potencialmente abusiva, del prestatario mediante un pacto razonable y proporcionado, sin afectar realmente a la posibilidad de

amortizar anticipadamente de forma efectiva la deuda, parece estar justificada, y no contravendría el derecho del prestatario de reembolsar anticipadamente, de forma parcial, su préstamo, tal como lo configura el artículo 23.1 de la Ley 5/2019.

Por otra parte, la determinación de la proporcionalidad del pacto y del eventual carácter abusivo de las solicitudes de reembolso que pretendieran realizarse en contradicción con el mismo requeriría una valoración de las circunstancias concretas del caso y momento en que ello se plantee, correspondiendo la competencia para realizarla al juez, y no al notario ni al registrador al evaluar o calificar los pactos del contrato, por lo que parece que esa clase de cláusulas deberían ser admitidas.

Y, en cualquier caso, no existirá duda alguna del ajuste a la legalidad de los pactos sobre el vencimiento anticipado cuando la cláusula limitativa de pequeñas amortizaciones se combine con el pacto sobre comunicación previa, por ejemplo acordando que todas las solicitudes de amortización anticipada por debajo de cierto umbral se deben solicitar con un mes de antelación, y que todas las solicitudes que se presenten dentro de ese mes se deben ejecutar de forma conjunta, mediante un único pago y amortización por su suma total.

12. La aplicabilidad de la Ley 5/2019 a las operaciones de reestructuración en aplicación del Código de Buenas Prácticas (RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos).

Otra cuestión que se plantea es la eventual aplicabilidad de la Ley 5/2019 a las operaciones de reestructuración de deudas formalizadas por las entidades adheridas al Código de Buenas prácticas, en relación con deudores que padezcan extraordinarias dificultades para atender su pago o situados en el umbral de exclusión, a los que se refiere el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Debe señalarse que esas operaciones se formalizan sobre préstamos hipotecarios pre-existentes, que frecuentemente estará constituidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, y no ajustados por tanto a la misma. Ahora bien, la reestructuración consiste únicamente en la modificación de algunos de los efectos de dichos contratos determinados en la ley: la moderación del tipo de demora (al 2 %, de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto-Ley), el establecimiento de una carencia en la amortización de capital de cinco años, la ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo, la reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por cien durante el plazo de carencia, la supresión de las cláusulas suelo que se hubieran pactado, la eliminación de la compensación por amortización anticipada durante los diez años posteriores a la reestructuración, o incluso la concesión de una quita.

La simple aplicación de estas concretas medidas, legalmente predeterminadas, a un contrato de préstamo constituido con anterioridad, no parece constituir por sí una novación del mismo para sujetarlo a un nuevo clausulado y condiciones que debiera dar lugar a la aplicación de la Ley 5/2019, tanto en relación con las formalidades informativas y el acta previa como con las limitaciones sustantivas a su alcance. Cuestión distinta será el supuesto en que junto a la aplicación de las medidas de reestructuración se pacten otras modificaciones en las condiciones del préstamo, o cuando se acuerde reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor, como se prevé también en el anexo del Real Decreto Ley, en cuyo caso la formalización de un contrato nuevo sí exigirá el cumplimiento de dichas normas.

Madrid, 20 de diciembre de 2019.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.