

3. SISTEMA NOTARIAL

3.1 Resoluciones dictadas durante el año 2016 en materia de Acuerdos de Juntas Directivas de los Colegios Notariales

Resolución de 8 de enero de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don Jesús María García Martínez contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de los días 31 de marzo y 4 de abril de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son circunstancias fácticas con relevancia para este recurso de alzada:

I

Este centro Directivo adoptó el 7 de noviembre de 2013, al amparo del artículo 3 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, y de los artículos 4 y 72 y siguientes del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, el inicio del procedimiento de revisión total de la demarcación notarial existente, aprobada por Real Decreto 173/2007, de 9 de febrero.

II

El día 20 de noviembre de 2013 se abrió trámite de audiencia en relación con los criterios de revisión de la demarcación notarial expuestos en el Acuerdo de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de noviembre de 2013, y se solicitó, entre otros trámites, informe a la Junta Directiva de Ilustre Colegio Notarial de Asturias.

III

A los efectos de dar cumplimiento al trámite de audiencia de la Junta General que prevé el artículo 72 del Reglamento Notarial, dicha Junta Directiva procedió a convocar, para su celebración el día 10 de marzo de 2014, Junta General, en cuyo Orden del día se incluyó el examen de la necesidad y de los criterios para la revisión de la Demarcación notarial.

Celebrada dicha Junta General el día 10 de marzo de 2014, adoptando las siguientes conclusiones:

IV

El mismo día 10 de marzo de 2014 la Junta Directiva acordó por mayoría simple admitir los criterios de la Dirección general de los Registros y del Notariado en cuanto se ajusten a los señalados en el artículo 3.º de la Ley del Notariado. Dicho acuerdo se adoptó con el voto en contra del Censor 2.ª don Jesús María García Martínez, que además solicitó la constancia de voto particular, y de don Fernando Leal Paraíso.

V

El día 24 de marzo de 2014 tuvo entrada en el Colegio un escrito remitido por el Consejo General del Notariado, remitiendo Propuesta de demarcación consensuada entre el Consejo y la Dirección general, e instando, de conformidad con el acuerdo del Pleno de dicho Consejo de 22 de marzo de 2014, se convocase a la Asamblea general, en los términos del artículo 72 del Reglamento Notarial, procediendo a remitir el informe resultante al Consejo.

VI

En su sesión del día 31 de marzo de 2014 la Junta Directiva, con el voto en contra del ahora recurrente (quién formuló igualmente voto particular), acordó convocar la Junta general extraordinaria para el día 4 de abril de 2014, constando en el Orden del día, entre otros, la valoración de la Propuesta de demarcación remitida por el Consejo.

VII

Celebrada en la fecha prevista dicha Junta general, se votó por mayoría simple a favor de la propuesta.

VIII

El día 4 de abril de 2014 tuvo entrada en el Colegio un escrito del ahora recurrente recusando a determinados miembros de la Junta Directiva al amparo del artículo 28.2.a de la ley 30/1992.

IX

El mismo día 4 de abril de 2014 se reunió la Junta Directiva, que adoptó, por mayoría simple el siguiente acuerdo: «... Informar que, sin entrar a valorarla adecuación o no al procedimiento de Demarcación de la Propuesta hecha por el C.G.N. y la solicitud de informe a esta Junta Directiva tras oír a la Asamblea General, y, una vez celebrada y oída ésta última en sesión de 4 de abril de 2014, en la cual estuvieron presentes o representados la gran mayoría de los colegiados (62 de 68), éstos han mostrado un apoyo mayoritario a la Propuesta del Consejo General del Notariado al obtener 35 votos de los 62 emitidos, frente a los 27 colegiados que han votado en contra por entender que el presente informe y Asamblea solicitados por el Consejo General del Notariado no se adecúan al procedimiento establecido en el artículo 72 del Reglamento Notarial.

Además conviene recordar que la Propuesta deberla recoger las sugerencias hechas por esta Junta Directiva en su sesión de 10 de marzo de 2014, señalados en el apartado III de los hechos de este acuerdo.

También se solicita que a la Propuesta del Consejo General del Notariado se añadan otras dos Notarías a amortizar, que son una de las de Villaviciosa y otra de las de Llanes.»

X

Dicho acuerdo contó con el voto en contra del ahora recurrente, que también formuló voto particular, en el que, entre otros extremos, señalaba la concurrencia de causas de abstención en cuatro de los cinco miembros de la Junta Directiva, que cifraba en que los mismos servían actualmente en localidades en las que se proponía la amortización de alguna Notaría, por lo que ostentaban un interés personal en los asuntos a tratar.

XI

Por escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Asturias el día 30 de abril de 2014, don Jesús María García Martínez, Censor 2.º de la Junta Directiva y Notario de Pola de Lena, interpuso recurso de alzada con los citados acuerdos de la Junta Directiva de 31 de marzo y 4 de abril de 2014.

XII

En su sesión del día 30 de abril de 2014 la Junta Directiva acordó elevar el recurso de alzada a este Centro Directivo, y aprobar un informe adjunto relativo al recurso.

XIII

Recibido el recurso en esta Dirección General se le asignó el expediente ...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24.1 de la Constitución española, 24 de la ley 50/1997, de 27 de noviembre, 22 a 29, 31, 77 y 107 de la ley 30/1992, 20.a de la ley 29/1998, de 13 de julio, 3.º y 4.º de la Ley del Notariado, 72 y siguientes, 318 a 335, 344 y 351 del Reglamento Notarial, Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2004, de 23 de marzo, Sentencias del Tribunal Supremo –Sala 3.ª– de 26 de junio de 1998, 11 de diciembre de 2008, y 3 y 4 de junio de 2009, Resolución de este Centro Directivo –Sistema Notarial– de 29 de enero de 2013, entre otras.

Primero. Debe comenzar la resolución de este expediente, recordando, como ya hiciera la Resolución de este Centro Directivo –Sistema Notarial– de 29 de enero de 2013, que el artículo 334 del Reglamento Notarial después de la reforma llevada a cabo por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, remite al recurso de alzada ante esta Dirección General las impugnaciones de las resoluciones y acuerdos de las Juntas Directivas cuando se refieran a la «interpretación y aplicación de la regulación notarial», a diferencia del texto anterior, redactado por el artículo 7 del Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, que se refería a los «asuntos de su competencia.»

Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 1989 y 22 de junio de 1983, considerando la doble condición del Notario como funcionario público y profesional del derecho, añaden lo siguiente: «los Colegios Notariales como consecuencia de la dependencia jerárquica a la que está sometido el Notario, respecto de las Juntas Directivas de sus respectivos Colegios y éstos respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los Colegios Notariales son la misma Administración.»

Por lo tanto el régimen jurídico aplicable a la impugnación de las resoluciones o acuerdos de las Juntas Directivas será el determinado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según se desprende de su Disposición Adicional Primera.

La aplicación de esta última norma jurídica deriva, como se ha visto con anterioridad, de la dependencia jerárquica a la que están sometidos los Notarios, respecto del Ministro de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y, a través de estos, del Consejo General del Notariado, según dispone el artículo 307 del Reglamento Notarial y señalaba con anterioridad la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (*cf.* Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1983 y de 11 de mayo de 1989, citadas).

A lo anterior hay que añadir, que según lo dispuesto en el artículo 2.1.a) de la Ley 30/1992, ésta se aplica a la Administración General del Estado, regulada por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997 (LOFAGE), entendiéndose como tal el conjunto de órganos jerárquicamente ordenados, sin personalidad jurídica

distinta a la del conjunto, que integran la Administración Pública que dirige el Gobierno de la Nación (art. 97 de la Constitución Española), órganos que han de ser creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley (art. 103.2 de la Constitución Española), y entre los órganos centrales y principales en que se organiza dicha Administración General del Estado se encuentra el Ministerio de Justicia (art. 8 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado).

Segundo. Realizada esta precisión respecto del régimen jurídico aplicable debe señalarse que este recurso de alzada se interpone contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de 31 de marzo y 4 de abril de 2014. Ambos acuerdos tienen su origen en un requerimiento del Consejo General del Notariado, formulado en el ámbito de la elaboración de la disposición normativa relativa a la revisión íntegra de la demarcación, citando los artículos 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y 4 y 72 y siguientes del Reglamento Notarial, y al que se adjuntaba una propuesta consensuada con esta Dirección General.

Por el acuerdo de 31 de marzo la Junta Directiva procedió a convocar la Junta General, según le requería el Consejo General del Notariado, para que fuese oída. Por el de 4 de abril, una vez oída la Junta general, emitió el informe que se le solicitaba por el Consejo.

Los argumentos que esgrime el recurrente son por un lado formales, pues estima que los preceptivos informes sobre la demarcación ya habían sido solicitados por este Centro Directivo, y se habían evacuado mediante la reunión de la Junta General y el acuerdo de la Junta Directiva de 10 de marzo, por lo que no resultaba procedente un segundo informe, para cuya solicitud, sostiene, el Consejo General del Notariado carece de competencia.

Además aprecia defectos de fondo en los acuerdos impugnados por vulnerar los criterios a los que según los artículos 3.º de la Ley del Notariado y 73 del Reglamento Notarial debe sujetarse la demarcación.

Por lo demás el recurrente, de manera específica para el acuerdo de 4 de abril, alega que ha sido dictado a pesar de haberse instado incidente de recusación conforme al artículo 29 de la Ley 30/1992, lo que según el artículo 77 del mismo cuerpo legal hubiera debido determinar la suspensión del pronunciamiento de la Junta Directiva hasta su resolución.

Tercero. Pues bien, a los efectos de la resolución de este recurso de alzada, y como el mismo recurrente pone de relieve, debe partirse de la necesaria coherencia entre los artículos 334 del Reglamento Notarial y 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este último precepto es taxativo al excluir la posibilidad de interponer recurso administrativo contra los actos de trámite, salvo que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Fuera de estos

casos, la oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Y lo cierto es que el informe solicitado por el Consejo General del Notariado y emitido por la Junta Directiva previa audiencia de la general, constituye una declaración de conocimiento u opinión que no ha de producir, por sí sola efecto jurídico alguno en la esfera de intereses del recurrente. No resulta del expediente si la solicitud del informe la realiza el Consejo a los efectos de cumplimentar el trámite previsto en el artículo 24.1.c de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, o bien para dar cumplimiento a lo que preceptúa el artículo 344 del Reglamento Notarial, en sus párrafos A) punto 4, B) punto 3, o C) puntos 1 y 6, o, propiamente, a los efectos del artículo 72 del Reglamento Notarial. Pero sí que parece evidente que dicho informe, por sí solo, no ha de producir efectos jurídicos en la esfera de intereses del recurrente (*cf.*: Sentencia del Tribunal Supremo –Sala 3.^a– de 26 de junio de 1998), lo que determina la inadmisibilidad de este recurso de alzada. Cuando el recurrente aprecie que existen concretos actos administrativos que afectan su esfera jurídica y que tienen como presupuesto o fundamento, o simplemente valoran, el mencionado informe, entonces deberá contra aquellos ejercitar los recursos administrativos que la ley le concede. En efecto el informe cuya aprobación, previa audiencia de la Junta general, resulta de los acuerdos recurridos constituye un acto de mero trámite, cuyo único destino potencial es el de ser utilizado en un procedimiento administrativo. Caso de producirse tal evento y si el acto subsiguiente afectare a intereses del recurrente, podría éste ejercitar los mecanismos de revisión administrativa, y, en su caso jurisdiccional. Pero hasta que acaezca dicho evento los actos administrativos determinantes del informe en cuestión no son susceptibles de reacción individualizada.

Cuarto. Tales consideraciones llevan igualmente a concluir que la inadmisibilidad del presente recurso de alzada no solamente resulta de la idoneidad objetiva de los actos recurridos, sino también, desde el punto de vista subjetivo, de la falta de legitimación activa del recurrente, pues, conforme a lo expuesto, no tiene la condición de interesado en tales informes, lo que constituye presupuesto del recurso conforme al mismo artículo 107.1 de la ley 30/1992. Como declaró la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2004, de 23 de marzo, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso.

A mayor abundamiento debe también resaltarse que el hecho de que el recurrente sea miembro del órgano colegiado que dictó los actos que ahora pretende impugnar excluiría igualmente su legitimación activa para recurrir dichos actos, a tenor del artículo 20.a de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ante la inexistencia de una ley que expresamente lo autorice.

Quinto. Finalmente es preciso realizar algunas consideraciones sobre la recusación promovida por el recurrente. No cabe duda de que la Junta Directiva actuó correctamente no tramitando el incidente de recusación, pues

resulta claramente del artículo 29.1 de la ley 30/1992, que la legitimación para promover la recusación corresponde únicamente a los interesados, cualidad que, según se ha razonado, no concurría en el miembro de la Junta que propuso. E igualmente puede afirmar que la falta de legitimación activa del proponente priva a la recusación planteada de la consideración de cuestión incidental con la especialidad prevista en el artículo 77 de la Ley 30/1992 de suspender la tramitación del procedimiento principal (*cf.* Sentencias del Tribunal Supremo –Sala 3.^a– de 3 y 4 de junio de 2009). Resulta evidente que el órgano ante el que se plantea la recusación ha de poder ejercer *a limine* algún tipo de control sobre la admisibilidad del incidente, pues de lo contrario los procedimientos administrativos podrían ser paralizados por cualquier persona, y ello sin perjuicio de que luego pueda ser alegada en los recursos que procedan.

Pero por otro lado este Centro Directivo ostenta competencias disciplinarias sobre los miembros de las Juntas Directivas conforme a los artículos 43. Dos.3 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 351 del reglamento Notarial, por lo que parece procedente entrar a valorar, a estos solos efectos, si realmente concurría causa de abstención en los miembros de la Junta que indica el recurrente, que a estos efectos debe ser considerado como denunciante.

Ahora bien, lo cierto es que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar que no todo interés en el acto aprobado constituye causa de abstención, sino solo aquellos cuya concurrencia determina que «...exista riesgo cierto de pérdida de objetividad e independencia...» (*cf.* Sentencia –Sala 3.^a– de 11 de diciembre de 2008). Tampoco debe olvidarse que en los miembros de las Juntas Directivas, en cuanto que son Notarios en ejercicio, concurre un interés en toda disposición o acto de carácter general que afecte a las Notarías de su Colegio, pero que ello no determina, por sí solo, la concurrencia de un interés personal sino más bien de un interés de carácter institucional. En fin, no puede dejar de ponderarse la naturaleza del acto en cuestión, que consiste en un simple informe sin efectos decisorios algunos sobre el resultado de la demarcación. Desde esta perspectiva no es posible realizar reproche alguno a la actuación de la Junta Directiva.

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

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

Madrid, 8 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 29 de enero de 2016 (1.ª)

En el recurso interpuesto por los Notarios de Madrid don Juan Álvarez Sala Walter, don Ignacio Paz Ares Rodríguez y don Francisco Calderón Álvarez, contra el acuerdo de 9 de marzo de 2015 adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, referente a la liquidación del Turno de reparto del año 2013 y dos primeros trimestres del año 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante acuerdo adoptado por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 9 de marzo de 2015 se procede a notificar la liquidación de los saldos deudores y acreedores derivados de la autorización de escrituras públicas sujetas a Turno Oficial en el año 2013 y dos primeros trimestres del año 2014.

II

Contra el indicado acuerdo, los Notarios de Madrid, don Juan Álvarez-Sala Walter, don Ignacio Paz-Ares Rodríguez y don Francisco Calderón Álvarez, interpusieron recurso, alegando resumidamente:

Primero. Impugnación de las liquidaciones practicadas.

1. Carácter erróneo o inexacto de las liquidaciones practicadas. Las liquidaciones recurridas son erróneas en su resultado adoleciendo de múltiples inexactitudes, al haberse practicado de modo no ajustado a las normas colegiales de turno de 2003 que les sirven de apoyo (sin prejuzgar, de momento, la ilegalidad de dichas normas turnales, problemática en que se abundará más adelante), a la vista de los errores cometidos en el cálculo de puntos, cuya valoración contradice el sistema de baremación aprobado en el acuerdo colegial de 19 de diciembre de 1989 (incorporado como anexo núm. 6), complementario a las indicadas normas turnales, así como por la indebida inclusión de ciertas operaciones y entidades no sujetas a turno y, al contrario, la falta de cómputo de operaciones de entidades presumiblemente excluidas estando, sin embargo, sujetas a turno, aparte de otros errores de cómputo y derivados de una aplicación por tramos inexacta.

1.º Error en el sistema de valoración de puntos para el cálculo de las liquidaciones. Examinado el acuerdo colegial de 19 de diciembre de 1989 (incorporado como anexo núm. 6), que establece el sistema de baremo o valoración de puntos para el cálculo de las liquidaciones turnales, se observa que el referido acuerdo establece un cálculo en pesetas y una valoración del punto por un importe (en pesetas) variable en función de la cuantía del documento. Sin embargo, en las liquidaciones practicadas se aprecia una inexacta asimilación de un punto a un euro, contrariamente al acuerdo colegial en vigor. En efecto, el acuerdo colegial de 19 de diciembre de 1989 determina literalmente el siguiente sistema de cálculo (en pesetas): (...) Las liquidaciones recurridas incurrirán, por tanto, en un grave error de cálculo por la incorrecta equiparación de un punto a un euro, que supone una inexacta valoración del «punto» como elemento conceptual de cómputo en una liquidación deducida así sobre la base de unas magnitudes equivocadas, al fijar con notable diferencia los denominados «puntos autorizados por Usted» y «puntos que le corresponden», cuya suma y

resta determina el resultado final de la liquidación por compensación, según las normas colegiales de turno de 2003, que se han aplicado de este modo incorrectamente al practicar las liquidaciones recurridas. Se acompaña (incorporado como anexo núm. 11) un dictamen pericial acreditativo del error en el sistema de valoración de puntos para el cálculo de las liquidaciones recurridas (...).

2.º Error por sujeción indebida a turno de operaciones que legalmente no lo son, por corresponder el derecho de elección de Notario no a la entidad sujeta a turno (el CDTI) sino a la otra parte contratante cuando es un particular o consumidor obligado al pago de los gastos notariales. La casi totalidad de las escrituras autorizadas por los recurrentes señores Paz-Ares Rodríguez y Calderón Álvarez, objeto de las liquidaciones recurridas, son operaciones de préstamo concedidas por el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI), como parte prestamista, a particulares, cuyos gastos notariales son abonados, en todos y cada uno de los casos, siempre por el prestatario. No se trata, por tanto, de operaciones sujetas a turno, aunque en ellas intervenga una entidad pública como el CDTI, pues, al no estar el CDTI obligado al pago de los gastos notariales, no le corresponde a dicha entidad el derecho de elección de Notario en ninguna de las escrituras sujetas a turno, sino a la parte prestataria, que no es una entidad sujeta a turno, sino un particular (...).

3.º Error por indebida consideración como entidad sujeta a turno de entidad que debiera considerarse excluida como es el CDTI. Entendemos que es también errónea la sujeción a turno de los préstamos del CDTI (Centro para el Desarrollo Tecnológico e industrial), en primer lugar, porque el CDTI no es una entidad oficial de crédito y la supuesta habilitación legal otorgada por la Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987, únicamente permite la aplicación del mecanismo compensatorio con relación exclusivamente a las entidades que expresamente menciona; y en segundo lugar, porque el CDTI no es una entidad que deba sujetarse a turno compensatorio, toda vez que de acuerdo con el artículo 1.º de su Reglamento, «el CDTI es una entidad de derecho público de las previstas en el artículo 6.1.b) de la Ley General Presupuestaria 11/1977, de 4 de enero». El CDTI se equipara legalmente, por tanto, a las sociedades estatales o entidades públicas empresariales, reguladas por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, cuyo artículo 53.2 dispone que tales entidades públicas empresariales (y sociedades con capital mayoritario del Estado), «se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria» (régimen de sujeción al Derecho privado en su actuación que, en el caso del CDTI, confirma además –como se ha indicado– el artículo 2.º de su Reglamento). (...); por eso, el CDTI no es una entidad que pueda sujetarse a turno de honorarios, igual que tampoco las demás entidades públicas empresariales, ni sociedades estatales o de capital mayoritariamente estatal, entre las que destacan, sobre todo, por su actual importancia en el tráfico inmobiliario y financiero, las entidades participadas del FROB –como Bankia y los demás bancos actualmente con participación estatal mayoritaria, antiguas cajas de ahorro–. Su inadscribibilidad al turno, más que a la disposición adicional 10.ª de la Ley 33/1987, que excluyó de él al ICO, las Entidades Oficiales de Crédito y las antiguas Cajas de Ahorro, se debe, en realidad, al artículo 53.2 de la Ley 6/1997, igualmente aplicable al CDTI.

Lo que no tiene sentido es considerar al CDTI como entidad sujeta a turno compensatorio y no a las entidades participadas del FROB, como parece haber sido el criterio discriminatorio y arbitrario seguido por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en la aplicación del mecanismo turnal compensatorio. Si las entidades participadas del FROB no están sujetas a turno, con mayor motivo tampoco debe estarlo el CDTI, siendo, por consiguiente, inadmisibles las liquidaciones turnales practicadas sobre la base de esa sujeción inadecuada del CDTI al turno. Si, por el contrario, se entendiera que el CDTI está sujeto a

turno, con mayor razón deben también sujetarse a él las entidades participadas del FROB, en cuyo caso las liquidaciones turnales practicadas también serían erróneas por no haber computado la ingente masa de hipotecas, operaciones inmobiliarias, instrumentos de crédito, etc, otorgados por estas últimas. En ambos casos, por consiguiente, tanto si el CDTI se considera como si no se considera entidad sujeta a turno, las liquidaciones recurridas mediante el presente recurso estarían (por esa razón comparativa) mal hechas.

4.º Error de las liquidaciones al incluir entidades excluidas del amparo legal de la Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987 (...).

Por lo tanto, el mecanismo compensatorio tural de reparto de honorarios, únicamente puede aplicarse al ICO, a las Entidades Oficiales de Crédito, a la Caja Postal y a las Cajas de Ahorros que se citan en la Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987, y no al resto de las entidades sujetas al turno de reparto documentos por aplicación del artículo 127 del Reglamento Notarial. En tanto que para determinar el fondo compensatorio común y producir las liquidaciones aquí impugnadas, el Colegio Notarial de Madrid ha incluido, como es el caso del CDTI, entidades distintas al ICO, a las Entidades Oficiales de Crédito, a la Caja Postal y a las Cajas de Ahorros, es obvio que por indebida inclusión como documentos de turno de los otorgados por entidades diferentes a las citadas en la habilitadora Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987, las liquidaciones son erróneas y deben ser anuladas.

5.º Error de cómputo en las liquidaciones practicadas por presumible exclusión de entidades que debieran, en cambio, haberse sujetado a turno, en particular, omisión de Avalmadrid y Sareb (...). A este fundado temor, en cuanto a la inexactitud de las liquidaciones objeto de impugnación por presumible exclusión de entidades sujetas a turno, se liga, especialmente, ahora la duda por la falta de inclusión de los documentos de Avalmadrid y la ingente masa de documentos, sobre todo, de la Sareb, una vez que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2015, antes citada, contrariamente al criterio sostenido por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su consulta al respecto, declara la sujeción a turno de tales entidades, con la presumible inexactitud consiguiente afectante a las liquidaciones objeto de la presente impugnación.

6.º Error por aplicación unitaria del porcentaje progresivo más alto de liquidación y no por tramos a la base liquidable. Las liquidaciones recurridas son también erróneas por la aplicación de un coeficiente indebido a la base liquidable, tomando como referencia un tipo porcentual unitario y no variable por tramos de acuerdo con una escala progresiva en función de la cuantía del documento (50% hasta 60.101 euros; 70% hasta 601.012 euros; 80% 6.010.121 euros; y 90% a partir de esa cifra). El resultado de no hacer (como sería lo lógico, por analogía con el arancel notarial o el impuesto de la renta) una liquidación por tramos, sino unitaria, aplicando el porcentaje máximo de la escala no como un coeficiente variable progresivo, sino fijo sobre la totalidad de la base, es verdaderamente draconiano, convirtiéndose (contrariamente a la prohibición constitucional de cualquier sistema tributario o contributivo de carácter confiscatorio –art. 31 CE–) en una auténtica incautación de los honorarios notariales. Piénsese que la exacción tural llega con frecuencia hasta el 90% en las liquidaciones recurridas, dada la alta cuantía, habitualmente, de los préstamos industriales para innovación tecnológica concedidos por el CDTI. La exacción tural practicada en las liquidaciones recurridas alcanza en la mayoría de los casos el 80% o el 90% de los honorarios notariales conforme al núm. 2 del Arancel (...). II. Irregularidad de las liquidaciones practicadas por falta de motivación y transparencia. 1. Omisión de datos para el cálculo de puntos.

Tal y como resulta de la disposición tercera del capítulo y, sección 1, del texto refundido de las normas turnales de 9 de abril de 2003, la liquidación definitiva del turno finalmente exigible con carácter individualizado a cada Notario depende de una pluralidad de factores, por cuanto que el mecanismo compensatorio, que este texto refundido establece, es un sis-

tema de reparto de honorarios en el que el saldo liquidado a cada Notario está en función de los demás, de tal suerte que para fijar dichos saldos liquidatarios, hay que tomar en consideración no solo todos los documentos que un Notario autoriza, sino también los que autorizan todos los demás, no solo documentos de turno, para calcular sus importes respectivos, sino también los que no son de turno, para calcular qué Notarios están por debajo o por encima de la media de ingresos de los Notarios de la plaza y pueden ser, consiguientemente, considerados o no acreedores (pues dejarían de serlo con ingresos superiores a esa media) y en qué cuantía.

Por ello, para determinar si la liquidación turnal practicada a un Notario es o no correcta, no basta el conocimiento de los documentos por él autorizados incluidos en su liquidación, sino que es también necesario conocer los datos y documentos que se han tomado en consideración de los demás Notarios, para fijar el saldo acreedor o deudor de unos y otros, pues del error o de la corrección de unos, depende el error o corrección de las liquidaciones practicadas a los demás, de tal modo que, dada la absoluta falta de información sobre todos esos extremos facilitada por el Colegio, al notificar las liquidaciones practicadas, no es posible comprobar si el resultado final de las mismas es o no correcto y si se ajusta o no a derecho. Su cálculo depende de una pluralidad de factores, que conviene repasar sucintamente:

Primero. En primer lugar, debe tomarse en cuenta el conjunto de «puntos» (no de euros) asignados a cada Notario por el conjunto de documentos de turno autorizados por él. Son, por tanto –respecto de él– «puntos en contra», también denominados –en la liquidación final individualizada girada a cada Notario «puntos autorizados por Usted». El núm. total de «puntos en contra» expresa la aportación ideal que el titular de esos «puntos en contra» debiera hacer al fondo común de reparto por razón del total de documentos por él autorizados sujetos a turno. El núm. total de «puntos en contra» es así el primer factor a tener en cuenta para el cálculo de la liquidación final. Su asignación se formula por razón de los «instrumentos» de turno autorizados, según los listados de operaciones remitidos, en su momento, a los recurrentes (incorporados como anexo núm. 2), con especificación, para su cotejo, del «núm. de protocolo», «fecha», «otorgante», «cuantía», «reducción», «base» y «aportación». El concepto «aportación», que aparece en tales listados coincide, así pues, con el concepto de «puntos en contra» que genera cada documento autorizado sujeto a turno y la cifra total de «aportación» es la cifra total de «puntos en contra» (no de euros).

Segundo. El segundo factor a tener en cuenta, para el cálculo de la liquidación final o definitiva son los llamados «puntos a favor» o también denominados –en la liquidación final o definitiva girada individualmente a cada Notario– «puntos que le corresponden». El núm. total de «puntos a favor» expresa el importe de la aportación ideal que acreditaría a su favor con cargo al fondo común de reparto en que consiste el mecanismo compensatorio del turno para el Notario titular de tales puntos positivos o «puntos a favor». Tales «puntos a favor» no figuran en los «listados de las operaciones que para su cotejo fueron remitidos en su momento» a los recurrentes (incorporados como anexo núm. 2). Tales listados se limitan a indicar los «puntos en contra», pero no los «puntos a favor».

Tercero. Los «puntos a favor» dependen, a su vez, de una pluralidad de factores, de acuerdo con las normas de turno de 2003. Para fijar su cálculo, debe partirse: (...).

Cuarto. Una vez computados los «puntos en contra» y los «puntos a favor» de cada Notario se hace la resta, y la diferencia, positiva o negativa, entre unos y otros, determina la liquidación final resultante: esa diferencia de puntos, si son en contra, determinará, valorado cada punto conforme a la fórmula del acuerdo colegial de 19 de diciembre de 1989 y luego traducida esa cifra a euros, la liquidación final de euros a pagar, y si son a favor, la de euros a cobrar. (...) Por ello, la información facilitada por la Junta es (además de inexacta) absolutamente incompleta, pues no informa de dónde resulta la cuenta de «puntos a favor».

No se aporta ningún dato sobre el complejo conjunto de factores necesarios para su cálculo. Solo conociendo todos los datos anteriormente referidos –omitidos, además, por la Junta Directiva, como entidad liquidadora, al considerarlos, como después veremos, de carácter confidencial o reservado, pese a ser factores determinantes de su liquidación– puede conocerse y así verificarse que las liquidaciones notificadas se ajustan a la normativa aplicable. Así lo reconoce, efectivamente, la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución, antes citada, de 10 de marzo de 2015, en la que se dispone expresamente, con relación a los listados de operaciones (como los remitidos a los abajo firmantes señores Paz-Ares Rodríguez y Calderón Álvarez incorporados como anexo núm. 2), que «esas comunicaciones no son en ningún caso la liquidación turnal», la cual «tiene que tener en cuenta otros parámetros para su cálculo». Coincide enteramente con ello el criterio de la Subsecretaría de Justicia en sus resoluciones, exactamente coincidentes con las anteriores de la Dirección General, dictadas por dicha Subsecretaría de Justicia de fecha 11 de mayo de 2015 y 19 de mayo de 2015. 2. Falta de motivación de las liquidaciones practicadas. No hay duda de que las liquidaciones turnales que imponen aportaciones al fondo del turno son para los Notarios aportantes actos de gravamen o no favorables, que, como tales, están sujetos al principio de motivación, que –recordémoslo– no es solamente un derecho del administrado, sino también una obligación de la entidad liquidatoria. Como es bien sabido, la necesidad de motivación de los actos administrativos (proclamada en el artículo 53.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC), cumple una doble finalidad: de una parte, dar a conocer a los destinatarios del acto administrativo las razones del criterio administrativo, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos; y, de otra parte, posibilitar el control jurisdiccional de la actuación administrativa. Como enseña el Tribunal Constitucional, «la motivación no es solo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos» (STC 17 de julio de 1981), que «debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos» (STC 16 de junio de 1982).

Es cierto que el Tribunal Supremo ha flexibilizado la exigencia de motivación, interpretando que «no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado» (STS de 31 de octubre de 1995) y, en este sentido, el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, dispone que «a aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la Resolución cuando se incorporen al texto de la misma», es decir, que –conforme a la STS de 4 de marzo de 1987– «la motivación puede encontrarse en los informes o dictámenes previos, siempre que el acto administrativo se produzca de conformidad con los mismos y queden incorporados a la Resolución, considerando la unidad orgánica del expediente y la interrelación existente entre sus distintas partes considerados como elementos integrados en un todo». La doctrina administrativista postula, por ello, la admisibilidad de una motivación *in aliunde* o *per relationem*, por remisión a informes o dictámenes previos siempre que formen parte del expediente y se integren como elementos interrelacionados en la unidad orgánica del expediente como un todo. (...) No hay, por tanto, un expediente individualizado que ampare la liquidación turnal practicada a cada Notario, sino una liquidación global a través de un tratamiento informático mediante ordenador del conjunto de índices remitidos al Colegio por todos los Notarios de Madrid. (...). Los Notarios – en el orden material– no tienen acceso telemático a los ordenadores del colegio y una investigación por medios no informáticos sería inabordable.

Por otra parte –en el orden jurídico–, el acceso indiscriminado a los índices notariales vulneraría el secreto de protocolo (del que los índices forman parte integrante, no se olvide), además de atentar gravemente contra la Ley de Protección de Datos, e incluso contra la Ley de Blanqueo de Capitales, por el carácter reservado de la manifestaciones sobre el titular

real, aunque su averiguación, al figurar en los índices colegiales, pueda ser, ciertamente, muy valiosa para determinar mediante –una filtración solo practicable por el Colegio– las entidades sujetas a turno.

Por todo ello, el único que puede hacer esa labor investigadora a partir de un tratamiento informatizado de los archivos colegiales es la propia autoridad colegial, (...) La cuestión es si, después de esa filtración con exclusión de todos los datos protegibles según la Ley de Protección de Datos, la información proporcionada sigue siendo o no suficiente para enjuiciar la liquidación practicada, lo cual es tanto como cuestionar si el mantenimiento del mecanismo económico compensatorio del turno es conciliable actualmente, de una parte, con la Legislación de Protección de Datos, y el derecho fundamental a la intimidad que a su través se protege; y de otra, el derecho fundamental a la defensa de la tutela judicial efectiva, a través de la debida motivación de los actos administrativos desfavorables o de gravamen, cuya aplicación arroja una grave sombra de duda sobre la legalidad de dicho mecanismo turnal compensatorio y sobre las normas colegiales de turno de 2003 del Colegio de Madrid, cuando establecen la accesibilidad a los datos colegiales durante un plazo de dos años. (...).

Hoy por hoy, por el contrario, el turno y sus liquidaciones (dada la obstinada opacidad de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid) son inescrutables. Amplio reflejo de esta misma argumentación se contiene en la citada Resolución de 10 de marzo de 2015 cuando declara (...) Coincide enteramente con ello el criterio de la Subsecretaría de Justicia en sus resoluciones, exactamente coincidentes con las anteriores de la Dirección General, dictadas por dicha Subsecretaría de Justicia de fecha 11 de mayo de 2015 y 19 de mayo de 2015.

Segundo. Impugnación de la normativa colegial de turno en que se apoyan las liquidaciones practicadas.

Las liquidaciones de turno aquí impugnadas se amparan en el «texto refundido de las normas turnales», que fue aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid el 9 de abril de 2003. (...). Debemos apresurarnos a reseñar que el texto refundido turnal de 9 de abril de 2003, no es más que una refundición o fusión del anterior acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid del 17 de enero de 2001, que tenía el mismo contenido y establecía el mismo mecanismo turnal compensatorio que el ahora aplicado de 2003 (...). Esta identidad entre el mecanismo compensatorio de 2001 y el aquí aplicado de 2003 tiene una especial trascendencia, porque el Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución plenaria de fecha 20 de junio de 2003, resolvió declarar que el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 17 de enero de 2001, que establece con carácter obligatorio para todo los colegiados un mecanismo compensatorio de los ingresos entre los Notarios de la plaza (idéntico al que impone el texto refundido del 9 de abril de 2003), infringe el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, y en la propia Resolución, el precitado Tribunal intimaba al Colegio Notarial de Madrid para que se abstuviera de poner en práctica dicho acuerdo y de acordar en el futuro mecanismos compensatorios de este tipo, denegando la autorización singular del mencionado acuerdo. Dicha Resolución del TDC, fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de septiembre de 2006 (RJCA 2006/794), y en sede de recurso de casación, por el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de junio de 2009 (RJ 2009/4423) (...).

Pero hay más; Las precitadas sentencias y resoluciones de los órganos de competencia que declaran ilegal el mecanismo compensatorio aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, no constituyen un supuesto aislado en el seno de la jurisprudencia, sino que, antes al contrario, la ilegalidad de otros mecanismos compensatorios implementados por otros Colegios Notariales en España también ha sido declarada por los diversos

órganos de defensa de la competencia, y por cuantos Tribunales de justicia han conocido de recursos contra estos mecanismos compensatorios. En este sentido cabe aquí traer a colación: La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 2010, RJ 2010/4727, que confirma a la de la Audiencia Nacional de fecha 23 de noviembre de 2006 (PROV 2007/94652)–, que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 21 de junio de 2003 (Expediente 562/2003), que declaraba también ilegales los mecanismos compensatorios de honorarios de Notarios de la plaza aprobados por la Junta Directiva del citado Colegio Notarial de Bilbao, en cuanto contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia. La Resolución de 20 de enero de 2011, de la Comisión Nacional de la Competencia, recaída en el expediente 5/10196/09, (...) que es confirmada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 28 de septiembre de 2012, RJCA 2012/682. La Resolución de la Autoritat Catalana de la Competencia de fecha 15 de noviembre de 2011, (...) La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a), núm. 1045-2009 de 21 octubre, JUR 2010/52262 (...) O la Resolución 5/06/2010, de fecha 8 de junio de 2010, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (...) Y la sentencia del TSJ de Andalucía de 9 de julio de 2014 (que se acompaña como anexo 16), que confirma la sanción interpuesta por la Comisión Andaluza de Competencia al Colegio Notarial de Andalucía, por un caso idéntico al que aquí se recurre. 2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior. Recordemos, en esta misma línea argumental, que ya el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que «los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa».

De conformidad con estos criterios de consuntividad y ordenamentación, es obvio que el conjunto de acuerdos adoptados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid estableciendo el sistema de turno compensatorio actualmente vigente, no son actos administrativos, cuya impugnabilidad pueda depender del carácter consentido o no del acto, ni del grado probado de su conocimiento por parte de sus destinatarios o de su notificación a los mismos practicada en legal forma, sino que se trata, en el ámbito colegial, de disposiciones de carácter normativo, actos ordinamentales y no actos ordenados, permanentes en el tiempo, de eficacia no consuntiva. Las liquidaciones de turno practicadas y que puedan seguir practicándose no agotan las normas turnales. En un plano más formal, estas normas turnales, como decimos de carácter normativo, se aprueban por el Colegio Notarial de Madrid en uso de las funciones públicas que el artículo 314 le encomienda para la ordenación del ejercicio de la profesión, comprendiéndose entre las facultades que el artículo 315. 72 del Reglamento Notarial asigna a las juntas directivas de los Colegios Notariales de «elaborar los reglamentos o estatutos de régimen interior del Colegio», potestad ésta reglamentaria, de carácter exorbitante, que deriva del hecho de que a tenor de los artículos 1 de la Ley del Notariado, del artículo 314 del Reglamento Notarial y del artículo 1 de la Ley de Colegios Profesionales, los colegios notariales son corporaciones de derecho público que como Colegios notariales se insertan dentro de la Administración corporativa, y por ello tienen encomendadas funciones al servicio del interés público y en tal función actúan potestades exorbitantes propias de la Administración pública, para la ordenación del ejercicio de las profesiones la representación de las mismas y la defensa de los intereses profesionales.

No nos encontraríamos ante una potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, sino ante la manifestación de una potestad normativa reconocida por la Ley a las Corporaciones colegiales, que tiene su límite, y a la vez su anclaje, en el artículo 36 de la Constitución Española. Siendo el texto refundido una disposición normativa, en estos primeros fundamentos

jurídicos de la pretensión anulatoria que aquí ejercitamos lo que se discute es la legalidad de la norma reglamentaria aplicada, esto es, del mecanismo compensatorio o de reparto de honorarios establecido en el texto refundido aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid el 9 de abril de 2003, deviniendo aplicable a nuestro caso el artículo 26 de la Ley Jurisdiccional, a cuyo tenor la falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior. Al ser las liquidaciones impugnadas meros actos administrativos de aplicación de dicho texto refundido, no puedan ser conceptuadas como actos reproducción de otros anteriores definitivos y firmes ni confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma (...).

Pero todavía hay más; Aunque se negase al texto refundido de normas turnales aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid el 9 de abril de 2003, en cuya ejecución se dicta las liquidaciones impugnadas, su carácter de disposición normativa o reglamentaria, no por ello el presente recurso jurisdiccional, en lo que se refiere a las pretensiones anulatorias ejercitadas basadas en la ilegalidad de las normas turnales aplicadas, podría ser inadmitido parcialmente. En efecto, aunque las bases colegiales de turno se calificaran no como normas (y admitiéramos aquí a efectos puramente dialécticos esa hipótesis que rechazamos), sino como actos administrativos generales de carácter no normativo, ello tampoco sería obstáculo para su impugnación mediante la presente alzada.

Es verdad que, poco a poco, se va consolidando el criterio jurisprudencial según el cual lo característico de las disposiciones reglamentarias es que producen sus efectos *erga omnes*, con independencia de su relación con la Administración, diferenciándose los reglamentos de las circulares, instrucciones y órdenes de servicio, que tienen una eficacia meramente *ad intra* de la organización administrativa, en cuanto que se dirigen a los inferiores jerárquicos y subordinados y no a los ciudadanos, y aun cuando su vigencia se prolongue en el tiempo, carecen de la naturaleza propia de las disposiciones generales, en tanto que se dictan para producir sus efectos *ad intra* de la Administración corporativa colegial y no vinculan a terceros ajenos a la relación de dependencia especial que une a quienes encarnan los órganos jerárquicamente dependientes en el seno de la Administración con el superior que los dirige, con anclaje en el artículo 21 de la Ley 30/1992, del procedimiento administrativo común. Lo explica la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007 (RI 2007, 7781), siguiendo la sentencia de dicho Alto Tribunal de 7 de junio de 2006 (rec. 3837/2000), diciendo que: (...) Así, en esta sentencia de 18 de junio de 2013, RJ 2013/5625, al Alto Tribunal nos enseña que: (...) Por lo tanto, aun negando al texto refundido de normas turnales del Colegio Notarial de Madrid aprobado el 1 de abril de 2003 el carácter de disposición o norma reglamentaria, y conceptuándolo como una mera circular o (...). Superado los obstáculos formales, pasamos ya a analizar las razones o motivos de fondo por las cuales entendemos que las liquidaciones practicadas y las normas o bases de turno de las que traen causa no se ajustan a Derecho. A) Ilegalidad de la liquidaciones impugnadas y del mecanismo de compensación en el que se basan por vulneración de la ley de defensa de la competencia. Decíamos anteriormente que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, por ejemplo, en sus resoluciones de 27 de septiembre de 1997 y de 30 de junio de 2002, tiene declarado que aunque pueden estar y están relacionados entre sí, no cabe confundir los conceptos de turno o reparto de documentos y de mecanismo económico compensatorio o de reparto de honorarios, pues son conceptos distintos: Pues bien, debemos dejar claro que las liquidaciones que han sido giradas a los recurrentes y que así se impugnan, lo son en aplicación del mecanismo económico compensatorio turnal, y que este mecanismo económico ha sido declarado ilegal, en cuanto que contrario a la legislación de Defensa de la Competencia, tanto por las autoridades administrativas de competencia, como por los tribunales de justicia que han conocido de esta cuestión, y además

ahora también, de manera general (y no solo ya con relación a las pólizas o documentos notariales de más de seis millones de euros, sino con relación a todas las escrituras y documentos notariales) por las propia Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus tres recientes Resoluciones, tantas veces citadas, de 10 y 31 de marzo de 2015, coincidiendo enteramente con ello el criterio de la Subsecretaría de Justicia en sus resoluciones, exactamente coincidentes con las anteriores de la Dirección General, dictadas por dicha Subsecretaría de Justicia de fecha 11 de mayo de 2015 y 19 de mayo de 2015.

Primero. Ilegalidad del mecanismo económico compensatorio aprobado por Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid: cosa juzgada material. En el presente caso no hay cuestión, ni debate jurídico posible, pues el mecanismo de compensación aprobado por el Colegio Notarial de Madrid ha sido ya declarado ilegal, en cuanto que infringe el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por el Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003, Resolución confirmada –como hemos dicho en el Antecedente de Hecho Cuarto–, primeramente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de septiembre de 2006 (RJCA 2006/7974) y después por el Tribunal Supremo, en su sentencia firme de 2 de junio de 2009 (RJ 2009/4423). Hacemos notar: –de una parte, que lo que los Tribunales declaran ilegal es el mecanismo económico compensatorio turnal, contenido en el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de 17 de enero de 2001, que en forma de texto refundido se recoge y reproduce en su acuerdo de 9 de abril de 2003, en aplicación del cual se dictan las liquidaciones correspondientes al ejercicio 2013 y 2014 (trimestres 12 y 22), objeto de la presente alzada; –de otra parte, que el mecanismo compensatorio contenido en el acuerdo de 17 de enero de 2001 declarado ilegal, es idéntico al que se contiene en el texto refundido de 9 de abril de 2003, en el que se basan las liquidaciones impugnadas.

La Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 de junio de 2003 –insistimos, que confirmada por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo–, no solo declara ilegales los mecanismos compensatorios de los ingresos entre los Notarios de la plaza del Colegio Notarial de Madrid, sino que además por pura aplicación del principio de legalidad, en pronunciamiento también confirmado por la Audiencia y el Tribunal Supremo, requiere e íntima al Colegio de Madrid para que se abstenga de poner en práctica el acuerdo ilegal y de acordar en el futuro mecanismos de compensación de este tipo. b) Aunque lo anterior debiera ser suficiente para, con la estimación de este recurso y para anular las liquidaciones impugnadas, no nos resistimos aquí a resaltar algunas de las consideraciones que realiza nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de junio de 2009, RJ 2009/4423, en la que confirma la ilegalidad del sistema de reparto de honorarios compensatorio aprobado por el Colegio Notarial de Madrid, razonado que este mecanismo contrario a la Ley de Defensa de la Competencia «no está amparado en las potestades de autorregulación organizativa de los Colegios Profesionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales / ni tiene cobertura en lo previsto en la Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y, por ello, no resulta autorizable.» (...) Habiéndose declarado ilegal el concreto mecanismo económico compensatorio aprobado por el Colegio Notarial de Madrid en su acuerdo de 17 de enero de 2001, y siendo el mecanismo compensatorio contenido en el texto refundido de 9 de abril de 2003 idéntico al declarado ilegal, por aplicación del principio de cosa juzgada material, no cabe sino declarar ilegal y anular –por las mismas razones de infracción de la legislación de la Defensa de la Competencia–, el mecanismo compensatorio contenido en el texto refundido de 9 de abril de 2003 –idéntico al del 2001 anulado–, nulidad que obviamente determina la ilegalidad de las liquidaciones impugnadas que han sido dictadas en aplicación de un mecanismo compensatorio ya declarado ilegal.

Segundo. Ilegalidad de otros mecanismos compensatorios idénticos al aplicado en las liquidaciones impugnadas por Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid. Pero vamos a dar un paso más; Es que existen otros pronunciamiento de distintas autoridades de la competencia (del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, de la Autoritat Catalana de la Competencia o del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía) y de los Tribunales de Justicia, que confirman y ratifican que los mecanismos turnales de compensación de honorarios de Notarios, constituyen una conducta o decisión prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio (hoy art. 1.1 de la ley 15/2007), lo que determina su ilegalidad y la de los actos de aplicación de las mismas. Hagamos un breve repaso de estas resoluciones administrativas y sentencia judiciales. Son las siguientes:

La Resolución de 20 de enero de 2011, del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (AC 2011/6) –confirmada por sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 2012, RJCA 2012/682–, que declara contrario a la Ley de Defensa de la Competencia el acuerdo 17 de diciembre de 2003, de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias, titulado « Normas sobre Turno se Compensación aplicables en el Ilustre Colegio Notarial de Oviedo », diciendo: (...) Como decimos, esta Resolución de 20 de enero de 2011, del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (AC 2011/6), ha sido confirmada por sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 2012, Rica 2012/682. (ii) En similares términos se pronuncia la Autoritat Catalana de la Competencia en su Resolución de 15 de noviembre de 2011, recaída en el expediente núm. 16/2009, referido al Colegio Notarial de Cataluña.

La Autoritat Catalana de la Competencia, para concluir que las decisiones del Colegio de Notarios de Cataluña de establecimiento de un mecanismos de compensación que supone un reparto de mercado y una atribución de rentas entre competidores, es constitutivo de una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa a la Competencia de 1989, razona en el cuerpo de su Resolución, diciendo lo siguiente. (...) Recordemos que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5~), en su sentencia núm. 1045-2009 de 21 octubre, JUR 2010/52262 ya había confirmado la Resolución, de 31 de mayo de 2006, del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, que declara que el Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, de 30 de enero de 2001, por el cual se aprueba y establece con carácter obligatorio un mecanismo compensatorio de los ingresos entre Notarios infringe el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. (iii) La Resolución 5/06/2010, de fecha 8 de junio de 2010, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, que igualmente declara contrarios y constitutivos de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, el acuerdo aprobatorio de las bases de turno de la Ciudad de Málaga, sancionando al colegio y requiriéndole para que el futuro se abstenga de alcanzar y aplicar este tipo de acuerdos o mecanismo compensatorios. Y finalmente cabe citar también la sentencia del Contencioso Administrativo Sección 3 de di 2 6 de abril 2010 RJ 2010/4727, que confirma la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 2006 (JUR 2007/94652), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Colegio Notarial de Bilbao contra la Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de julio de 2004, que declaró que los Acuerdos de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao de 17 de marzo de 1998 y de 30 de abril de 1999, que establecen modificaciones al mecanismo compensatorio de honorarios de los Notarios de la plaza, infringen el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, reproduciendo lo razonamiento que empleara en su sentencia de anterior de fecha 2 de junio de 2009 (Ri 2009/4423), relativa al mecanismo de compensación o de reparto de honorarios del colegio notarial de Madrid.

Por consiguiente, ya no es solo que existan pronunciamientos de Tribunales de justicia que declaran ilegal los mecanismo de compensación aprobados por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, sino que existe una doctrina generalizada y reiterada que declara contrarios a la legislación de Defensa de la Competencia estos sistemas y mecanismos de compensación turnal o de reparto de honorarios entre Notarios, lo que determina la ilegalidad de los mismos y de los actos dictados en su aplicación –entre ellos las liquidaciones aquí impugnadas– que devienen igualmente actos contrarios a Derecho.

Tercero. Sobre la nulidad del mecanismo compensatorio confirmada por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013 RJ20013/3010. Esta parte ha tenido conocimiento de que en alguna Resolución reciente, la Dirección General de los Registros y del Notariado, para confirmar las liquidaciones turnales a Notarios practicadas por el Colegio Notarial de Madrid, se ha venido apoyando en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013, RJ 2013/3010. Sin embargo, esta sentencia del Tribunal Supremo lo que hace es justamente confirmar la ilegalidad del mecanismo económico compensatorio turnal aplicado por el Colegio Notarial de Madrid, fruto del cual son las liquidaciones aquí impugnadas. (...) Por lo tanto, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013, RJ 2013/3010, no hace sino confirmar que el mecanismo económico compensatorio aplicado (a través de las liquidaciones objeto de esta alzada) por el Colegio Notarial de Madrid no se ajusta a Derecho, ilegalidad del mecanismo que se traduce en ilegalidad de las liquidaciones objeto del presente recurso, en cuanto que actos de ejecución y aplicación de mecanismo compensatorios declarado ilegal por el Tribunal Supremo. (B) Falta de amparo legal y reglamentario del mecanismo compensatorio aplicado por la Junta Directiva en las liquidaciones impugnadas: incompetencia de la Junta Directiva. Tradicionalmente, frente a alegaciones articuladas por los afectados en cuanto a que el sistema turnal de compensación carece de apoyo legal, y por extensión que las Juntas Directivas carecen de competencia en esta materia, los Colegios Notariales y la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, se han apoyado para desestimarlas en la Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987 y en lo dispuesto en el propio Reglamento Notarial, en concreto en sus artículos 126 a 137. Sin embargo, es lo cierto que en la actualidad, el debate está ya superado y resuelto, en el sentido de que ni la Disposición Adicional Décima de la Ley 33/87, ni el Reglamento Notarial, constituyen soportes suficientes para justificar la legalidad del sistema de compensación o de reparto de honorarios aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid. (...). Pues bien, esto sentado, aunque a las aportaciones al fondo común no se le aplique el artículo 31.1 de la Constitución española, es llano que los mecanismos compensatorios notariales precisan de cobertura legal o, al menos reglamentaria.

Primero. Los mecanismos compensatorios solo pueden establecerse por norma con rango de ley y no por acuerdo de los Colegios Notariales. En efecto, como declara el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de septiembre de 2006, RJ 2006/6456, en el ámbito de la Administración Corporativa: (...) En este sentido, refiriéndose específicamente a los Colegios Notariales, el Tribunal Supremo, en la reciente sentencia de 27 de enero de 2009 establece su criterio acerca de los mecanismos compensatorios reiterando lo ya señalado en su sentencia de 9 de enero de 2008, en relación con el establecimiento de cualquier tipo de mecanismo compensatorio (aún en la redacción del Reglamento Notarial anterior al RD 45/2007), expresando lo siguiente: (...) De acuerdo con lo anterior, para el Tribunal Supremo, los mecanismos compensatorios inciden en el principio de libre competencia profesional y solo pueden establecerse por norma con rango de Ley y no por acuerdo de los Colegios Notariales para que opere la excepción legal de los artículos 2 y 4 Ley de Defensa de la Competencia.

En el presente caso, no existe ninguna Ley que ampare a los Colegios Notariales a establecer mecanismos económicos compensatorios asociados al turno de documentos, pues como veremos en unos instantes, la disposición adicional décima de la Ley 33/1987 no puede concebirse como una excepción contemplada en el artículo 2 y 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, esto es, como una Ley que autoriza y legalice los mecanismos compensatorios turnales incurridos en la prohibición del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Siendo preceptiva la reserva legal y no existiendo tal ley, es de todo punto evidente que los mecanismos compensatorios como el aplicado por la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Madrid para producir las liquidaciones aquí impugnadas, infringe el principio de legalidad.

Segundo. La disposición adicional décima de Ley 33/1987 no es una excepción al artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. No cabe pretender que el mecanismo económico compensatorio derivado del turno (como ha sostenido la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid) tenga implícitamente apoyo genérico en la Disposición Adicional 10^a de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, y por tanto, que esta Disposición Adicional pueda conceptuarse como una Ley que autoriza el mecanismo económico compensatorio de carácter turnal para los Notarios, a pesar de estar este mecanismo incurrido en la prohibición del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 2012, Rica 2012/682, es clara, tajante y desde luego muy expresiva, cuando niega este carácter a la disposición adicional décima de la Ley 33/1987, argumentando lo que sigue: (...). Pero hay más; Aunque se pretendiera, frente a lo dicho por la Audiencia Nacional en la sentencia transcrita, que la disposición adicional undécima de la Ley 33/1987 constituye una excepción de las de los artículos 2 y 4 de la Ley de Defensa de la Competencia –lo que aquí admitimos a efectos puramente dialécticos, pues nos oponemos rotundamente a ello–, el alcance de esta reserva legal únicamente afectaría a los mecanismos compensatorios en relación con aquellos documentos en que intervengan las Cajas de Ahorros, el Banco Hipotecario, el Instituto de Crédito Oficial y las entidades Oficiales de Crédito, sin que las citadas normas compensatorias puedan extenderse, en aplicación de la citada Disposición Adicional, a otras entidades diferentes, ni a otras contrataciones distintas. Así lo establece el Tribunal Supremo en sus sentencias de 2 de junio de 2009 y de 26 de abril de 2010, declarando lo siguiente: (...) Por consiguiente, de conformidad con esta jurisprudencia, la disposición adicional décima de la Ley 33/1987, solo podría amparar las normas compensatorias relativas a las entidades que se citan en dicha Disposición Adicional (Cajas de Ahorros, el Banco Hipotecario, el Instituto de Crédito Oficial y las entidades Oficiales de Crédito), pero no al resto de las entidades públicas y privadas, ni al resto de la contratación notarial, por lo que esta disposición no puede invocarse como apoyo para defender la legalidad de los mecanismos de compensación, ni la competencia de la Junta Directiva del Colegio Notarial para dictar las normas compensatorias para otras entidades distintas de las que se citan en dicha disposición adicional décima. Habiendo el Colegio Notarial de Madrid incluido en el fondo turnal documentos otorgados por otras entidades distintas a la citadas dicha disposición adicional décima, sin cobertura legal para ello, es claro que el mecanismo aplicado carecería de cobertura legal, suponiendo que se pudiera entender que la disposición adicional undécima de la Ley 33/1987 constituye una excepción de las de los artículos 2 y 4 de la Ley de Defensa de la Competencia, lo que como hemos visto no procede.

Tercero. Falta de cobertura reglamentaria y contenido además antirreglamentario del mecanismo compensatorio aplicado por el Colegio Notarial de Madrid. Pero es que hay más; En nuestra opinión, el Reglamento Notarial, tras la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, no permite en ningún caso la posibilidad de establecer por las Juntas Directivas de los Colegios Notariales fórmulas de compensación de honorarios.

En efecto, después de la reforma del año 2007, se produce un cambio en el Reglamento Notarial en el sentido que se expresa a continuación: en el nuevo artículo 134 del Reglamento Notarial ha desaparecido toda referencia a la posibilidad de establecer fórmulas de compensación de honorarios, de tal suerte que a partir de esta reforma el citado artículo 134 únicamente habla ahora de «turno de documentos» y no ya (como antes de la reforma del 2007) de «reparto de documentos y honorarios». (...) Al no prever el actual artículo 134 del Reglamento Notarial fórmulas de compensación o reparto de honorarios, habiendo suprimido el precepto el establecimiento de fórmulas de compensación, esto es, de incluir entre las bases de reparto una distribución desigual de honorarios, los Colegios notariales solo están facultados para establecer turnos de reparto de documentos, pero no mecanismo de compensación o de reparto de honorarios, lo que significa que las bases o normas de turno no pueden cambiar el sujeto acreedor del derecho a la percepción de los honorarios notariales, que es el Notario que autoriza o interviene el documento. Así lo entendió la propia Junta Directiva del propio Colegio Notarial de Madrid (aunque ahora pretenda ignorarlo u olvidarlo), en su en acuerdo de 19 de octubre de 2010, en que la Junta declara que (...) según constan referidos dicho acuerdo e informe de esa Junta Directiva en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2012. (...) Así lo declara expresa y paladinamente la Resolución 5 de junio de 2010, de fecha 8 de junio de 2010, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, que (...) A raíz de esa Resolución, el Colegio Notarial de Andalucía ha establecido un sistema de reparto de documentos, pero en ningún caso de honorarios. (...).

Cuarto. Sobre la nulidad del mecanismo compensatorio confirmada por la reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones de 10 de marzo de 2015 (núm. de expte. 47/2014), otra de fecha 31 de marzo de 2015 (núm. de expte. 44/14N) y otra de igual fecha 31 de marzo de 2015 (núm. expte. 45/14) La argumentación desarrollada anteriormente se confirma por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, que conoce de la presente alzada, tal y como tiene declarado en sus Resoluciones de 10 de marzo de 2015 (núm. de expte. 47/2014), otra de fecha 31 de marzo de 2015 (núm. de expte. 44/14N) y otra de igual fecha 31 de marzo de 2015 (núm. expte. 45/14). Coincide enteramente con ello el criterio de la Subsecretaría de Justicia en sus resoluciones, exactamente coincidentes con las anteriores de la Dirección General, dictadas por dicha Subsecretaría de Justicia de fecha 11 de mayo de 2015 y 19 de mayo de 2015.

Tercero. Congruencia de conducta de los recurrentes con los propios actos e impugnación no extemporánea.

De todo lo anteriormente expuesto, ha quedado claro que, antes de 2007, el Reglamento Notarial permitía la configuración del turno como un sistema económico compensatorio de reparto de honorarios. (...).

Los aquí recurrentes señores Álvarez-Sala y Paz-Ares, como Notarios con notaría a su cargo en la plaza de Madrid-capital, pagaron las liquidaciones correspondientes, cumpliendo dicha normativa reguladora del turno, mientras estuvo vigente (antes de la reforma reglamentaria de 2007). Las liquidaciones del turno correspondientes a los años 2003, 2004 y 2005 arrojaron siempre, todos los años, un saldo deudor (por importe total de 100.720,69 euros) a pagar por la Comunidad de Bienes formada por los Notarios aquí recurrentes señores. Álvarez-Sala Walther y Paz-Ares Rodríguez, quienes satisficieron oportunamente su pago íntegro (14.705,02 euros por la liquidación del turno de 2003, 33.123,67 euros por la de 2004 y 52.892,99 euros por la de 2005).

Se acompaña fotocopia de los correspondientes resguardos bancarios como anexo núm. 19. Sin embargo, a raíz de la reforma de 2007, la propia Junta Directiva del Colegio Notarial, a la vista de una consulta presentada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación que debía darse al nuevo texto reglamentario, suspen-

dió de manera generalizada la liquidación del turno. Como consecuencia de ello, quedó en suspenso la liquidación del turno durante cinco años y dejaron de practicarse por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid las liquidaciones trimestrales correspondientes a los ejercicios 2006 a 2010. Cumplir las normas de turno, aprobadas en 2003, era obligado, y así lo hicieron los recurrentes (como no podía ser de otro modo), mientras estaban amparadas por la legalidad reglamentaria entonces vigente (...) Tras haber dejado en suspenso la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid las liquidaciones turnales correspondientes al año 2006 y los años sucesivos, se siguen presentando trimestralmente las relaciones o listados de documentos de turno autorizados por cada Notario que les han correspondido en el reparto colegial, con los turnos correspondientes a esos documentos a efectos de su cómputo (un cómputo de turno, de ahora en adelante, cabía suponer, a efectos –y así lo pensaron los aquí recurrentes– de un futuro reparto colegial de documentos, no de honorarios, presumiblemente prohibido tras la reforma reglamentaria), pero ya no se giraron liquidaciones económicas. Los aquí recurrentes entendieron (como otros muchos) que, a partir de 2007, esas normas colegiales de 2003 habían quedado, al menos en parte, derogadas por el nuevo Reglamento Notarial, como demostraba la circunstancia de haber quedado de hecho en suspenso por decisión de la propia Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid la liquidación generalizada del turno tras la consulta planteada (...).

La reforma reglamentaria de 2007 obligaba, por todo ello, a una redefinición del sistema compensatorio del turno y a una adaptación de sus bases o normas colegiales de 2003 a la nueva legalidad reglamentaria, tras la suspensión generalizada de las liquidaciones del turno decidida por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid a la vista de la consulta presentada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la interpretación que debía darse al nuevo artículo 127 del Reglamento Notarial, como demostró la contestación de ese Centro Directivo en su Resolución de 3 de enero de 2011 (...).

La circunstancia de haber cumplido los aquí recurrentes señores Álvarez-Sala y Paz-Ares las antiguas normas de 2003 en materia de turno, mientras estaban vigentes, respecto de las liquidaciones que habían alcanzado firmeza bajo dicha vigencia normativa (es decir, las liquidaciones turnales correspondientes al año 2005 y anteriores), no es motivo que les deslegitime, por congruencia con sus actos propios, para impugnar las nuevas bases del turno del año 2003 y resultantes de los sucesivos acuerdos de la Junta sobre sustitución o modificación y adaptación de las antiguas normas de 2003 al nuevo marco reglamentario y las liquidaciones derivadas de dicho régimen regulatorio colegial no constitutivas todavía de actos administrativos que hayan alcanzado firmeza, como son las liquidaciones correspondientes al período 2006 a 2010, 2011 y 2012, que se han impugnado en tiempo y forma en procedimientos que están todavía en curso, y como son las liquidaciones objeto ahora de la presente impugnación, correspondientes al año 2013 y 2014 (trimestres 1.º y 29) –cuya comunicación respectiva a los abajo firmantes se ha incorporado como anexo núm. 1– (...).

Tampoco cabe objetar que en la interposición del presente recurso haya por parte de los recurrentes contradicción con los propios actos, al impugnar un sistema, como es el turno, del que se han aprovechado los recurrentes como modo de acaparamiento de una gran masa de escrituras sin esfuerzo competitivo alguno y al que, siendo renunciable, no renunciaron, y tratan, en cambio, de deslegitimar luego como antirreglamentario o contrario a la ley de defensa de competencia, aduciendo la ilegalidad de las liquidaciones económicas de turno practicadas, en lugar de haberse abstenido, en su momento, de autorizar y cobrar los documentos turnados, renunciando al turno, de modo que, sin haber renunciado a ese turno con anterioridad, lo impugnan al cabo cuando se demuestran sus efectos económicos perjudiciales, una vez se les giran las liquidaciones a su cargo, para escapar entonces al pago de las mismas. Es verdad que las escrituras autorizadas por los aquí recurrentes como Notarios asignados al CDTI (Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial), que es el organismo público interviniente en los documentos que han originado la casi totalidad de las

liquidaciones de turno que ahora se les reclama, no ha dependido de su propio esfuerzo profesional para fidelizarlo como cliente, sino de una decisión colegial de adscripción temporal a ese organismo como entidad sujeta a turno. Ha sido la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid quien, en su día, decidió exclusivamente esa asignación, igual que posteriormente ha decidido con igual exclusividad su desadscripción. Los aquí recurrentes señores Álvarez-Sala Walther y Paz-Ares Rodríguez, en ningún momento, solicitaron a la Junta, directa ni indirectamente, que les incluyera en el grupo de Notarios adscritos al CDTI y, por ello mismo, tampoco recurrieron su «desadscripción» por la Resolución de 11 de febrero de 2013 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid «...».

En cuanto a la falta de renuncia al turno por los aquí recurrentes como posible conducta incongruente, interesa señalar que el señor Álvarez-Sala, al presentarse como candidato a Vicedecano en las pasadas elecciones a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, dada la politización surgida en torno a la cuestión del turno, presentó al Colegio un escrito de fecha 16 de octubre de 2012, aceptado por la Junta según comunicación de fecha 16 de noviembre de 2012 (incorporados ambos como anexo núm. 20), «enunciando a ser adscrito a cualquier organismo sujeto a turno». (...) Cuando la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid dejó en suspenso durante más de cinco años la práctica de las liquidaciones del turno, tras la reforma de 2007, por las dudas de interpretación que suscitaba el nuevo texto reglamentario, motivo de la consulta planteada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, nunca los aquí recurrentes imaginaron que el turno del CDTI iba resultar al cabo tan antieconómico (...).

Si la liquidación se hubiese girado cada trimestre –como imponían las normas de 2003 y era obligación del Colegio– o, por lo menos, cada año, a la primera liquidación presentada con un importe exorbitante, los aquí recurrentes hubieran renunciado al turno del CDTI, para no poner en peligro la viabilidad económica de la notaría (...).

Cuarto. La falta de congruencia de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid con sus propios actos en materia de turno.

Por el contrario, la única incongruencia o negligencia existente en materia de liquidación del turno ha sido la de la propia Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, a quien le es imputable el retraso de casi seis años de las liquidaciones turnales por su decisión de dejarlas en suspenso por la vía de hecho (sin ni siquiera un acuerdo formal al respecto, al menos que se haya notificado en legal forma a los aquí recurrentes), dando lugar con ello a todo tipo de especulaciones sobre la vigencia y legalidad del mecanismo económico compensatorio de un turno, desactivado fácticamente durante tan largo período, igual que el retraso de alrededor de dos años en comunicar (en 9 de diciembre de 2013) las liquidaciones de turno correspondientes a 2011 (cuya impugnación en alzada está todavía pendiente) o en 20 de octubre de 2014 las correspondientes al ejercicio de 2012, también objeto de impugnación pendiente, y la sorprendente liquidación ahora correspondiente al año 2013 y 1014 (trimestres 12 y 22) acordada en 9 de marzo de 2015 (objeto de la presente alzada), cuya comunicación en 5 de mayo de los corrientes se adjunta como anexo núm. 1, difícilmente conciliable con la falta de referencia en dicha liquidación sobre la sujeción o no a turno de la documentación de entidades como Avalmadrid y Sareb, cuya consideración como entidades no sujetas a turno sostenida por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su consulta al respecto está en contradicción con la Resolución de esa Dirección General de 26 de marzo de 2015, conocida por la propia Junta antes de girar a los aquí recurrentes las liquidaciones que son ahora objeto de impugnación, y difícilmente conciliables con las Resoluciones de 10 de marzo y 31 de marzo de 2015 de ese mismo Centro Directivo, declarando la nulidad del sistema turnal compensatorio de honorarios con carácter general. (...).

Poco a poco, los argumentos de impugnación aducidos por los recurrentes, en la serie de recursos interpuestos por los mismos, aunque esta Junta nunca lo reconozca, han llevado

a la propia Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid a la elaboración, aprobada en 2014, de unas nuevas bases del turno (incorporadas como anexo núm. 17), adaptadas (al menos en parte) a la reforma del Reglamento Notarial de 2007, si bien esa adaptación debió hacerse por la Junta, no en 2014, sino en 2007 (...) No deja de ser incongruente que la Junta haya defendido el turno compensatorio de honorarios entre los Notarios de la plaza invocando como argumento el estatuto del Notario como funcionario público y, en cambio, esa misma Junta prescinda de la Administración Pública en cuanto a la aprobación de las bases del turno (contrariamente a lo exigido por el artículo 134 de l Reglamento Notarial). Al menos, no consta a los aquí recurrentes que la Junta haya comunicado a sus Colegiados que la Dirección General de los Registros haya aprobado dichas nuevas bases de turno. Pero la incongruencia de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en materia de turno se hace patente en otros muchos aspectos. La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid es incongruente al tomar en 21 de marzo y 8 de mayo de 2011 el acuerdo de reclamar las compensaciones de honorarios derivadas del mecanismo turnal compensatorio establecido por las normas de turno de 2003, pese a estar ello en contradicción con sus propios actos, a la vista del anterior acuerdo adoptado por la propia Junta Directiva en fecha 19 de octubre de 2010 en que la Junta declaraba que (...).

Pero la incongruencia de la Junta en materia de turno no se paró aquí. También parece incongruente que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid se haya presentado ante sus colegiados (no solo durante el proceso de las pasadas elecciones, sino durante todos estos años al reclamar el pago de las liquidaciones turnales del todo ilegales con un rigor verdaderamente draconiano en su interpretación) como la gran «Defensora del Turno» y, sin embargo, haya planteado una consulta argumentando (en contra de lo finalmente resuelto por la Dirección General) a favor de la no sujeción a turno de la entidad que, precisamente, arrastra mayor volumen de documentación, en proporciones incomparables con cualquier otra, a fin de que toda esa documentación, en cambio, no se sujete a turno. ¿Por qué?

Es también incongruente que el Decano y Vicedecano de la Junta Directiva actual y anterior, hicieran valer esa condición, como manifestaron públicamente en asamblea ante sus colegiados, para «auto-turnarse», igual que a favor de algunos otros miembros de la Junta Directiva, las escrituras de cesión de activos a la Sareb por parte de diversos bancos. Se trata de escrituras que se firmaron en diciembre de 2012, cada una de cuantía estratosférica, pero, sobre todo, con un ingente arrastre de documentación notarial posterior complementaria, consistente en innumerables actas y centenares de miles de testimonios, aparte de la ventaja competitiva frente a otros Notarios de la misma plaza en cuanto a la oportunidad de fidelización como clientes del despacho tanto de la Sareb como de los Bancos ligados a ella, que son actualmente los principales interlocutores de clientela del mercado, y lo que ello supone en el orden notarial, para, una vez autorizadas esas escrituras, plantear entonces la propia Junta Directiva del Colegio de Madrid (sin respaldo del Consejo General del Notariado) una consulta ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, argumentando a favor de la no sujeción a turno de la Sareb, en contra de lo resuelto finalmente por el órgano consultado. Es incongruente que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid o algunos de los miembros de la actual Junta Directiva y de la anterior hayan alegado en algunos de los procedimientos actualmente en curso en materia de turno la eventual incompatibilidad por interés personal derivado de la situación de algunos letrados adscritos o en comisión de servicios de esa Dirección General (con avocación a favor de la Subsecretaría de Justicia de la competencia para resolver los propios recursos de alzada ante la Dirección General –actualmente en trámite– interpuestos por los abajo firmantes y por otros Notarios), demostrando con ello la Junta Directiva, o algunos de los miembros de la Junta Directiva actual y de la anterior, una exquisita hipersensibilidad respecto al tema de la incompatibilidad de intereses, en contra, presumiblemente, de sus propios actos, y que ese riesgo de una eventual colisión de intereses no les haya preocupado, en cambio, lo más

mínimo a la hora de acordar la propia Junta anterior y la actual el régimen de adscripción de Notarios a entidades de turno, sobre todo, de aquéllas con mayor volumen de documentación, designando como beneficiarios a los propios miembros de la Junta (actual o anterior), sus compañeros de despacho o parientes, empezando por la anterior vocal y miembro de la Junta Directiva, a la sazón Encargada del Turno, doña María Almudena Zamora Ipas y el entonces Secretario de la Junta don Luis Enrique García Labajo, asignados por la Junta anterior y la actual al CDTI, al igual que don Manuel Tarrío Bejarano, miembro de la actual Junta Directiva, asignado por la Junta actual también al CDTI, aparte de las adscripciones acordadas respecto a otros organismos públicos (algunos con un elevado volumen de contratación), como el Ivima, a cuyo turno fue asignado por la actual Junta Directiva don Jorge Saez-Santurtún Prieto, que es miembro de la Junta actual y además, precisamente, Encargado del Turno, igual que figura también asignado al turno del Ivima por la Junta actual don Antonio Domínguez Mena, compañero de despacho del actual Decano don José Manuel García Collantes, o como sucede con la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid, a cuyo turno ha sido asignado por la Junta actual don Juan Pérez Hereza, miembro de la actual Junta Directiva, comisionado especialmente en materia de turno, o la SEPI, a cuyo turno figura asignado don Ignacio Solís Villa, anterior Decano, aparte de otros casos. (Véase, en este sentido, el acuerdo de 27 de febrero de 2013 adoptado por la Junta –por unanimidad de sus miembros– incorporado como anexo núm. 12.) (...).

Como paradigma de incongruencia y falta de transparencia de la Junta en materia de turno cabe también aludir a la circunstancia de que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de enero de 2015 (que resuelve, desestimándola, la impugnación formulada por algunos Notarios de Madrid contra la Resolución de 13 de mayo de 2013 de la Dirección General de Registros y del Notariado excluyendo las pólizas del sistema turnal compensatorio de honorarios) no haya sido circulada o comunicada a los colegiados, igual que tampoco las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 y 31 de marzo de 2015, ni las resoluciones de la Subsecretaría de Justicia de 11 de mayo y 19 de mayo de 2015, manteniendo la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid un clamoroso apagón informativo sobre ellas.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión de fecha 6 de julio de 2015, emitió informe, señalando resumidamente: 1.º Sobre el carácter erróneo o inexacto de las liquidaciones practicadas. Esta Junta Directiva quiere resaltar que el Texto refundido de norma del Turno con arreglo al cual se han efectuado las liquidaciones de los años 2013 y dos primeros trimestres de 2014 fue aprobado mediante acuerdo de la Junta Directiva de fecha 9 de abril de 2003. Estas normas fueron notificadas por correo certificado con acuse de recibo a todos los colegiados en ese momento. A Los Notarios que concursan y obtienen una plaza en la Comunidad Autónoma de Madrid, el día de su toma de posesión, el Secretario les hace entrega de toda la documentación colegial relevante, y en concreto el citado Texto Refundido que regula el Turno Oficial.

Quiere poner también de manifiesto esta Junta que las normas del Turno regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y cuál es el criterio de reparto y, como no podía ser de otra manera, dichas liquidaciones han sido realizadas., con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas Tercera y Cuarta de la Sección 1 «Disposiciones Generales», del capítulo V «Turno de Organismos y Entidades Oficiales», que transcribimos (...).

Se enviaron a los recurrentes por correo certificado los listados de documentos sujetos a turno por ellos autorizados, tomando en consideración para ello las operaciones y bases declaradas por los propios Notarios en los índices mensuales que remiten al Colegio; se le dio un

plazo para notificar los errores observados (corrigiendo los mismos siempre que el error fuera realmente tal y se hubiera alegado en plazo); y se pusieron a su disposición en el Colegio, por si fuera de su interés, todos los datos relativos a la liquidación de cualquier otro Notario.

Es evidente que en la liquidación del recurrente no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero esta Junta ha dejado siempre claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisiesen verlos, tal y como se establece en el capítulo 1 «Normas Generales» «2 Encargado, servicio y documentación del turno», que en el último párrafo dispone: (...).

Expuesto lo anterior y entrando sucintamente en el examen de las supuestas irregularidades invocadas por los recurrentes, cabe señalar: a) La inclusión de los documentos otorgados por el CDTI no ofrece lugar a dudas al amparo de la normativa vigente. El CDTI es una entidad de capital público y quedan sujetos a turno de reparto todos los documentos otorgados por entidades públicas (y privadas controladas por aquellas), sean unilaterales o bilaterales con la única excepción de aquéllos en los que siendo la otra parte un particular haya solicitado la intervención de un Notario de su elección. No consta en los documentos autorizados, por los recurrentes que su intervención se deba a la elección expresa de los particulares y, por tanto no habiendo ejercido su derecho de elección, se aplican las normas del turno sin que sea relevante a estos efectos quién soporta el pago de los honorarios notariales.

Por otra parte hay que llamar la atención la inexactitud de la cita de la STS de 20 de marzo de 2013 invocada, por los recurrentes pues es verdad que reconoce mayor sentido al turno de reparto tratándose de documentos unilaterales pero no excluye la normativa para los bilaterales al decir que (...).

Por último no se entiende muy bien la referencia a la pasividad de la Junta por no haber velado supuestamente por el cumplimiento del derecho a la libre elección; si los recurrentes conocieron algún caso en que se produjo vulneración de ese derecho deberían haberse abstenido de autorizar el documento poniéndolo en conocimiento de la junta Directiva; lo contrario constituiría una vulneración por su parte del artículo 126 *in fine* del Reglamento Notarial. b) En cuanto a la invocación de la DA, Décima de la Ley 33/1987, los recurrentes pretenden sembrar la confusión entre mecanismos compensatorios respecto de documentos otorgados por entidades que no están sujetas a turno de reparto (que son estrictamente a las que se refiere dicha Disposición Adicional) y turno de reparto de documentos (dentro del cual estaría la posibilidad de recurrir a fórmulas compensatorias al amparo del artículo 134 del Reglamento Notarial).

Aclarados los términos es evidente que el CDTI es una entidad controlada por la Administración Pública, que no está excluida por la citada DA Décima del turno de reparto de documentos y por tanto a la que es aplicable el régimen turnal incluido el artículo 134. Cuestión distinta plantean las entidades de Crédito antes Cajas de Ahorros y hoy Bancos participados por el FROB a las que se puede entender por ser en realidad sucesoras de dichas entidades son de aplicación la exclusión del turno establecida en su día por la DA Décima de la Ley 33/1987, c) Respecto a la posible existencia de entidades que debiendo estar sujetas a turno puedan no estarlo, de nuevo los recurrentes pretenden sembrar confusión en relación a la actuación de la Junta Directiva. Precisamente en aras de dotar al sistema turnal de la mayor transparencia y ante la posibilidad de que existan entidades que debiendo estar sujetas a turno no se encontrasen debidamente incluidas para el cálculo de las liquidaciones esta Junta Directiva remitió a todos los colegiados un listado con las entidades que actualmente figuraban como sujetas a turno en las bases datos colegiados.

No es cierto que eso haya supuesto un incremento de más de 2000 entidades en el sistema turnal pues confunden o quieren arrojar confusión los recurrentes entre las entidades que cuentan con Notarios adscritos (27 por su volumen de contratación) de otras entidades que aun no teniendo Notarios adscritos siempre han figurado en las bases de datos colegia-

les como sujetas a turno incluyéndose por tanto en las liquidaciones los documentos por ellas otorgados. d) En relación a los errores que se haya podido padecer por el cómputo de operaciones no sujetas, como se ha dicha anteriormente todos los Notarios han tenido la posibilidad de invocarlos (como así han hecho los recurrentes), y cuando se ha considerado fundada en derecho la petición de exclusión así se ha resuelto por esta Junta Directiva. e) Respecto a las entidades Avalmadrid y Sareb, interesa hacer constar a esta Junta Directiva que la fecha de la Resolución de la consulta planteada a propósito de estas entidades –en la que la Dirección General resuelve que estas entidades han de considerarse sujetas a Turno es de 26/03/2015, posterior al acuerdo de notificación del Turno 2013-2014, f) Por último, y con independencia de la opinión que merezcan los porcentajes de aportación establecidos en las normas de turno su interpretación no ofrece lugar a dudas. 2.º Sobre la falta de motivación y transparencia de las liquidaciones practicadas.

Respecto a la alegación de los recurrentes de falta de motivación de las liquidaciones, cabe traer a colación la Resolución de esta Dirección General de 23 de enero de 2014 (núm. Expte. 346/13 N), cuando señala que de acuerdo con lo expuesto y la doctrina antes referido no puede alegarse falta de información en los criterios tenidos en cuenta, aunque para la completa comprensión de los mismos se haya de acudir a otros datos que en todo caso los colegiados han tenido o su disposición... y su divulgación iría en contra de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter persona, siendo la doctrina referida la que resulta del Tribunal Supremo (3.ª, 9 de marzo de 1998, 31 de octubre de 1995, 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004) al señalar que la motivación no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, considerándose suficientemente motivada aquellos actos apoyados en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la toma de decisión, es decir la *ratio decidendi*, y que si los informes y demás documentación constan en el expediente administrativo y al destinataria ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esa técnica *in aliunde* satisface las exigencias de la motivación.

Este criterio ha sido confirmado en sendas sentencias dictadas en procesos judiciales en relación al turno que más adelante se citan según las cuales las liquidaciones impugnadas están suficientemente motivadas, al señalarse la normativa aplicable, la justificación de la actuación, habiendo podido el interesado conocer la razón que llevo a la administración a la decisión adoptada, sin que se aprecie indefensión, por cuanto el recurrente ha podido formular las alegaciones que considero convenientes por lo que respecta a la procedencia de los cálculos realizados por el Colegio Notarial. 3.º sobre la nulidad de la normativa colegial aplicada. Respecto a esta cuestión, y con carácter previo, esta Junta quiere destacar que los recurrentes han sido Notarios adscritos a diversas entidades públicas hasta el año 2013. Así el señor Álvarez-Sala ha estado adscrito a las entidades públicas «CDTI» (desde el año 2004) y «Dirección General Patrimonio del Estado» (desde el año 2002); el Sr. Calderón ha estado adscrito a la entidad «CDTI» (desde el año 2009); y el señor Paz-Ares ha estado adscrito a la entidad «CDTI» (desde el año 2002), este último incluso como Delegado del Turno en esta entidad. Como señala la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 2014, ello-la previa adscripción– supone un reconocimiento por su parte de la validez de las normas de turno del sistema de adscripción... razones éstas más que suficientes para inadmitir el recurso. Continúa la citada Resolución señalando que «debe recordarse que la llamada doctrina de los actos propios decreta la inadmisibilidad de *venire factum proprium*» significa la vinculación del autor a una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito en el sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en lo protección que objetivamente requiere la confianza que fundamente que se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de

coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (STC 73/1988, de 21 de abril y 198/1988; de 24 de octubre).

El planteamiento del recurrente se encuentra en flagrante contradicción tanto con el principio de que nadie puede venir contra sus propios actos, como con la doctrina del ejercicio normal de sus derechos, lo que convierte su posición en un claro abuso de derecho. Respecto a la validez de las normas del Turno del año 2003 es cuestión que se entendió resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado (así, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 14 de noviembre de 2012 núm. expte. 239/12 N), en el sentido de que en una alegación en tal sentido «subyace una impugnación extemporánea a las normas de Turno aprobadas por el Ilustre colegio Notarial de Madrid. En su día, dichas bases y criterios fueron aprobadas y notificados a todos los colegiados, cumpliéndose el requisito de publicidad por la regla de su notificación (art. 59 de la Ley 30/1992), sin que se pueda interponer recurso de alzada contra un acto administrativo firme (art. 114 Ley 30/1992).»

Entrando en el fondo de la cuestión, la validez de las normas del Turno ha sido también confirmada por el Tribunal Supremo. Así STS (3.ª) 20 de marzo de 2013 señala 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. Sí su disposición adicional décima excluía únicamente a ciertas entidades hasta entonces a él sujetas (instituto de Crédito Oficial, Entidades Oficiales de Crédito, Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorro) del turno de fedatarios públicos, 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.

Aprobadas por la Junta Directiva unas normas del Turno, y no habiendo sido éstas impugnadas en tiempo y forma por ningún Notario, ni antes ni después de la reforma del Reglamento Notarial del 2007, deben ser acatadas. La Resolución de la Dirección General de 7 de marzo de 2005 señala que la competencia de las juntas en materia de Turno se extiende no solo a la aprobación de las normas, 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. Y la Resolución de 23 de enero de 2014 (núm. expte. 346/13 N) señala que la obligatoriedad de los acuerdos de junta en materia de turno tiene el doble fundamento de la vigencia de las normas reglamentarias de turno (art. 134 del Reglamento Notarial) y los acuerdos de las Juntas Directivas.

En una ciudad como Madrid, con más de doscientos Notarios, un régimen de adscripción de Notarios a ciertas entidades públicas es, no ya posible y legal, sino incluso necesario en ocasiones, facilitando así una mayor eficiencia en el uso de los recursos públicos por parte de dichas entidades. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2011 reconocía que en ciertas plazas un turno de reparto de documentos rigurosamente igualitario y mecánico puede ser ineficiente o incluso contra-productivo, previniendo, en consecuencia, la posibilidad, o incluso la necesidad, de «procedimientos correctores». Y ello, dice la citada Resolución, tanto antes como después de la reforma del Reglamento Notarial de 2007 (RE) 45/2007), no teniendo otro alcance los cambios de redacción en ciertos preceptos tras la reforma que el de haberse alterado «el foco de atención» de la descripción de esos mecanismos correctores a la descripción de las circunstancias en que pueden operar esos mecanismos correctores.

El hecho de que la Junta, con fecha 9 de junio de 2014, haya aprobado unas nuevas bases del turno, no supone un juicio de ilegalidad de las anteriores —es decir, las del año 2003— que simplemente pueden haber sido consideradas mejorables por esta Junta Directiva y, este criterio, en nada debe afectar a las liquidaciones pendientes que deban realizarse al amparo de las antiguas bases.

A la Junta lo que compete es cumplir en esta materia de forma escrupulosa las sentencias de los tribunales y las Resoluciones de la Dirección General. Hasta ahora, como venimos diciendo, tantas unas como otras habían confirmado la legalidad de las normas de Turno del año 2003. Así merece destacarse la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, núm. 24 de Madrid (P.O. 208/2013), de 17 de enero de 2014, en la que se desestima –con imposición de costas el recurso interpuesto por un Notario contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de noviembre de 2012, que desestimó la alzada contra liquidación del Turno por el periodo 2006-2010. Y en los mismos términos se ha dictado sentencia núm. 10/2015, de 26 de enero de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 13 de Madrid en la que se desestima –con imposición de costas– el recurso interpuesto por un Notario contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2012, que desestimó la alzada contra liquidación del Turno por el periodo 2006-2010. De igual manera, las Resoluciones de la Dirección General de 5 de noviembre de 2012, 12 de noviembre de 2012, 14 de noviembre de 2012, 15 de noviembre de 2012, 16 de noviembre de 2012, 19 de noviembre de 2012 y 26 de noviembre de 2012, entre otras, desestimaron todos los recursos de alzada contra la liquidación del Turno en periodos anteriores, reconociéndose la legalidad de los acuerdos y de las normas aplicadas, sin perjuicio, en algún caso, de estimar alegaciones respecto a la liquidación de determinados instrumentos, Y los argumentos de los recurrentes, rechazados por la Dirección General, eran semejantes a los debatidos en el presente recurso.

De manera especial merece destacarse la sentencia de fecha 25 de marzo de 2015 dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia 165/2015, recurso 1385/2012 y acumulado 122/2013) la cual desestima el recurso contencioso administrativo interpuesta en nombre y representación del Notario de Madrid don Pedro Bartolomé Fuentes contra el acuerdo de la Junta Directiva de Colegio Notarial de Madrid que acordó la liquidación del Turno por el periodo de los años 2006 a 2010.

Esta sentencia, firme según su propia declaración, ha de ser necesariamente considerada en la Resolución del presente recurso de alzada puesto que, por imperativo constitucional la Administración está sometida plenamente a la Ley y al Derecho (art. 103 1 de la Constitución). En la demanda el demandante planteó, entre otros motivos de impugnación, la violación de la Ley de defensa de la Competencia y la infracción del Reglamento Notarial. Si esta sentencia de 25 de marzo de 2015 desestima el recurso, desestima todos sus motivos de impugnación. En cualquier caso, cuando la Dirección General ha resuelto algún aspecto en forma distinta a como venía practicándose el Turno lo que ha hecho esta Junta, como no puede ser de otra forma, es adaptar inmediatamente la práctica tural y las liquidaciones a lo resuelto por la Dirección General, como a ha ocurrido respecto a las escrituras sujetas a turno con base superior a los seis millones de euros (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de enero de 2011, núm. expte. 82/07), y respecto a las pólizas (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 2013, núm. expte. 123/11). Por ello, a consecuencia de la Resolución de la Dirección General de 10 de marzo de 2015 (núm. expte. 47/2014) y de otras posteriores de términos similares, algunas resueltas en avocación por la Ilma. Subsecretaria de Justicia, estimatorias de recursos de alzada contra los acuerdos de liquidación del Turno de los años 2011 y 2012, y aunque no son firmes en vía administrativa por haber sido impugnadas en reposición por algunos Notarios esta Junta Directiva adoptó en reunión de 8 de junio de 2015 el acuerdo de suspender la exigencia del pago prevista para el próximo 30 de junio de los saldos deudores correspondientes a la liquidación del Turno de escrituras públicas de los años 2013 y dos primeros trimestres de 2014. Igualmente, en la misma reunión, se acordó remitir a todos los Notarios de Madrid una carta explicativa del acuerdo (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 31-3, 36 y 103 de la Constitución Española; el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, la disposición adicional 10.^a de la Ley 33/1987; la Ley 16/1989; la Ley 30/1992; Ley 2/1974; Ley 7/1997; Ley 15/2007; Ley 25/2009; Real Decreto Legislativo 3/2011 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, el Real Decreto 1426/1989; el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, el Real Decreto Ley 6/2000; los artículos 3, 134 y 327 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 14 de diciembre de 1995, núm. 7/2015, de 22 de enero de 2015 y las cuatro de 15 de abril de 2015, núms. 67/2015, 69/2015, 70/2015 y 72/2015; las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1990 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a), 25 de septiembre y 2 de diciembre de 2002 y 8 de octubre de 2003 (Sala de lo Social); las del mismo Tribunal de 2 de junio de 2009 (3.^a), de 26 de abril de 2010 (3.^a), y de 20 de marzo de 2013. La sentencias de 26 de septiembre y 23 de noviembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; la sentencia de 21 de octubre de 2009 de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, las sentencia de 21 de septiembre de 2002 y 30 de enero de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco y las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de enero y 25 de marzo de 2015. Las Resoluciones del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 y 21 de junio de 2003; la Resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 20 de enero de 2011; la Resolución de la Autoritat Catalana de la Competencia de 15 de noviembre de 2011, la Resolución de 8 de junio de 2010 dictada por el Consejo de la Competencia de Andalucía y la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso 747/2010) de fecha 9 de julio de 2014; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de abril de 1992, 27 de septiembre de 1997, 6 de julio de 1998, 17 de mayo de 1999, 6 de junio, 6 de julio y 15 de noviembre de 2001; 30 de junio de 2002, de 28 de enero, 6 de febrero, 19 de junio y 30 de septiembre de 2003; de 7 de marzo de 2005; de 22 de febrero y 10 de mayo de 2010, de 3 de enero, 19 de abril, 30 de agosto de 2011 y 9 de septiembre de 2011, 1 de febrero, 5 de julio, 5, 6, 12, 13, 14, 15 16, 19, 26 y 27 de noviembre y 3 de diciembre de 2012; de 31 de enero, 12 de marzo, 13 de mayo y 9 de diciembre de 2013; de 21, 22 y 23 de enero de 2014, de 3 de febrero y 13 de marzo de 2014, de 10 de marzo de 2015, 31 de marzo de 2015 (exp. 44/2014) y otra de igual fecha 31 de marzo de 2015 (exp. 45/2014). Resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia de fecha 11 de mayo y 19 de

mayo de 2015. Así como el Texto Refundido de las Normas de Turno Oficial del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de abril de 2003.

Primero. Los recurrentes se alzan contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de marzo de 2015 por el que se procede a «notificar la liquidación de los saldos deudores y acreedores derivados de la autorización de escrituras públicas sujetas a Turno Oficial en el año 2013 y dos primeros trimestres del año 2014», en atención a los argumentos que se recogen en los Antecedentes de Hecho.

Segundo. Los recurrentes sostienen que las liquidaciones son erróneas o inexactas en su resultado por una serie de motivos, entre ellos, por sujeción indebida a turno de operaciones que legalmente no lo son, por corresponder el derecho de elección de Notario no a la entidad sujeta a turno (en el caso de los recurrentes el Centro de Desarrollo Tecnológico e Industrial –CDTI–) sino a la otra parte contratante cuando es un particular o consumidor el obligado al pago de los gastos notariales.

El párrafo segundo del artículo 3 del Reglamento Notarial determina que: «Los particulares tienen el derecho de libre elección de Notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico. La condición de funcionario público del Notario impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependan puedan elegir Notario, rigiendo para ellos lo dispuesto en el artículo 127 de este Reglamento». Debe advertirse que antes de la reforma efectuada por el Real Decreto 45/2007, el mismo artículo 3 exceptuaba expresamente del derecho de libre elección de Notario «los actos o contratos en que intervenga el Estado, la Provincia o el Municipio o los establecimientos o entidades que de ellos dependan, conforme a lo preceptuado en el artículo 126 de este Reglamento.»

De los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial, se deduce que: a) Que aun cuando se trate de documentos otorgados por las entidades públicas citadas y los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que tales Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, prevalece el derecho de elección del Notario por parte del particular si es el adquirente o cliente bancario (de suerte que «éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de Notario de su libre elección, que deberá ser atendida») –art. 127, párrafo cuarto–; y b) Que las Administraciones Públicas y Entes referidos, «para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes...» «... podrán elegir Notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos» –art. 127, párrafo tercero–. En ambos supuestos se refuerza el derecho de libre elección de Notario, pues en el primer caso, prima el derecho del particular a elegir al Notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que éste ha de elegir al Notario que mayor confianza le merezca.

Sin embargo, siendo ello así y reconociendo todos la preferencia de ese derecho de libre elección cuando tratándose de actos bilaterales, la otra parte es un particular (la propia Junta así lo reconoce en su informe), sin embargo, su aplicación práctica resulta compleja, debido a la ausencia en las normas turnales colegiales, de mecanismos formales adecuados que permitan el conocimiento previo por parte de los usuarios del servicio notarial, de la existencia de ese derecho de libre elección de Notario y de la posibilidad de su efectivo ejercicio, con cuya inclusión se daría cumplimiento además a lo dispuesto en el artículo 327.7.º del Reglamento Notarial, cuando impone a las Juntas Directivas entre sus obligaciones, la de «Suministrar al público, incluso a través de los medios de comunicación social, información general sobre materias directamente relacionadas con la actividad notarial y, en particular, aquella información que, según las circunstancias, resulte adecuada para el mejor conocimiento y salvaguarda de los derechos de los particulares.»

Este Centro Directivo en diversas resoluciones (*vid.* las de 1 de abril de 1992 y 17 de mayo de 1999), partía del principio de que toda intervención de un Notario en un documento sometido a turno, iba precedida de una solicitud expresa al Delegado o Encargado de turno, quien ante dicha solicitud «... debe apreciar en el ejercicio de su función, si la intervención que se requiere no es procedente por recaer en los particulares y ser preferente el derecho de libre elección del Notario competente De ser así, el Delegado o Encargado del turno, deberá comunicar a la entidad o sujeto solicitante que la designación de Notario por el sistema de turno, tiene carácter subsidiario del que corresponde a los particulares en el efectivo ejercicio de su derecho de libre elección. Solo en los casos, en los que conste al Encargado del turno que dicho derecho no se ha ejercitado, corresponderá la designación conforme al sistema establecido». Sin embargo, el sistema turnal establecido para la ciudad de Madrid por las normas aprobadas por la Junta Directiva con fecha 9 de abril de 2003, hace improbable esa intervención previa del Delegado (fuera de los escasos supuestos en que el particular contratante se dirija a él voluntariamente) porque, si la entidad sujeta a turno no es de las que tiene adscrito uno o varios Notarios determinados, acudirá al que libremente elija y si tiene Notarios especialmente adscritos, a ellos se dirigirán, sin que por otra parte aquéllos Notarios ni éstos, fuera de los casos en que les constara la certeza de que se ha impedido o conculcado el derecho de libre elección de Notario, tengan obligación de exigir de la entidad turnal demostración alguna sobre un eventual ejercicio del derecho de libre elección de Notario por parte de los particulares, cuando ese trámite no está previsto expresamente en las normas turnales.

No obstante, no cabe ahora sostener que los documentos otorgados por el CDTI, al ser la contraparte un particular que abona los honorarios y tratarse de un documento financiero, por esas solas circunstancias, no están sujetos a turno, sino que la concurrencia de esos elementos únicamente determina que ese particular tenía reconocido derecho de libre elección de Notario (de

acuerdo con el artículo 126 del Reglamento Notarial), pero que por razones que ahora no podemos enjuiciar, no lo ejercitó.

Tercero. Alegan también los recurrentes, error de cómputo en las liquidaciones practicadas, por presumible exclusión de entidades que deberían haberse sujetado a turno, en particular omisión de Avalmadrid y Sareb, una vez que la Resolución de este Centro Directivo de 26 de marzo de 2015, declara la sujeción a turno de tales entidades.

Debe aclararse que, la Resolución de 26 de marzo de 2015, no trata de decidir sobre la aplicación de una norma nueva a una situación preexistente, sino sobre la interpretación de una normativa ya vigente (relativa al sistema de turno de reparto de documentos conforme a los artículos 127 y siguientes del Reglamento Notarial) respecto de su aplicación a dos entidades como son Avalmadrid y la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» (SAREB), ésta última creada precisamente por aplicación de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y Resolución de entidades de crédito y en el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos.

Indudablemente, la sujeción a turno de ambas entidades ha de entenderse producida desde el momento en que cada una de ellas nacieron a la vida jurídica, por lo que entender que los instrumentos públicos otorgados por dichas entidades desde su nacimiento están sujetos a turno de reparto de documentos no puede estimarse que sea aplicar retroactivamente una nueva disposición normativa, pues en lugar de retroactividad no hay sino aplicación del efecto de la norma interpretada y precisamente desde ese día de la creación de la entidad de que se trata. Por la aplicación de la norma interpretada a los documentos otorgados por ambas entidades no se viola derecho adquirido alguno, pues aunque pudieran existir expectativas e intereses ciertos, al encontrar unas y otros fundamento en interpretaciones dudosas no llegan a alcanzar nunca la certeza que caracteriza a los denominados derechos adquiridos. Como ha entendido esta Dirección General, el principio general de irretroactividad de las normas (art. 2.3 del Código Civil) no es aplicable a la doctrina sentada por este Centro en sus Resoluciones (*cf.* por todas, las Resoluciones de 27 de enero y 19 de mayo de 2012 y 21 de marzo de 2013, «BOE» 20 de febrero y 21 de junio de 2012 y 17 de abril de 2013). Asimismo, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han mantenido reiteradamente la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, entendiéndola vedada por el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 de la Constitución) únicamente el cambio irreflexivo o arbitrario, de modo que el cambio en la doctrina jurisprudencial es legítimo si es motivado y destinado a ser mantenido con fundamento en razones jurídicas objetivas (*vid.* las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 7/2015, de 22 de enero de 2015 y las cuatro de 15 de abril de 2015, núms. 67/2015, 69/2015, 70/2015 y 72/2015; sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1990 (Sala de lo Contencioso-Administra-

tivo, Sección 7.^a), 25 de septiembre y 2 de diciembre de 2002 y 8 de octubre de 2003 (Sala de lo Social).

En el presente caso ni siquiera existe un cambio en la doctrina de esta Dirección General y, al no tratarse de decidir si una norma nueva es aplicable a situaciones anteriores, sino de corregir una falta de aplicación de la norma ya existente a una situación posterior a la entrada en vigor de la misma, esa corrección debe alcanzar a todos los posibles efectos de aquélla.

Sin embargo, tiene razón la Junta Directiva al señalar en su informe, que la fecha de la Resolución de la consulta planteada a propósito de esas entidades, es posterior al acuerdo de notificación de las liquidaciones turnales que son objeto de recurso, lo que determina la imposibilidad de que en las mismas se tuvieran en cuenta los documentos otorgados por aquellas entidades.

Pero siendo ello cierto, también lo es que si la sujeción o no sujeción a turno de esas entidades tuviera consecuencias económicas, es evidente que la determinación de la aplicación a las mismas de la norma referida, debe tener también como consecuencia la corrección de tales consecuencias.

Por ello es congruente recordar que, como ha declarado reiteradamente esta Dirección General (y se detalla más adelante en los fundamentos Séptimo y Noveno de la presente Resolución), el sistema de turno no puede traducirse en reparto de honorarios ni aportaciones económicas sino en reparto de documentos; y, por tanto debe concluirse que la aplicación de la doctrina de esta Dirección General sobre la sujeción a turno de dichas entidades no tiene, en vía de principios, consecuencias económicas directas –que se tradujeran en aportación o reparto de honorarios, vedado por el nuevo artículo 134 del Reglamento Notarial– respecto de los instrumentos públicos ya autorizados antes de la Resolución de 26 de marzo de 2015 ni respecto de los instrumentos autorizados posteriormente, sino que la aplicación de las normas sobre turno de documentos debe comportar que en el futuro reparto de éstos se tengan en cuenta los ya otorgados por dichas entidades –o a instancia de dichas entidades–, de modo que mediante el reparto equitativo de los mismos –y parafraseando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Primera, Sede Sevilla, de 9 de julio de 2014, recurso núm. 747/2010, fundamento jurídico quinto– «al cabo de un periodo de tiempo más o menos dilatado, por la ley de los grandes números, cada Notario habrá realizado un núm. de operaciones similares, en número y cuantía, con la administración por el sistema de turnos. Dicho de otra manera, lo que el sistema de turnos debe garantizar, según el espíritu de la ley, es que no haya un Notario «preferente» y «predeterminado» frente a la administración. Así, repartiendo los asuntos entre todos los integrantes del turno, se consigue esa igualdad, y cada uno fijando sus precios, dentro de los límites legales, actúa en propio beneficio, sin perjudicar la libre competencia que no se ve afectada por una más que posible alteración en los precios, derivada de esa obligada aportación mayor o menor a los fondos de compensación.»

En este sentido, el criterio del Consejo General del Notariado, en su informe a propósito de una Consulta que sobre Sareb pende de Resolución en este Centro Directivo, es que deben computarse los actos o negocios jurídicos otorgados por la Sareb para que los Notarios autorizantes de los mismos queden excluidos del reparto de los documentos de turno que otorgue en el futuro la misma o cualquier otra entidad sujetas a turno, criterio que comparte este Centro Directivo, sin perjuicio de una eventual aplicación del artículo 135 del Reglamento Notarial, siempre que se dieran, en cada caso concreto, los presupuestos en él previstos, siendo necesario juzgar, como cuestión preliminar, si en la autorización de esos instrumentos públicos de turno ha existido incumplimiento de las normas por las que se rige.

Cuarto. Plantean también los Notarios recurrentes una cuestión de suma importancia, cual es la información que los colegiados tienen derecho a recibir en relación a su propia liquidación y la indefensión que su falta produce.

Dicha información tiene dos aspectos: el primero tiene que ver con las escrituras autorizadas por el Notario interesado a fin de que pueda comprobar que las que han sido incluidas en el listado facilitado se corresponden con la realidad en cuanto a la procedencia de su inclusión, la corrección del concepto, de la base de cálculo de sus honorarios y de la aportación asignada conforme a las normas vigentes del Turno.

Con esa información trimestral el Notario puede tener cabal conocimiento de los documentos por él autorizados sujetos a turno, la base tenida en cuenta para su aportación al fondo turnal y la cantidad que de acuerdo con esa base y las normas vigentes le correspondería aportar, es decir, con esos datos el Notario puede conocer uno de los parámetros que después se tendrá en cuenta para hacer la liquidación turnal, su propia aportación al fondo común repartible. Le bastará después, cuando reciba la liquidación turnal, comprobar si las alegaciones que, en su caso, hubiera podido realizar en su día, fueron tenidas en cuenta en aquélla, por la comparación entre la cifra de las comunicaciones trimestrales y la que resulte como aportación suya al fondo de ese ejercicio que se liquida.

Más, de lo que llevamos dicho se infiere que esas comunicaciones no son en ningún caso la liquidación turnal –la cual como veremos a continuación tiene que tener en cuenta otros parámetros para su cálculo–, sino meras comunicaciones circunscritas a los elementos indicados, documentos sujetos (entidad y concepto), base tenida en cuenta para la aportación y cantidad a aportar por esa base, de acuerdo con las normas turnales vigentes.

Quinto. Sin embargo, un segundo aspecto de la información que las Juntas Directivas deberían poner a disposición de los colegiados, es el referido al cálculo final de la aportación que a cada uno de los Notarios corresponde, es decir, de la verdadera liquidación turnal.

Manifiesta la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid que tal información debe considerarse facilitada desde el momento en que le fueron enviados los listados de documentos sujetos a Turno por él autorizados y desde el

momento en que las normas del Turno establecen que «todos los documentos y datos relativos al turno estarán a disposición de todos los Notarios del distrito o de la localidad afectada durante dos años a partir de su fecha, para que estos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tengan interés» añadiendo que las normas del Turno vigentes regulan claramente cómo se hacen las liquidaciones y cuál es el criterio de reparto y, como no podía ser de otra manera, dichas liquidaciones han sido realizadas con estricto cumplimiento de lo que disponen las Normas.

Destaca por fin el Colegio Notarial, que es evidente que en la liquidación de los recurrentes no pueden ir los datos de los instrumentos sujetos a Turno de todos los Notarios de Madrid, pero la Junta siempre ha dejado claro que estaban a disposición de todos los Notarios que quisieran verlos.

Ciertamente la determinación de la cifra concreta que deba abonar o percibir cada colegiado —a través de la oportuna liquidación, que habría de hacerse trimestralmente conforme a la disposición general cuarta de la sección I, capítulo V de las normas del Turno— es el resultado de un complejo cálculo descrito por las normas del Turno y que, partiendo de la adecuada comprobación de las entidades sujetas a turno y en función de las mismas, de los documentos de turno autorizados por cada uno de los Notarios de Madrid, se concreta en los siguientes extremos: a) la determinación del montante global del fondo del turno, lo que implica la computación o relación mes a mes de todas las escrituras sujetas a turno, con indicación de su concepto, base de cálculo de honorarios (teniendo en cuenta las eventuales reducciones arancelarias que pudieran ser de aplicación) el importe de la aportación conforme a la disposición general segunda de la sección I, capítulo V y conforme a la norma 11.ª de la sección II de las normas aprobadas; b) la determinación o cálculo de la media mensual de ingresos por instrumentos de cuantía (estuviesen o no sujetos a turno oficial) autorizados o intervenidos por todos los Notarios de Madrid; c) cálculo de la media de ingresos de aquellos Notarios que estén por debajo de la media señalada en el apartado anterior; d) cálculo de la cantidad a percibir del fondo del turno oficial por cada Notario cuyos ingresos estimados estuviesen a su vez por debajo de la media de ingresos por instrumentos antes indicada; e) determinación del remanente, si lo hubiere, que haya de distribuirse por partes iguales entre todos los Notarios de Madrid.

De todos esos parámetros —necesarios para realizar el cálculo de la liquidación tural de cada Notario—, con la información trimestral facilitada por el Colegio a cada uno de ellos, solo pueden tener cabal conocimiento de lo que la liquidación tural llama «Aportación», es decir, de lo que corresponde a cada uno aportar al turno, pero en ningún caso pueden servir para calcular lo que esas liquidaciones llaman «Participación» (lo que le corresponde percibir del fondo tural), de cuya compensación con la cantidad a aportar, resultará el saldo positivo o negativo, por cuanto desconoce la aportación del resto de los Notarios de Madrid y el resto de parámetros señalados antes con las letras a), b), c), d) y e) necesarios para comprobar la liquidación efectuada.

La simple descripción del proceso de cálculo pone de relieve, como ya declaró esta Dirección General en diversas resoluciones, entre ellas las de 14 y 26 de noviembre de 2012 y más recientemente las de 10 de marzo y 31 de marzo de 2015, que el mecanismo de liquidación del turno exige manejar tal cantidad de datos y variables que para poder tener pleno conocimiento de los mismos se hace imprescindible completar la información remitida con la que obra en el Colegio. De ahí que resulte plenamente lógica y congruente la norma contenida en el capítulo I «Normas Generales», apartado 2, último párrafo, cuando dispone que toda la documentación está a disposición de todos los Notarios del distrito, para que éstos puedan examinarlos y obtener del encargado del turno certificación de los extremos en que tengan interés.

No obstante, también es doctrina de esta Dirección General (Resolución de 30 de septiembre de 2003 y 22 de febrero de 2010) que, haciéndose eco de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de septiembre de 2002, declaró que «...una liquidación o documento liquidatorio, por definición, debe suponer la expresión de las operaciones que sobre la base de unos datos de hecho y la aplicación a los mismos de la normativa aplicable conduzca a un determinado resultado. Tales operaciones podrán estar más o menos explicitadas, podrán contener elementos accesorios o auxiliares o tan solo los esenciales, pero lo que no cabe duda es que no puede exclusivamente traducirse en la consignación, sin más de un resultado, sino que debe comprender o integrar los elementos que conducen o de los que deriva dicho resultado....».

No basta, en consecuencia, la expresión, sin más, de las cantidades adeudadas, sino que el Colegio Notarial debe practicar una liquidación en sentido propio, es decir confeccionar un documento en el que se expresen las operaciones que conducen a la determinación de la cantidad que se requiere de pago, y ello implica la exigencia de una relación detallada de instrumentos públicos sujetos a turno autorizados en la población por todos y cada uno de los Notarios; las cantidades que deban aportar cada uno de ellos en función de su cuantía y de las reducciones en su caso aplicables; relación detallada de instrumentos públicos autorizados en la población por los demás Notarios y de la estimación de honorarios resultantes; determinación en función de esta última relación de la media de ingresos del conjunto de los Notarios y en concreto de cada Notario concernido y expresión de los criterios concretos de cálculo conducentes al resultado que es objeto de requerimiento (*cfr.* Resolución de esta Dirección General de 19 de junio de 2003).

Sexto. A la luz de estas consideraciones resulta evidente que para poder valorar si las normas del turno han sido correctamente aplicadas, así como su posterior liquidación y compensación, en su caso, sería necesario conocer los expresados datos (solicitados por los recurrentes) y exige que la liquidación cuente con una serie de elementos imprescindibles para que el Notario concernido pueda apreciar la corrección o no de la liquidación girada y la conveniencia o no de ejercitar el derecho de examen que las propias normas del

turno le reconocen. No puede compartirse la reserva alegada por la Junta Directiva acerca de la posible vulneración del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, por cuanto está al alcance del Colegio Notarial facilitar tal información, previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida, sin alterar el resultado, la identificación de los Notarios y personas afectadas, tal como previene, por poner dos ejemplos, el artículo 15.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el artículo 5.3 de la misma Ley.

El hecho de que el Notario concernido haya conocido el listado de instrumentos autorizados por él mismo y computados a efectos del Turno, no empece a la obligación de la Junta Directiva de practicar y notificar una liquidación que comprenda e integre todos los elementos que según las normas turnales vigentes, conducen al saldo final de cada Notario, positivo (percibir del fondo) o negativo (aportar al fondo).

Ciertamente esta Dirección General ha hecho uso en reiteradas ocasiones de la doctrina de la motivación *in aliunde*, la cual tiene su fundamento en que, pudiendo el interesado conocer los motivos de la Resolución, sino mediante la lectura del acto administrativo, sí mediante el examen del expediente, se evita su indefensión pues podrá conocer, y luego discutir, tal fundamento, de modo que si el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica *in aliunde* satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración.

No obstante, la interpretación estricta que debe presidir la aplicación de esa técnica, la inexistencia de un expediente individual para cada Notario concernido —el saldo liquidado a cada Notario está en función no solo de los documentos autorizados por él (los sujetos a turno y los no sujetos) sino los autorizados por los demás Notarios de Madrid—, la referencia genérica a las normas del turno como justificación de la liquidación practicadas y la dificultad de interpretación de esas mismas normas, ponen de relieve la necesidad de que por parte del Colegio Notarial se extreme la información a facilitar a sus colegiados acerca de los elementos que han dado como resultado la liquidación notificada.

Esta Dirección General no desconoce su propia doctrina acerca de las amplias facultades de las Juntas Directivas en materia de turno (*cf.* entre otras Resoluciones de 7 de marzo de 2005, 10 de mayo de 2010 y 23 de enero de 2014). Sin embargo, es de reconocer que las normas turnales aprobadas por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en el año 2003 incluyen de hecho un sistema compensatorio o de intercambio de honorarios, lo que justifica, sin que ello suponga a priori achacar error alguno en los cálculos efectuados, la mayor transparencia a la hora de notificar las liquidaciones practicadas, dando con ello además cumplimiento a la obligación de transparencia a que está obligado el Colegio Notarial como Corporación de Derecho

Público (*cf.* arts. 2.1.e) y 5.4 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

Séptimo. Sostienen también los Notarios recurrentes la nulidad de las Reglas del Turno por falta de cobertura legal y reglamentaria, ya que a su juicio la normativa reglamentaria lo que permite es el reparto de documentos y no el de honorarios.

Ha sido una constante de esta Dirección General (*vid.* por ejemplo sus resoluciones de 26 de septiembre de 1997 y de 30 de junio de 2002), declarar que aunque pueden estar y están relacionados entre sí, no cabe confundir los conceptos de turno o reparto de documentos y de mecanismo económico compensatorio o de reparto de honorarios, pues distintos son sus orígenes y finalidades y así lo reconoce la misma introducción o exposición de motivos de las normas del Turno aprobadas por el Colegio Notarial de Madrid en el año 2003.

El turno de documentos, presente desde antiguo en la reglamentación notarial, se limita al reparto previo de documentos entre los Notarios de la misma población o distrito respecto de escrituras otorgadas por ciertas entidades de carácter público, con el fundamento en que todos los Notarios debían tener la misma consideración para el Estado (que los había seleccionado) y el resto de instituciones públicas.

Por el contrario, el mecanismo compensatorio, es un sistema de reparto de honorarios, que se aportan por los Notarios que han autorizado cada documento a un fondo común que posteriormente se repartía entre todos los Notarios de la plaza de acuerdo con unas normas previamente acordadas por el Colegio. Esos mecanismos compensatorios nacieron al amparo de la Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987 como medida correctora a la exclusión del turno de los documentos otorgados por el Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorros.

La relación entre uno y otro sistema, el tural (de documentos) y el de compensación económica (o de honorarios), radica en la admisión por el antiguo artículo 134 del Reglamento Notarial en la redacción anterior al Real Decreto 45/2007 de 29 de enero de que las normas colegiales turnales pudieran establecer distribución de «documentos o de honorarios», al señalar: «Si las circunstancias lo aconsejaren, las Juntas directivas, oídos los Notarios de la población, podrán acordar al establecer o modificar las bases del reparto la adscripción de Notarios determinados para cada Organismo oficial, que deberá ser consultado previamente, la distribución igual o desigual de documentos o de honorarios y el establecimiento de fórmulas de compensación de las posibles desigualdades que se produjeran, pudiendo incluso establecer que la entrega de las copias a los interesados y cobro de las minutas correspondientes se haga a través de quienes se encarguen de llevar el turno.»

Por su parte esta Dirección General en diversas resoluciones, fue señalando los límites de esas fórmulas compensatorias, como excepción al principio general de que la igual consideración de todos los Notarios ante la

Administración es lo que justificaba la privación a las Administraciones públicas del derecho de libre elección de Notario, de donde se deducía que todos los Notarios tendrían derecho a participar igualmente en la autorización de documentos de turno y solo ante circunstancias excepcionales podría desvirtuarse ese derecho. Así la Resolución de fecha 6 de julio de 1998, instaba a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, a tener en cuenta al fijar los porcentajes de aportación, «la media de los coeficientes individuales de gastos de la ciudad, provincia o Colegio –según la dimensión geográfica a que extienda su aplicación–, si bien convendría que en su aplicación se respetara también un cierto margen que compensara el quehacer profesional y su responsabilidad inherente, con lo que se lograría conciliar la necesaria solidaridad en que descansan los mecanismos compensatorios, con la “cobertura directa de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas, así como a su retribución profesional”, criterio introducido para la determinación de los Aranceles Notariales por la disposición adicional tercera de la Ley 8/1989 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, la cual proclama su afección a la cobertura directa de esos parámetros.»

Por su parte la Resolución de 17 de mayo de 1999, sostiene que el sistema turnal debía articularse sobre la igualdad subjetiva de todo Notario, sin distinción o discriminación por causa alguna, entre las que cita precisamente el volumen de trabajo, de suerte que las posibles desigualdades que se acordaran en cuanto a la participación en el turno, debían obedecer a circunstancias concretas, excepcionales, puntualmente ponderadas e individualmente motivadas, que paliaran la situación de aquellos Notarios que se hallasen en circunstancias muy desfavorables, en la medida individualmente establecida y por el tiempo que resulte necesario.

El artículo 134 del Reglamento Notarial en la redacción resultante del Real Decreto 45/2007 de 29 de enero, establece que en aras del mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia entre estos, así como de la efectiva elección del particular y de una mejor prestación del servicio público, los Colegios Notariales podrán establecer turnos desiguales entre los Notarios de una misma plaza y, en su caso, si las circunstancias así lo justificaren, excluirán del turno a aquellos Notarios cuyo volumen de trabajo no les permita atender debidamente el mismo.

La simple comparación de ambos preceptos pone de relieve cómo en el momento de aprobarse por el Colegio Notarial las normas de turno, el Reglamento notarial autorizaba expresamente el establecimiento de fórmulas de compensación de honorarios para paliar las posibles desigualdades que se produjeran (no en cuanto al trabajo global de cada Notario, sino en relación a los documentos sujetos a turno), mientras que en la actualidad ha desaparecido la referencia concreta a mecanismo alguno de compensación de honorarios y sí solo «turnos desiguales» esto es, reparto desigual de trabajo como fórmula para lograr esos objetivos indeterminados que señala el propio artículo (mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia

entre estos, así como de la efectiva elección del particular y de una mejor prestación del servicio público) objetivos o finalidades que forman parte esencial de la función notarial (el Notario ya tiene obligación legal de imparcialidad, la libre concurrencia y el derecho de libre elección forman parte de la normal actividad notarial, y únicamente la mejor prestación del servicio público justificaría un turno desigual o incluso la privación del mismo a aquellos Notarios a los que un volumen excesivo de trabajo no les permitiera atender debidamente a los documentos de turno).

En contra, no puede alegarse que el artículo 135 del Reglamento Notarial sigue aludiendo al «*fondo común de reparto*», pues este precepto, desde su origen, solo ha sido modificado por el Real Decreto 1209/1984 de 8 de junio que le dio su actual redacción y por otra parte, como reconoció la Resolución de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2012, esa referencia está con toda evidencia, relacionada únicamente con la posible infracción de las bases de reparto que puedan aprobar las Juntas Directivas.

El origen de la nueva redacción del artículo 134 del Reglamento Notarial, está sin duda en el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia en cuyo artículo 2.3 y por lo que se refiere a las pólizas de crédito intervenidas previó que «Los aranceles de los Corredores de Comercio colegiados, aprobados por Decreto de 15 de diciembre de 1950, tendrán carácter de aranceles de máximos, pudiendo los referidos fedatarios públicos aplicar los descuentos que estimen pertinentes», referencia a los corredores de comercio que se tiene que entender como dirigida a los Notarios, ya que ambos cuerpos se integraron en un cuerpo único, el de Notarios, en virtud de la disposición adicional 24.^a de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, desarrollada por el Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados. Pero también está en el origen de aquel precepto reglamentario el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios en cuanto permite reducciones arancelarias de hasta un diez por ciento y deja al libre acuerdo del Notario y sus clientes los honorarios correspondientes al exceso sobre bases superiores a 6.010.121,04 euros (mil millones de pesetas), lo que supuso la introducción de criterios de competencia en precios hasta entonces desconocidos en el ámbito notarial.

Tales criterios han sido ya objeto de atención por parte de esta Dirección General en Resoluciones de 3 de enero de 2011, 19 de abril de 2011, 30 de agosto de 2011, 9 de septiembre de 2011, 12 de marzo de 2013, 13 de mayo de 2013 y 23 de enero de 2014 resaltando la actuación notarial en régimen de concurrencia.

Pues bien, desde esta nueva perspectiva cobran todo sentido las reiteradas resoluciones de las autoridades de competencia declarando la nulidad de todo

mecanismo compensatorio en cuanto puede producir el efecto de restringir la competencia entre Notarios.

Así el Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003, Resolución confirmada primeramente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de septiembre de 2006 y después por el Tribunal Supremo, en su sentencia firme de 2 de junio de 2009, anuló los mecanismos compensatorios aprobados por el Colegio Notarial de Madrid el 17 de enero de 2001, por vulnerar la legislación de competencia.

Ese mismo Tribunal de Defensa de la Competencia, en Resolución de fecha 21 de junio de 2003, declaraba también ilegales los mecanismos compensatorios de honorarios de Notarios de la plaza aprobados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao, Resolución confirmada por la Audiencia Nacional en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2006 y ésta por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 26 de abril de 2010.

Por su parte, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, en su Resolución de fecha 20 de enero de 2011 (expediente S/0196/09, Colegio Notarial de Asturias), declaraba la existencia de una conducta o decisión prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción por la Junta Directiva de ese Colegio, con fecha 17 de diciembre de 2003, de un acuerdo sobre las normas de funcionamiento del turno de compensación de honorarios de Notarios de aplicación en las poblaciones en las que se haya demarcados dos o más Notarios.

Y si a todos los anteriores pronunciamientos podría achacárseles que responden a mecanismos compensatorios nacidos al amparo de la Disposición Adicional Décima de la ley 33/1987 de 30 de diciembre y no a normas turnales basadas en el Reglamento Notarial, no puede decirse lo mismo de la Resolución dictada por la Autoritat Catalana de la Competencia con fecha de 15 de noviembre de 2011 (expediente núm. 16/2009), que en el caso de unas normas turnales (*ex art.* 126 del Reglamento Notarial), declara acreditada la comisión por parte del Colegio de Notarios de Cataluña de una conducta constitutiva de una infracción del artículo 1.1 de la LDC de 1989, consistente en la adopción de unas decisiones en forma de acuerdos de su Junta Directiva, los días 28 de abril de 2003, 26 de noviembre de 2003 y 28 de marzo de 2007, de establecimiento de un sistema de turno y de un mecanismo de compensación que suponen un reparto de mercado y una atribución de rentas entre competidores.

También el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en Resolución de fecha 8 de junio de 2010, declaraba contrarios y constitutivos de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, los acuerdos adoptados por el Colegio Notarial de Granada (hoy de Andalucía), al aprobar las bases de turno de las ciudades de Málaga, Granada, Antequera y Santa Fe, Resolución confirmada por la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso 747/2010) de fecha 9 de julio de 2014.

Finalmente dentro de los pronunciamientos judiciales en esta materia, se encuentra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2013 que no viene sino a confirmar cuanto llevamos dicho. En efecto, esta sentencia viene a resolver desestimándole, un recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Compradores y Usuarios de Viviendas del Ministerio de Defensa contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 23 de febrero de 2009, desestimatoria del recurso interpuesto en su día contra dos resoluciones sucesivas del Tribunal de Defensa de la Competencia de fechas 21 de junio de 2006 y 13 de junio de 2007, que confirmaban sendos acuerdos del Servicio de Defensa de la Competencia, desestimando las denuncias formuladas por aquella Asociación contra el Colegio Notarial y los propios Notarios por supuestas conductas contrarias a la Ley 16/1989. Y decimos que no hace sino confirmar cuanto llevamos dicho, por cuanto:

a) El Alto Tribunal diferencia claramente entre el turno de reparto de documentos y el mecanismo económico compensatorio;

b) Con relación a este último recuerda en su Fundamento de Derecho Séptimo, la doctrina sentada por las sentencias de esa misma Sala de 2 de junio de 2009 y 26 de abril de 2010, donde juzgaron que unos concretos acuerdos colegiales instauradores de determinados sistemas o fondos de compensación de honorarios notariales, incurrieran en la prohibición de conductas restrictivas de la competencia establecida en el artículo primero de la Ley 16/1989 vigente cuando se adoptaron;

c) Por el contrario, el Alto Tribunal en su Fundamento de Derecho Noveno considera que someter a un turno de reparto entre Notarios determinados documentos, escrituras y actas no infringe necesariamente y de suyo la Ley 16/1989, ni que ésta haya derogado sin más los preceptos del Reglamento Notarial que regulan el turno, de ahí que siga afirmando «... Subsisten razones legítimas para que los documentos notariales relativos bien a actos unilaterales de las Administraciones Públicas –esto es, supuestos en que no hay propiamente particulares con derecho a la elección– bien a actos derivados de ciertas decisiones judiciales o administrativas (art. 128 del actual Reglamento) se puedan sujetar a un turno objetivo de reparto entre Notarios. Y aun cuando tales razones no concurren con análoga intensidad en el otorgamiento de otras escrituras y demás documentos notariales por el mero hecho de que una de las partes en los respectivos actos o negocios sea la Administración Pública (o los organismos de ella dependientes) tampoco en estos supuestos resulta necesariamente contrario a la Ley 16/1989 que se prive a aquella Administración del derecho, reconocido a los particulares, de elegir fedatario público. Habría que analizar, caso por caso, las disposiciones singulares y los perfiles de cada limitación...»;

d) Para concluir en su Fundamento de Derecho Décimo diciendo «... que antes de la reforma del Reglamento Notarial llevada a cabo por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, la exclusión generalizada del derecho

de libre elección de Notario en las enajenaciones de viviendas en las que la Administración fuese vendedora (supuesto de autos por tratarse de venta masiva de viviendas por el Instituto de las Viviendas de las Fuerzas Armadas, autorizadas antes de la reforma del Reglamento Notarial de 2007), suscitaba reparos que, dada la conexión entre aquel principio y el de la libre concurrencia entre Notarios, podían ser evaluadas desde la perspectiva de la Ley 16/1989... Lo cierto es que aquellos reparos fueron superados, en virtud de la reforma del año 2007, por la nueva redacción del artículo 127 del Reglamento que restringió una vez más los documentos sujetos a turno de reparto y amplió, en esa misma medida, el espacio de la libre elección. En concreto, al margen de la prevención para los documentos en que, por su cuantía, estaba ya permitido con carácter general que el Notario percibiera la cantidad acordada con las partes (prevención extendida a las Administraciones Públicas y a sus entes subordinados) la libertad de elegir Notario sin sujeción al turno se reconoció «cuando el adquirente fuera un particular», permitiéndole solicitar del Colegio Notarial la intervención de un Notario de su libre elección, de ahí que concluya en ese mismo fundamento estimar procedente el archivo y sobreseimiento final del expediente sancionador, «... porque los Colegios Notariales y los propios Notarios, al cumplir las normas en materia de turno vigentes en aquellas fechas y aplicarlas a las operaciones objeto de litigio, no hacían sino sujetarse a las disposiciones reglamentarias vigentes que establecían cuándo las Administraciones Públicas o los organismos de ella dependientes (era el caso del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas) debían acudir a dicho turno de reparto....»

A la conclusión sobre la falta de adecuación al ordenamiento jurídico de los mecanismos compensatorios de honorarios, no cabe alegar en contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de marzo de 2015, pues como reconoció la Resolución de la Subsecretaría de Justicia de 19 de mayo de 2015, en su fundamento octavo «hay que precisar que en esta sentencia no se discute la validez o nulidad de las Normas de Turno del Colegio Notarial de Madrid aprobadas el 9 de abril de 2003, sino que únicamente se plantea y resuelve una cuestión de indefensión alegada por el Notario demandante en ese proceso, que no es el recurrente en el presente expediente, por lo que dicha sentencia en nada afecta al presente recurso.»

Octavo. La Resolución de este Centro Directivo de 19 de abril de 2011 –en contestación a una Consulta formulada por un Colegio Notarial– ya señalaba que la diferencia esencial entre la redacción del artículo 134 del Reglamento Notarial antes y después de la reforma introducida por el Real Decreto 45/2007 es el cambio del foco de atención: En la regulación anterior, la norma hacía hincapié en una cierta descripción de medios o mecanismos correctores (descripción que tampoco resultaba exhaustiva puesto que nada se determinaba respecto de las «fórmulas de compensación» a que aludía), dejando en una cierta indefinición las circunstancias que podían motivar la

conveniencia de su implementación, e incluso los criterios valorativos de dichas circunstancias. Por el contrario, tras la publicación del Real Decreto 45/2007, la norma tiene su centro de gravedad en la descripción de las circunstancias y criterios de valoración que han de guiar la concreta implantación de procedimientos, por lo que concluye que no hay que excluir a priori los sistemas de turno desigual a que se refiere la consulta, quedando encomendada su posible aplicación a la juiciosa decisión de las Juntas Directivas, guiada por los criterios teleológicos y valorativos señalados por la norma, matizados a su vez por el ineludible respeto a otras normativas que pudieran incidir en la materia, especialmente en cuanto a la libre concurrencia.

Lo que esta Dirección General ha reconocido, en definitiva, es que los sistemas de turno desigual, que la nueva redacción de la norma no olvidemos, permite solo de documentos pero no de honorarios, solo tienen justificación si existen circunstancias o criterios de valoración que así lo aconsejan, sin que la simples diferencias de trabajo sean por sí mismo determinantes de la procedencia de un turno desigual, en línea con lo que ya señaló la STS de 10 de marzo de 1998 declarando, en relación a la redacción antigua del artículo 134 del reglamento Notarial, que no podía compartir «el criterio de la sala de instancia y de la parte recurrida, en el sentido de que la simple comprobación cuantitativa de una sustancial diferencia de trabajo entre los Notarios de una localidad obliga a la Junta Directiva del Colegio a introducir el reparto desigual, sino que, atendiendo a las exigencias jurídicas que comporta la concreción de lo que debe entenderse por diferencia excesiva de volumen de trabajo, será menester justificar que concurren las circunstancias a que hemos hecho referencia u otras de orden o significación similar.»

Noveno. A la luz de cuanto llevamos dicho, hay que concluir que las normas del Turno establecidas por el Colegio Notarial de Madrid por acuerdo de su Junta Directiva de fecha 9 de abril de 2003, incorporan un mecanismo compensatorio de honorarios que excede de lo que podría justificarse como reparto desigual de documentos sujetos a turno autorizado por el artículo 134 del Reglamento Notarial después de la reforma introducida por el Real Decreto 45/2007 de 29 de enero. La nulidad de tal mecanismo compensatorio, en cuanto opuesto a la normativa reglamentaria en materia de Turno, conlleva la de las liquidaciones impugnadas.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

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

Madrid, 29 de enero de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 29 de enero de 2016 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Murcia don Antonio Palomero Álvarez-Claro contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, de 29 de abril de 2014, relativo a la actuación profesional del Notario de Las Torres de Cotillas, don Francisco Javier Madrid Conesa (Expediente).

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 4 de febrero de 2015 el Notario de Las Torres de Cotilla, don Francisco Javier Madrid Conesa presentó escrito al Ilustre Colegio Notarial de Murcia en el que daba cuenta de la autorización por el Notario de Murcia don Antonio Palomero Álvarez-Claro, el 20 de enero de 2015, de dos escrituras, una de oferta de compra de una parcela propiedad del Ayuntamiento de Las Torres de Cotilla y ubicada en dicho término municipal (otorgada por una sociedad con domicilio en este término) y otra de reconocimiento de deuda por el precio aplazado de dicha compra y constitución de hipoteca unilateral sobre una finca propiedad de la sociedad deudora y ubicada en el mismo término municipal, habiendo otorgado el citado Ayuntamiento ante el Notario Sr. Madrid Conesa, el 27 de enero de 2015, sendas escrituras de aceptación de aquéllas. Denunciaba que tal forma de proceder implicaba una vulneración de lo previsto en el artículo 127 del Reglamento Notarial.

II

El día 24 de marzo de 2015, el Notario señor Palomero emite informe, en el que señala la corrección de su actuación toda vez que se trata de dos escrituras otorgadas por una entidad privada por lo que no es aplicable el artículo 127 del Reglamento; que las únicas actuaciones del Ayuntamiento, aceptación de la oferta de compra y de hipoteca, han sido otorgadas ante el Notario correspondiente a su término municipal; que las normas de turno han de ser interpretadas restrictivamente; que los honorarios notariales han sido expresamente asumidos por la otorgante y que parece que la denuncia pretende soslayar el derecho de libre elección de Notario que corresponde a la sociedad otorgante.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia adoptó el 29 de abril de 2014 un acuerdo en el que, después de repasar detenidamente los distintos aspectos denunciados por el señor recurrente, concluye lo siguiente:

«Primero. Considerar sujetos a turno en la localidad de Las Torres de Cotillas las escrituras objeto del presente procedimiento, sin que sea óbice para ello la configuración de los documentos como de otorgamiento sucesivo (por concurso de oferta y posterior aceptación) y por tanto entender que el otorgamiento de las mismas debiera haberse realizado ante el único Notario con competencia, el señor Madrid Conesa.

Segundo. Considerar que es procedente el reembolso por el Notario de Murcia don Antonio Palomero Álvarez-Claro a Las Torres de Cotillas, don Francisco Javier Madrid Conesa de la totalidad de los honorarios (previa deducción de la retención por IRPF que, en

su caso, hubiese habido, así como del IVA repercutido) correspondientes a las dos escrituras de oferta de compra y reconocimiento de deuda con garantía de hipoteca unilateral, autorizadas por el primero en Murcia el día 20 de enero de 2015, núms. 78 y 79 de protocolo respectivamente.»

IV

Con fecha 25 de mayo de 2014 tuvo entrada en el Registro del Colegio Notarial de Murcia recurso de alzada formulado por el Notario de Murcia don Antonio Palomero Álvarez-Claro contra el acuerdo citado por considerar, en síntesis, que: conculca el artículo 126 de libre elección de Notario por parte del usuario que es la regla general; infringe el artículo 127 del Reglamento al considerar incluidos en dicho turno no tan solo los documentos otorgados sino también los que pudieran ser parte o estar interesada una Administración Pública, desconociendo la nueva redacción del artículo 127 y basándose en el antiguo 126 del reglamento, anterior a la reforma; se inventa un imposible turno de reparto referente a dicha plaza (Notario único) que excluye la competencia territorial de todos los demás Notarios de España; ignora el deber de atender la elección del particular adquirente recogida en el último párrafo del artículo 127 del Reglamento para el caso de que los otorgamientos estén incluidos en el turno de reparto; aplica el artículo 125 sobre pérdida de honorarios para actuaciones en territorio de residencia de otro Notario, aun a sabiendas que mi actuación fue con plena competencia territorial; prohíbe la utilización de los medios de contratación a distancia por considerarlos fraudulentos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis de la Ley del Notariado; 1262 del Código Civil; 3, 126, 127, 135, 136, 178 y 327 del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 20 de marzo de 2013; y las Resoluciones de esta Dirección General (Sistema Notarial) de 18 de febrero de 1970, 13 de mayo de 2004, 19 de abril y 9 de septiembre de 2011.

Primero. Debe decidirse en este expediente si las escrituras referidas –de oferta de compra y reconocimiento de deuda con constitución de hipoteca unilateral otorgadas por un particular–, por las cuales se formalizan negocios que son posteriormente objeto de aceptación por un Ayuntamiento, están o no incluidas en el supuesto contemplado por el artículo 127 del Reglamento Notarial y, en consecuencia, deben turnarse entre los Notarios con competencia en el lugar en que, conforme al párrafo segundo de este precepto reglamentario, pueden ser otorgadas (en el presente caso, en el lugar en que radica dicha Entidad Local, en el cual, al existir Notario único, sería éste el único competente).

Según expresa en los fundamentos jurídicos del acuerdo impugnado, la Junta Directiva entiende que las citadas escrituras están sujetas a turno, por considerar suficiente para ello que la Entidad pública en cuestión sea otor-

gante del instrumento público o parte en el acto o negocio jurídico que en él se documenta, del que derivan para ella derechos u obligaciones, aunque lo documentado sea un acto o negocio jurídico bilateral, y, citando la Resolución de esta Dirección General de 13 de mayo de 2004, «tanto si se manifiesta el consentimiento de las partes interesadas en el contrato (oferente y aceptante), simultáneamente, como si tiene lugar bajo la forma de otorgamiento sucesivo, ya que como se indicó anteriormente, basta, aun cuando no intervenga en el otorgamiento, que la entidad sujeta a turno sea parte en el negocio jurídico documentado.»

Segundo. El principio de la libertad de elección de notario está ligado con el régimen de libre concurrencia en que, sin perjuicio de su carácter de funcionarios públicos, ejercen los notarios la mayoría de sus funciones. Y, como expresó el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de marzo de 2013, la libre elección está, además, vinculada a uno de los caracteres más relevantes de la función notarial cual es el asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, quien es lógico que pueda designar, de entre varios, al notario que mayor confianza le merezca.

Aunque la libertad de elección de notario figura ya expresamente reconocida en el artículo 3 del Reglamento Notarial de 1944, fue incrementada mediante la reforma de este último llevada a cabo por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, pues, como expresa en su motivación, «se adoptan las medidas imprescindibles para reforzar el régimen de libre elección del notario pues éste, como funcionario público que controla la legalidad (art. 17 bis de la Ley del Notariado), ha de prestar su función en régimen de plena independencia e imparcialidad, sin que puedan existir circunstancias que pongan en riesgo o dificulten tan esencial nota; no obstante, estas medidas deben coordinarse de modo adecuado con el ejercicio de la función pública notarial en libre concurrencia, pues la eficiencia del sistema depende del necesario equilibrio entre ambas facetas, primando de ese modo el derecho del usuario a elegir al notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que éste ha de elegir al notario que mayor confianza le merezca»

Conforme a los artículos 3 y 126 del Reglamento Notarial, todo aquel que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico.

El derecho de libre elección, que se configura como derecho de los particulares o ciudadanos, y al que se ha llegado a calificar como consustancial con la naturaleza de nuestro sistema notarial, no está concebido en términos tan absolutos que no admita excepciones o modulaciones, pues entre esas limitaciones que deja a salvo el propio artículo 3 del Reglamento figuran las derivadas del llamado turno de reparto. Así, este artículo, en su párrafo segundo dispone que «Los particulares tienen el derecho de libre elección de notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico. La condi-

ción 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». Debe advertirse que antes de la reforma efectuada por el Real Decreto 45/2007 el mismo artículo 3 exceptuaba expresamente del derecho de libre elección de Notario «los actos o contratos en que intervenga el Estado, la Provincia o el Municipio o los establecimientos o entidades que de ellos dependan, conforme a lo preceptuado en el artículo 126 de este Reglamento.»

Como ha recordado en alguna ocasión esta Dirección General (vid. la Resolución de 9 de septiembre de 2011), «el principio de libre elección de notario está en relación con la faceta profesional de este, no con su faceta funcional controladora de la legalidad, como claramente resulta de la exposición de motivos del Real Decreto 45/2007, cuando dice que «.../... las reformas, esencialmente, se centran en resaltar la independencia del notario en el ejercicio de su función pública y el derecho a elegir libremente notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico (arts. 1 y 3)...».

En cambio, como queda claramente patente después de la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, el sistema de turno de reparto de documentos tiene como fundamento la circunstancia de que el notario tiene carácter de funcionario público, por lo que para Administración todos los notarios merecen igual consideración técnica. A esa faceta funcional del Notario hace referencia el párrafo segundo del artículo 3 del Reglamento Notarial, antes transcrito.

Compatibilizar el derecho de libre elección del Notario con el sistema de turno y, con él, la libertad restringida de elección que ostentan las Entidades y Organismos afectados, exige delimitar sus respectivos ámbitos de aplicación.

Según el artículo 127, párrafo primero, del Reglamento Notarial cuando el «otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los notarios con competencia en el lugar del otorgamiento». Y conforme al párrafo segundo del mismo precepto reglamentario, tales documentos deben «otorgarse en población en que la entidad, organismos o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato.»

Como se ha expresado anteriormente, según la nueva redacción del Reglamento Notarial se ha reforzado el régimen de libre elección del notario, como lo demuestran dos novedades introducidas por el citado Real Decreto 45/2007 en el artículo 127 del Reglamento Notarial, al disponer que aun cuando se trate de documentos otorgados por las entidades públicas citadas y los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que tales Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, prevalece el derecho de elección del notario: por parte

del particular si es el adquirente (de suerte que «éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de notario de su libre elección, que deberá ser atendida») –artículo 127, párrafo cuarto–; y por parte de las Administraciones Públicas y Entes referidos, que «para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes...» «... podrán elegir notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos» –art. 127, párrafo tercero–. En el primer caso, prima el derecho del particular a elegir al notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que éste ha de elegir al notario que mayor confianza le merezca. Y en el segundo supuesto, la libertad de elección que se atribuye a las Administraciones Públicas y Entes referidos pretende colocarlos en igual situación que los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales.

En la citada Sentencia de 20 de marzo de 2013 –Fundamento de Derecho Noveno– el Tribunal Supremo considera que someter a un turno de reparto entre notarios determinados documentos, escrituras y actas no infringe necesariamente y de suyo la Ley 16/1989 (actual Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), ni que ésta haya derogado sin más los preceptos del Reglamento Notarial que regulan el turno, de ahí que siga afirmando que «... Subsisten razones legítimas para que los documentos notariales relativos bien a actos unilaterales de las Administraciones Públicas –esto es, supuestos en que no hay propiamente particulares con derecho a la elección– bien a actos derivados de ciertas decisiones judiciales o administrativas (art. 128 del actual Reglamento) se puedan sujetar a un turno objetivo de reparto entre Notarios. Y aun cuando tales razones no concurren con análoga intensidad en el otorgamiento de otras escrituras y demás documentos notariales por el mero hecho de que una de las partes en los respectivos actos o negocios sea la Administración Pública (o los organismos de ella dependientes) tampoco en estos supuestos resulta necesariamente contrario a la Ley 16/1989 que se prive a aquella Administración del derecho, reconocido a los particulares, de elegir fedatario público. Habría que analizar, caso por caso, las disposiciones singulares y los perfiles de cada limitación...».

Esta Dirección General ha puesto de relieve (*vid.*, por todas, las Resoluciones de 18 de febrero de 1970 y 19 de abril y 9 de septiembre de 2011) que las limitaciones derivadas del sistema del turno de documentos tienen carácter de excepción en relación con la regla general de libertad de elección de notario y como tal debe ser interpretada restrictivamente.

De las consideraciones que anteceden resulta que las referidas limitaciones establecidas en los párrafos primero y segundo del artículo 127 del Reglamento Notarial únicamente son aplicables a los documentos en los que intervengan las entidades públicas citadas y los organismos o sociedades dependientes de ellos o en los que ostenten facultades de decisión, bien como únicos otorgantes –por tratarse de actos o negocios unilaterales– o bien como transmitentes o adquiren-

tes de los bienes o derechos –si de actos o negocios bilaterales se trata–, siempre y cuando en este último caso el consentimiento de las partes interesadas en el contrato se manifieste simultáneamente. Tales limitaciones no pueden trasladarse a los documentos en los cuales se formalice el consentimiento –oferta o aceptación– de los particulares si en los mismos no interviene como otorgante la entidad sujeta a turno. Cuando se trata de dos escrituras que respectivamente recogen una oferta y una aceptación que es comunicada al oferente (lo que se puede realizar telemáticamente, conforme al artículo 1262 del Código Civil, según la redacción dada por la Ley 34/2002, de 11 de julio, y conforme a dispuesto por la normativa notarial –artículos 17 bis, apartado tercero y siguientes de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 y 178 del Reglamento Notarial–), obviamente, la conjunción de esa oferta y aceptación permite perfeccionar el negocio jurídico de que se trate (en este caso, compraventa); pero es en el otorgamiento individual de cada una de las respectivas escrituras en el que deben observarse las reglas de libertad de elección de notario, y únicamente aquella en la que intervenga la entidad sujeta a turno quedará exceptuada de la libre elección atendiendo a la igualdad de consideración que para su autorización tienen todos los Notarios competentes por razón del lugar de otorgamiento.

Esta conclusión se ajusta a la interpretación literal de la norma, a su interpretación finalista –pues es en el otorgamiento en que interviene la entidad sujeta a turno en el que debe respetarse la identidad de consideración que todos los notarios merecen a aquélla– y también es acorde con una interpretación que atienda a la realidad social de nuestros días que demanda la mayor flexibilidad y eficiencia posible en la prestación de cualquier servicio público, de modo que al particular que pretenda adquirir de tales entidades o transmitirle a ellas algún bien o derecho no se le puede privar del derecho a formalizar su declaración unilateral de voluntad en un instrumento público ante cualquier notario que crea conveniente, por razones de lugar, tiempo, asesoramiento u otras de oportunidad. Llegar otra conclusión equivaldría a privar a los particulares de la posibilidad de contratar a distancia, mediante otorgamiento sucesivos, sin una norma que lo prohíba.

Tampoco puede olvidarse, en fin, que los documentos otorgados en el presente caso unilateralmente por el particular para formular una oferta de compra así como el reconocimiento de deuda con constitución de hipoteca unilateral despliegan determinados efectos, aun sin el concurso de la aceptación por el Ayuntamiento vendedor y acreedor.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Resolución de esta Dirección General de 13 de mayo de 2004 en la que se pretende apoyar el acuerdo impugnado es anterior a la reforma, operada en la línea más favorable al principio de libre elección de notario, por el Real Decreto 45/2007, y en el sistema entonces vigente, como expresa dicha resolución, no cabía alegar en ningún caso como causa de exclusión del sistema de turno la designación de los interesados.

Por último, no puede oponerse a esta solución la sola consideración de la posibilidad de utilizar el mecanismo de otorgamientos sucesivos en fraude de

ley, pues éste no puede presumirse y, en caso de producirse, entran en juego las competencias que tienen legalmente atribuidas tanto los Colegios Notariales como esta Dirección General para aplicación de la norma que se trate de eludir.

Con carácter general el artículo 327 del Reglamento Notarial atribuye a las Juntas Directivas determinadas atribuciones que además se configuran como verdaderas obligaciones, y entre ellas las velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, colegiales y corporativos, y la de 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 etc.

Corresponde por tanto, a las Juntas Directivas velar por el cumplimiento de sus deberes funcionales, entre los cuales se encuentra sin duda el cumplimiento y correcta aplicación del artículo 127 del mismo Reglamento.

Tercero. En el presente caso no existe indicio alguno de un incumplimiento de las normas de turno establecidas en el Reglamento Notarial, por lo que resulta improcedente el reembolso acordado por la Junta Directiva alegando lo establecido en el artículo 135 de dicho Reglamento.

Con base en tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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

Madrid, 29 de enero de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 1 de marzo de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don Luis Moncholi Giner, Notario de Santa Lucía de Tirajana, contra la Circular aprobada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias el 15 de mayo de 2015, sobre unificación de la práctica notarial en defensa del consumidor en los contratos de préstamo o crédito sujetos a la Ley 2/2009 (prestamistas profesionales que no sean entidades de crédito).

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en su reunión de 15 de mayo de 2015, aprobó una Circular «sobre unificación de la práctica notarial en defensa

del consumidor en los contratos de préstamo o crédito sujetos a la Ley 2/2009 (prestamistas profesionales que no sean entidades de crédito». Esta Circular fue notificada por correo administrativo al Notario recurrente el día 17 de junio de 2015.

II

El contenido de la Circular, acorde con su título, se orienta a fijar unos criterios uniformes en la actuación de los Notarios con respecto a la autorización de contratos de préstamo o crédito sujetos a la 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. En cuanto al vigor regulatorio otorgado a este acuerdo colegial, interesa destacar que, según su propio texto, la Circular «no pretende tener valor normativo», precisando que «tiene por objetivo establecer pautas mínimas a seguir por los Notarios del Colegio de las Islas Canarias con el objetivo de garantizar una buena «praxis» y establecer criterios de *lex artis*, en orden a velar por los derechos de los consumidores.»

III

Mediante escrito remitido por correo administrativo el 15 de julio de 2015, el Notario de Santa Lucía de Tirajana, don Luis Moncholi Giner, interpuso recurso de alzada contra la referida Circular, solicitando la declaración de nulidad por parte de esta Dirección General. En síntesis, apoya su pretensión en los siguientes motivos:

- a) Por limitar o restringir el derecho fundamental al acceso a la propiedad privada, así como el derecho fundamental a la confidencialidad y protección de datos.
- b) Por ser un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o territorio.
- c) Por ser constitutiva de una infracción penal.
- d) Por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- e) Por vulnerar la Constitución Española, la Ley y disposiciones administrativas y reglamentarias que regulan materias sometidas a reserva de Ley.

IV

Recibido el recurso en esta Dirección General, por oficio de 7 de agosto de 2015 se notificó su presentación al Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, requiriéndole para que, en el plazo de diez días, remitiera el expediente relativo al acuerdo controvertido, así como el preceptivo informe de su Junta Directiva. Por acuerdo adoptado en sesión celebrada el 11 de septiembre de 2015, la Junta Directiva emitió el informe solicitado, que fue enviado el 8 de octubre de 2015, junto con el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Constitución Española, los artículos 1, 17 y 24 de la Ley del Notariado; los artículos 21, 62 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 3 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; artículos 1, 314, 327 y 344 del Reglamento Notarial; 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; y Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

Primero. Entre las competencias que la legislación notarial asigna a las juntas directivas de los colegios notariales se encuentra la recogida en el ordinal segundo del artículo 327 del Reglamento Notarial, con la siguiente redacción:

«Ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los Notarios en las siguientes materias: correcta atención al público, tiempo y lugar de la 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 previsión transcrita se enmarca en el modelo organizativo del notariado, definido en el artículo 1 del Reglamento Notarial por un equilibrio entre la plena autonomía e independencia en el ejercicio de su función y la dependencia jerárquica del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin perjuicio de la cual una parte de las facultades de orden administrativo son ejercidas por los colegios notariales, regidos por sus Juntas Directivas, con jurisdicción sobre los Notarios de su respectivo territorio.

La competencia organizativa que el artículo 327 del Reglamento Notarial atribuye a las Juntas Directivas podrá ser ejercida por medio de «circulares», término que el Reglamento Notarial reserva para las instrucciones generales de orden interno aprobadas por el Consejo General del Notariado, pero cuya posibilidad de aprobación por las juntas directivas de los colegios está fuera de duda por virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 30/1992, pasaje legal que atribuye a los órganos administrativos la potestad genérica de dirigir las actividades de los jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. La naturaleza de esta facultad prescriptiva, según sos-

tiene la doctrina más autorizada, no es propiamente de índole reglamentaria, sino una competencia derivada de la estructura jerárquica. El propio texto legal incluye dos previsiones relevantes que confirman tal carácter: la primera de ellas, de carácter formal, es la no sujeción al régimen de publicación en un diario oficial, salvo que así lo establezca una disposición específica o se estime conveniente en razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse; la segunda, de índole sustancial, consiste en que solo parcialmente ostentan la condición de parámetro de la legalidad de los actos comprendidos en su campo, en la medida en que el incumplimiento de tales órdenes no determina por sí solo la ineficacia del acto que la infrinja, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que hubiera lugar. Descartada la naturaleza reglamentaria de las instrucciones y órdenes de servicio, su régimen de ineficacia debe considerarse sometido al propio de los actos administrativos y, en consecuencia, las causas determinantes de su eventual nulidad serán las contempladas en el artículo 62 de la Ley 30/1992.

Segundo. Dejando aparte las alegaciones sobre la imprescriptibilidad de la acción de nulidad formuladas por el recurrente, cuyo contenido no afecta a la sustanciación de este recurso, dado que ha sido presentado tempestivamente dentro del plazo que al efecto establece el artículo 115.1 de la Ley 30/1992, el primero de los defectos que atribuye a la Circular es el de limitar o restringir el derecho fundamental al acceso a la propiedad privada, así como el derecho fundamental a la confidencialidad y protección de datos. Tales vicios, en caso de estimarse su concurrencia, determinarían la ineficacia de la circular impugnada por virtud de lo dispuesto en el apartado a) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, donde se declaran nulos de pleno derecho los actos administrativos que «lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional».

El Notario recurrente, pese a indicar en la rúbrica que precede al apartado de su escrito en que expone el correspondiente motivo de nulidad que limita o restringe el derecho fundamental al acceso a la propiedad privada y el derecho fundamental a la confidencialidad y protección de datos, lo cierto es que en su desarrollo únicamente denuncia la eventual vulneración del segundo de tales derechos fundamentales, con expresa mención del artículo 18 de la Constitución Española. Concreta la infracción alegada en la previsión que, a su juicio, contiene la circular impugnada «de crear un archivo de deudos (sic) hipotecarios incluyendo en él datos personales de carácter confidencial, como su núm. de teléfono personal o su e-mail, que el Notario debe de pedirles y traficar o divulgarlos, vía Índice Único».

Examinado el contenido de la Circular, no se aprecia que incluya mención alguna sobre la efectiva creación de un fichero de deudores hipotecarios, ni tampoco de acreedores beneficiarios de esas garantías. En realidad, la única alusión que incorpora sobre la creación de un fichero o, más exactamente, sobre la utilización de los datos incluidos en el índice único informatizado, previsto en el artículo 17 de la Ley del Notariado, tiene el carácter de mera proposición. Con motivo de la diligencia que debe desplegar el Notario para

asegurarse del cumplimiento por parte del prestamista de determinados requisitos que le impone la Ley 2/2009, advierte que, previamente, habrá de cerciorarse de la aplicabilidad de esa Ley, extremo que se hace depender de la profesionalidad o habitualidad en la concesión de préstamos o créditos o en la intermediación en operaciones de esa índole (art. 1 de la Ley 2/2009), y a tal efecto considera que no debería bastar con la mera manifestación del prestamista, para lo que realiza una sugerencia en los siguientes términos:

«Se deben habilitar medios que, como se desprende de la Resolución de 4 de febrero de 2015, hagan factible en la práctica que el Notario pueda obtener información de manera objetiva e indubitada, que acrediten o complementen las meras manifestaciones de los otorgantes, y que apoyen la emisión de un juicio lo más preciso y acertado posible, y en este sentido el otorgamiento de sucesivos préstamos hipotecarios constituye un indicio del desarrollo de una actividad profesional. A los efectos de la debida colaboración del Notario y de su organización corporativa con las Administraciones públicas, los Notarios están obligados a llevar índices informatizados de los documentos protocolizados e intervenidos y corresponde al Consejo General del Notariado proporcionar información en el ámbito de su competencia (art. 17 LN). Los Notarios en su consideración de funcionarios públicos han de velar por la regularidad no solo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autoricen o intervengan (art. 24 LN). El índice único informatizado, puede y debe ser una herramienta útil de colaboración entre Notarios para impedir fraudes y hacer efectiva la defensa de los consumidores en relación con las operaciones sujetas a la Ley 2/2009.

(...)

Desde el Colegio Notarial se instará al Consejo General del Notariado para que habilite las correspondientes herramientas a fin de que los Notarios, a través de la información obtenida a través del índice único informatizado, tengan medios de comprobar si las personas físicas o jurídicas que aleguen no ser profesionales y no serles aplicables las obligaciones establecidas en la Ley 2/2009, han formalizado o mantienen vigentes, en los doce meses anteriores, operaciones de concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación. Cuando de la comprobación efectuada se desprenda a juicio del Notario que el prestamista no es un profesional se dejará constancia en la escritura de haberla efectuado.

Si de las declaraciones del prestamista, que deben constar en el documento, especialmente a si mantiene o no vigentes operaciones con interés de las que sea prestamista y, en su caso, de la comprobación, si fuese habilitada por el Consejo, resultase a juicio del Notario que el prestamista es un profesional denegará la autorización en tanto no cumpla con los requisitos exigidos conforme al artículo 18 Ley 2/2009.»

En virtud de lo expuesto, debe desestimarse el primero de los motivos de nulidad alegados.

Tercero. La segunda causa de nulidad invocada es la recogida en el apartado b) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, determinante de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos «dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio». Aduce el Notario recurrente que las juntas directivas de los colegios notariales carecen de competencia para dictar circulares del contenido de la impugnada, apoyándose para ello en tres argumentos distintos:

1) En el texto actual del ordinal segundo del artículo 327 del Reglamento Notarial, según la redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, tras la enumeración de materias sobre las que atribuye competencia ordenadora a las juntas directivas, se ha suprimido la previsión residual que hacía referencia a «cualesquiera otros comprendidos en el ámbito de su competencia».

2) La competencia para la unificación de doctrina o de interpretación de normas legales corresponde al Consejo General del Notariado y no a los colegios notariales.

3) Alega finalmente que «la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias, en un acto de patente desvío de atribuciones va mucho más allá y se pone a modificar la legislación vigente imponiendo al Notario funciones y obligaciones patentemente contrarias a Derecho, como llamar a los prestatarios y mandarles un e-mail, hacer constar en la escritura la fecha en el (*sic*) que se le llamó y la contestación del prestatario, incluir datos confidenciales de los Índices Únicos para que el Colegio pueda fiscalizar el buen hacer de los Notarios, al estilo más persecutorio, consignar en la escritura la fecha en que se llamó al cliente y qué le contestó, indagar si fue bien asesorado y si se le permitió elegir el Notario, someter al prestatario a una encuesta o test psicológico que debe incorporarse a la matriz, con el incremento de coste que ello supone, para el cliente sin base legal».

Tal como indica el apartado b) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, el dato determinante de la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo es que emane de órgano «manifiestamente incompetente». El adverbio empleado en la frase hace referencia a la necesidad de que la incompetencia resulte palmaria, apreciable con claridad y evidencia sin necesidad de efectuar un esfuerzo de interpretación o comprensión. Por tanto, el examen a realizar habrá de dirigirse inicialmente al catálogo de competencias enumeradas en la fracción segunda del artículo 327 del Reglamento Notarial; y la primera de ellas es la atinente a ordenar «la correcta atención al público». Resulta evidente que el cabal cumplimiento de ese deber no se limita a la cortesía que debe observarse, ni a los horarios de atención, sino que también alcanza a los aspectos materiales ínsitos en la función, de forma que satisfaga los objetivos que justifican su existencia; y en este sentido, establece el

artículo 24 de la Ley del Notariado que «los Notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no solo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga». En la medida en que la circular controvertida se dirige a proporcionar unos criterios de actuación para el adecuado ejercicio de la función en orden a la protección de los prestatarios o acreditados de conformidad con lo previsto en la Ley 2/2009, no puede estimarse que la Junta Directiva carezca de competencia para ello en su territorio.

No obstante lo anterior, afirma el recurrente que en la circular se realiza una interpretación de normas legales que invade las competencias asignadas al Consejo General del Notariado en el artículo 344.4 del Reglamento Notarial. Con carácter previo debe advertirse que todo acto administrativo, en cuanto supone una determinada aplicación de normas, comporta una interpretación de tales normas. Sin perjuicio de ello, el texto reglamentario invocado por el recurrente no concede una competencia exclusiva al Consejo General del Notariado para unificación de doctrina o interpretación de normas, no solo porque textualmente no lo hace, limitándose a indicar el procedimiento que deberá seguir para aprobar circulares de orden interno y alcance general, de obligado cumplimiento para los Colegios y Notarios, sino porque el artículo 327.2.^a del Reglamento Notarial, en una clara aplicación del principio de jerarquía, visualiza la existencia de ellas al ordenar que las juntas directivas, en el ejercicio de sus competencias deberán «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». Por consiguiente, tampoco puede apreciarse la nulidad de la circular impugnada por invadir competencias del Consejo General del Notariado.

Para terminar con los argumentos impugnatorios sobre la manifiesta incompetencia, debe prestarse atención a los contenidos materiales de las concretas previsiones de la circular. Examinado su texto, y a falta de mayor concreción por parte del recurrente, no se aprecia que imponga a los Notarios funciones u obligaciones contrarias a Derecho, ni que modifique la legislación vigente, ni que altere el índice único, pudiendo afirmarse que su contenido se limita a proporcionar unos criterios de actuación para el adecuado cumplimiento de la función notarial en relación con las operaciones comprendidas en el ámbito de la Ley 2/2009, a juicio de la Junta Directiva que la dicta.

Cuarto. El tercer motivo de impugnación que alega el recurrente, limitándose a su mero enunciado sin explicación adicional alguna, se reduce a la siguiente frase: «por ser un acto constitutivo de delito tipificado en el artículo 197 del Código Penal, además de una grave infracción administrativa, denunciante ante la Agencia Española de Protección de Datos (art. 62.1.4 LPA)». A la vista de la frase transcrita, es de advertir que la formulación del motivo de nulidad no

resulta adecuada, puesto que el precepto invocado se refiere exclusivamente a los actos «que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta», sin incluir alusión alguna a los ilícitos administrativos.

Las conductas tipificadas en el artículo 197 del Código Penal como constitutivas de delito se refieren a la persona «que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación»; «al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado»; «a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero»; y al «que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona».

Ante la falta de todo género de explicaciones por parte del recurrente sobre la potencial subsunción del proceder observado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias en alguno de los tipos delictivos reseñados, de los hechos que resultan del expediente no se aprecia ningún viso delictivo.

Con independencia de lo anterior, debe observarse que, con carácter general, la eventual concurrencia de esta causa de nulidad está sometida al requisito de la prejudicialidad penal.

Quinto. La cuarta objeción la pone en relación con el apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, en el que se declaran nulos los actos «dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados». La omisión procedimental cualificada que exige la Ley, según la doctrina más autorizada, no supone la ausencia de todo procedimiento, sino la supresión de los trámites esenciales fijados para un determinado procedimiento.

En la exposición que desarrolla el Notario recurrente, comienza situando el defecto procedimental en la falta de solicitud de informe previo al Consejo General del Notariado, si bien, a renglón seguido, afirma que no versa sobre una materia que sea competencia de este organismo, sino que está sometida al principio de reserva de Ley, y concluye reiterando que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Ante una argumentación tan confusa, no llega a comprenderse cuál es la causa determinante de la invalidez del acto. En todo caso, es

preciso decir que el trámite de informe del Consejo a que alude no está contemplado en el Reglamento Notarial.

Sexto. El quinto y último de los motivos de nulidad que esgrime el recurrente se centra en la vulneración de «la Constitución Española (art. 18), la Ley y disposiciones administrativas de carácter superior que regulan materias sometidas a reserva de Ley». Como se desprende de su simple lectura, el enunciado reproducido es un remedo de la previsión contenida en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, donde se definen los límites formales y materiales que demarcan el ámbito de ejercicio lícito de la potestad reglamentaria, y se sanciona con la nulidad de pleno derecho a las disposiciones administrativas que los rebasen. Sin embargo, tal como se ha sostenido en el apartado 1 de estos fundamentos de derecho, la naturaleza de las circulares, instrucciones u órdenes jerárquicas no es propiamente reglamentaria, por lo que el régimen de su eventual ineficacia será el propio de los actos administrativos. No obstante, los defectos que en su escrito le imputa serían igualmente encuadrables en el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, por incompetencia ostensible.

Las concretas razones en que fundamenta la nulidad por este nuevo motivo son una reiteración de las esgrimidas a lo largo del recurso. La tesis de que la Circular afecta al derecho fundamental a la confidencialidad y protección de datos de carácter personal continúa siendo el hilo conductor de su discurso y, a partir de tal afirmación, construye el argumento. Así, apoyándose en su reconocimiento constitucional (art. 18 de la Constitución), con la consiguiente reserva material de Ley (art. 53 de la Constitución), y en la circunstancia de que se trata de una materia regulada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y en sus disposiciones de desarrollo, generadoras en cada uno de los niveles la correspondiente congelación de rango, concluye en la ilegalidad de la circular por falta de competencia de la Junta Directiva. Sin embargo, tal como se ha indicado más arriba, la circular controvertida no crea ningún fichero nuevo con datos de carácter personal, ni modifica el índice único notarial, simplemente sugiere la conveniencia de reformar este último para un mejor cumplimiento de los objetivos de la Ley 2/2009.

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

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

Madrid, 1 de marzo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 10 de marzo de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Santa Lucía-Vecindario don Luis Moncholi Giner contra el acuerdo del Il. Coleg. Notarial de las Islas Canarias de 18 de agosto de 2015.

I

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, en su reunión de 18 de julio de 2015, adoptó un acuerdo sobre la sujeción a turno de reparto de los documentos en que sea parte la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A.» (SAREB). Este acuerdo fue notificado a los Notarios integrantes del Colegio el 23 de julio de 2015.

II

El contenido ordenatorio del referido acuerdo se concreta en los siguientes puntos:

- a) Los documentos en que intervenga la Sareb, S.A. están sujetos a turno.
- b) Los Notarios competentes para autorizar tales documentos, debido a que la SAREB, S.A. no tiene su domicilio social en la Comunidad Autónoma de Canarias, son únicamente los competentes para actuar en el lugar donde radique el inmueble a que se refiera el documento.
- c) Como consecuencia de lo anterior, la libertad de elección de Notario no es absoluta sino que debe limitarse a algún Notario hábil para actuar en el lugar donde radique el inmueble.
- d) El Notario que sea requerido para autorizar un documento que esté sujeto a turno conforme a las reglas antes indicadas deberá comunicarlo al Delegado del distrito al que corresponda, para que sea turnado al Notario que corresponda.
- e) Si, no obstante lo anterior, el Notario ha sido requerido expresamente para autorizar el documento en virtud del derecho de libre elección de Notario que establece el artículo 127 del Reglamento Notarial, y tiene alguna conexión con la operación (por tratarse del Notario competente para actuar en el lugar donde radica el inmueble), deberá comunicarlo al Delegado de su Distrito para que se le “compute” en su turno; pero si por las normas internas de reparto no tuviera derecho a turno, si hubiera sido excluido del mismo, o hubiera cubierto su derecho a turno (de modo que, a juicio del delegado, teniendo en cuenta el volumen de documentación, no fuera previsible que esa “anticipación del turno” fuera cubierta en un período de tiempo prudencial), deberá autorizar el documento, como sustituto, y para el protocolo del Notario a quien, por turno, la corresponda.
- f) Por último, si el Notario requerido expresamente para autorizar el documento en virtud del derecho de libre elección de Notario que establece el artículo 127 del Reglamento Notarial, no tiene competencia (por tratarse de Notario no competente para actuar en el lugar donde radica el inmueble), deberá compensar tal situación mediante el abono de las cantidades percibidas, de conformidad con lo dispuesto en el apartado III de la presente, al Colegio notarial, para su reparto entre los Notarios competentes a quienes les corresponda por razón del turno.»

En el citado apartado III de dicho acuerdo, y después de citar la Resolución de esta Dirección General de 11 de febrero de 2010, se expresa lo siguiente:

«... Por lo tanto, si el Notario autorizante ha sido designado previamente por el encargo del turno, por corresponderle según las normas establecidas, los honorarios corresponderán íntegramente y en exclusiva a dicho Notario.

Si, por el contrario, si el Notario autorizante, elegido conforme al principio de libre elección de Notario, o por cualquier otra razón, tiene alguna conexión con la operación (por tratarse del lugar donde radica el inmueble, o por tener allí su domicilio la entidad que provoca la sujeción a turno), se le “computará” en su turno.

Pero el Notario autorizante, por las normas internas de reparto no tuviera derecho a turno, si hubiera cubierto su derecho a turno, o si no tuviera alguna conexión con la operación en la forma en la que con anterioridad se ha interpretado, deberá compensar tal situación abonando una parte de los honorarios percibidos al turno, de acuerdo con las siguientes reglas:

1.º Los honorarios aportados al turno corresponderán a todos los Notarios de la localidad en que radiquen los bienes a que afecte o a los del Distrito correspondiente si en tal localidad no hubiere Notario, a salvo la existencia de Zonas.

2.º A estos efectos, los Notarios que autoricen o intervengan documentos sujetos a turno sin mediar la previa designación al efecto por el Encargado estarán obligados a remitir mensualmente al Colegio una relación de tales documentos expresando el núm. de orden, fecha y clase del documento, el nombre de la entidad sujeta a turno y la población en que radiquen los bienes a que afecte, la cuantía del acto y el importe total de los honorarios a percibir, excluyendo los suplidos y el IGIC.

Por los servicios administrativos del Colegio, con la supervisión del Delegado del Distrito correspondiente, se procederá al reparto del cuarenta y cinco por ciento (45%) de los honorarios a percibir (excluyendo IGIC y suplidos) entre los Notarios de la población a quien corresponda conforme a los criterios antes reseñados, incluido, en su caso, el Notario autorizante. La distribución se hará por partes iguales, salvo que en el Distrito correspondiente se hubiera acordado alguna forma de reparto desigual.»

III

Mediante escrito remitido por correo administrativo el 24 de agosto de 2015, el Notario de Santa Lucía de Tirajana, don Luis Moncholi Giner, interpuso recurso de alzada contra la referida Circular, solicitando que se declare nulo el acuerdo reseñado por infringir los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial, los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, y el artículo 5.4 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (*sic*), al imponer unos límites a la libre elección de Notario por parte del consumidor sin base legal alguna (entre tales límites, alega que si se aplica el procedimiento de compensación, además de la complejidad que ello implica, se vulnerarían tales preceptos citados y se generaría un enriquecimiento injusto sin trabajo), al tiempo que solicita la aclaración, respecto de tales cuestiones, de la Resolución de este Centro Directivo de 26 de marzo de 2015, mediante la que se evacúa la consulta formulada por el Colegio Notarial de Madrid sobre la sujeción a turno de los documentos otorgados por la Sareb.

IV

Recibido el recurso en esta Dirección General, por oficio de 22 de septiembre de 2015 se notificó su presentación al Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, requiriéndole para que, en el plazo de diez días, remitiera el expediente relativo al acuerdo controvertido,

así como el preceptivo informe de su Junta Directiva. Por acuerdo adoptado en sesión celebrada el 11 de diciembre de 2015, la Junta Directiva emitió el informe solicitado, que fue enviado el siguiente día, junto con el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la disposición adicional décima de la Ley 33/1987; la Ley 16/1989; los artículos 1 y 47 de la Ley del Notariado; artículos 21, 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Ley 2/1974; Ley 7/1997; Ley 15/2007; Ley 25/2009; RD Legislativo 3/2011 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, el Real Decreto 1426/1989; el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, el Real Decreto Ley 6/2000; los artículos 1, 3, 126, 127, 134, 135 y 327 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 14 de diciembre de 1995, núm. 7/2015, de 22 de enero de 2015 y las cuatro de 15 de abril de 2015, núms. 67/2015, 69/2015, 70/2015 y 72/2015; las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1990 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª), 25 de septiembre y 2 de diciembre de 2002 y 8 de octubre de 2003 (Sala de lo Social); las del mismo Tribunal (Sala Tercera) de 2 de junio de 2009, de 26 de abril de 2010, de 20 de marzo de 2013 y 29 julio 2015; las Sentencias de 26 de septiembre y 23 de noviembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; la Sentencia de 21 de octubre de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; las Sentencias de 21 de septiembre de 2002 y 30 de enero de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de enero y 25 de marzo de 2015; la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso 747/2010) de 9 de julio de 2014; las Resoluciones del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 y 21 de junio de 2003; la Resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 20 de enero de 2011; la Resolución de la Autoritat Catalana de la Competencia de 15 de noviembre de 2011; la Resolución de 8 de junio de 2010 dictada por el Consejo de la Competencia de Andalucía; las Resoluciones de la Subsecretaría de Justicia de 11 de mayo de 2015 (expte. 828/14), 19 de mayo de 2015 (expte./14) y dos de 9 de junio de 2015 (exptes./14 y/14); y las Resoluciones de esta Dirección General de 18 de febrero de 1970, 1 de abril de 1992, 27 de septiembre de 1997, 6 de julio de 1998, 17 de mayo de 1999, 6 de junio, 6 de julio y 15 de noviembre de 2001; 30 de junio de 2.002, de 28 de enero, 6 de

febrero, 19 de junio y 30 de septiembre de 2003; de 7 de marzo de 2005; de 22 de febrero y 5 y 10 de mayo de 2010, de 3 de enero, 19 de abril, 30 de agosto y 9 de septiembre de 2011, 1 de febrero, 5 de julio, 5, 6, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 26 y 27 de noviembre y 3 de diciembre de 2012; de 31 de enero, 12 de marzo, 13 de mayo y 9 de diciembre de 2013; de 21, 22 y 23 de enero de 2014, de 3 de febrero y 13 de marzo de 2014, de 10, 26 y 31 de marzo y 1 de junio de 2015; y 29 de enero de 2016.

Primero. Entre las competencias que la legislación notarial asigna a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales se encuentra la recogida en el ordinal segundo del artículo 327 del Reglamento Notarial, con la siguiente redacción:

«Ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los Notarios en las siguientes materias: correcta atención al público, tiempo y lugar de la 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.»

Por su parte, en relación con el turno, el artículo 134 del Reglamento Notarial atribuye a las Juntas Directivas de los colegios la competencia para sentar las reglas de distribución en los siguientes términos:

«Las Juntas Directivas determinarán las bases, manera o forma de llevar los turnos de documentos sujetos contemplados en los artículos anteriores, dando cuenta para la aprobación del sistema que implanten a la Dirección General.

En aras del mantenimiento de la imparcialidad del Notario, de la libre concurrencia entre estos, así como de la efectiva elección del particular y de una mejor prestación del servicio público, los Colegios Notariales podrán establecer turnos desiguales entre los Notarios de una misma plaza y, en su caso, si las circunstancias así lo justificaren, excluirán del turno a aquellos Notarios cuyo volumen de trabajo no les permita atender debidamente el mismo.

En todo caso, la prestación de su Ministerio es obligatoria para los Notarios en caso de documentos sujetos a turno, debiendo las Juntas Directivas velar por la corrección de la prestación de la función pública notarial.

La aplicación de los sistemas de turno de documentos en ningún caso alterará el régimen arancelario aplicable al instrumento público de cuya autorización o intervención se trate.»

Las previsiones transcritas se enmarcan en el modelo organizativo del notariado, definido en el artículo 1 del Reglamento Notarial por un equilibrio entre la plena autonomía e independencia en el ejercicio de su función y la

dependencia jerárquica del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin perjuicio de la cual una parte de las facultades de orden administrativo son ejercidas por los colegios notariales, regidos por sus Juntas Directivas, con jurisdicción sobre los Notarios de su respectivo territorio.

La competencia organizativa que los artículos 327 y 134 del Reglamento Notarial atribuyen a las Juntas Directivas se corresponde con la potestad que con carácter general confiere el artículo 21 de la Ley 30/1992 a los órganos administrativos de dirigir las actividades de los jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. La naturaleza de esta facultad prescriptiva, según sostiene la doctrina más autorizada, no es propiamente de índole reglamentaria, sino una competencia derivada de la estructura jerárquica. El propio texto legal incluye dos previsiones relevantes que confirman tal carácter: la primera de ellas, de carácter formal, es la no sujeción al régimen de publicación en un diario oficial, salvo que así lo establezca una disposición específica o se estime conveniente en razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse; la segunda, de índole sustancial, consiste en que solo parcialmente ostentan la condición de parámetro de la legalidad de los actos comprendidos en su campo, en la medida en que el incumplimiento de tales órdenes no determina por sí solo la ineficacia del acto que la infrinja, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que hubiera lugar. Descartada la naturaleza reglamentaria de las instrucciones y órdenes de servicio, su régimen de ineficacia debe considerarse sometido al propio de los actos administrativos y, en consecuencia, las causas determinantes de su eventual ineficacia serán las contempladas en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992 como determinantes de su nulidad o anulabilidad, respectivamente.

Segundo. Dejando aparte las consideraciones de política jurídica incluidas en su escrito, los vicios que el recurrente atribuye al acto impugnado no son de los determinantes de una nulidad radical, enumerados en el artículo 62 de la Ley 30/1992, sino los de menor entidad causantes de su mera anulabilidad por incurrir en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, tal como establece la cláusula general contenida en el artículo 63.1 de la citada Ley.

Tercero. En esencia, el recurrente expresa los siguientes argumentos:

1.º Habida cuenta de que el artículo 127, *in fine*, del Reglamento Notarial, dispone que, cuando el adquirente sea un particular, éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención del Notario de su libre elección, que deberá ser atendida; y dado que el principio general de nuestro ordenamiento jurídico es el de libre elección de Notario por parte del consumidor que paga los honorarios, al establecer el acuerdo recurrido un turno de reparto y compensación, de modo que las escrituras de ventas de la SAREB a los particulares deberán firmarse necesariamente en la población donde radica la finca o en el lugar de la sede social de dicha entidad (Madrid), ello es claramente contrario a los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial, 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 5.4 (*sic*) de la Ley para la defensa de

los Consumidores y Usuarios, además de suponer un agravio comparativo con las Notarías que no sean de Madrid, toda vez que, por ejemplo, si un inversor de Barcelona compra un paquete de viviendas a la SAREB sitas en diversas poblaciones y se aplica el acuerdo ahora impugnado, o bien se tendría que otorgar en Madrid, lo cual supondría un enriquecimiento injusto para los Notarios de esta capital Madrid y una molestia para el cliente, o la otra alternativa sería «dar la vuelta a España».

2.º La consulta objeto de la Resolución de esta Dirección General de 26 de marzo de 2015 debe interpretarse en el sentido de que están sujetos a turno los documentos que otorgue la SAREB cuyos honorarios notariales pague dicha entidad, mientras que entra en juego la libre elección del Notario (ex art. 126 y 127 *in fine* del Reglamento Notarial) en las ventas a particulares que pagan los honorarios notariales sin que quepa compensar a los Notarios de la plaza donde radique la finca, ni establecer un turno previo por el Delegado del Distrito, bastando que el comprador solicite al Colegio expresamente y manifieste en la escritura que requiere los servicios del Notario autorizante por razones de flexibilidad del tráfico y sin que proceda compensación alguna a otros Notarios. Si se aplica el procedimiento de compensación, además de la complejidad que ello implica, se vulnerarían los citados preceptos legales y reglamentarios, así como la doctrina sentada en numerosas resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia y del Tribunal Supremo; se generaría un enriquecimiento injusto sin trabajo; y si se exigiera la autorización previa del Colegio Notarial, se paralizaría el tráfico jurídico inmobiliario.

Cuarto. Por lo que se refiere a la cuestión relativa al Notario competente para la autorización de las escrituras otorgadas por la SAREB a que se refiere el recurrente, y dado que este Centro Directivo, en la Resolución de 26 de marzo de 2015, ha estimado que los documentos otorgados por esta compañía, sometida a una regulación especial, se encuentran sujetos a turno, cabe recordar que el principio de la libertad de elección de Notario está ligado con el régimen de libre concurrencia en que, sin perjuicio de su carácter de funcionarios públicos, ejercen los Notarios la mayoría de sus funciones. Y, como expresó el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de marzo de 2013, la libre elección está, además, vinculada a uno de los caracteres más relevantes de la función notarial cual es el asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, quien es lógico que pueda designar, de entre varios, al Notario que mayor confianza le merezca.

Aunque la libertad de elección de Notario figura ya expresamente reconocida en el artículo 3 del Reglamento Notarial de 1944, fue incrementada mediante la reforma de este último llevada a cabo por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, pues, como expresa en su motivación, «se adoptan las medidas imprescindibles para reforzar el régimen de libre elección del Notario pues éste, como funcionario público que controla la legalidad (art. 17 bis de la Ley del Notariado), ha de prestar su función en régimen de plena independencia e imparcialidad, sin que puedan existir circunstancias que pongan en riesgo o

dificulten tan esencial nota; no obstante, estas medidas deben coordinarse de modo adecuado con el ejercicio de la función pública notarial en libre concurrencia, pues la eficiencia del sistema depende del necesario equilibrio entre ambas facetas, primando de ese modo el derecho del usuario a elegir al Notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que éste ha de elegir al Notario que mayor confianza le merezca».

Conforme a los artículos 3 y 126 del Reglamento Notarial, todo aquel que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al Notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico. El citado artículo 126, en su párrafo segundo precisa la aplicación de este principio general a las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, como es el caso examinado en este recurso, concediendo en tales supuestos la facultad electiva al adquirente, con la única limitación de que «no podrá imponer Notario que carezca de conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales del negocio». Del texto transcrito interesa resaltar que no impide la libre elección cuando el adquirente pretenda designar a un Notario que carezca de conexión con el negocio transmisivo, sino simplemente que, en tal caso, el transmitente no tendrá que someterse a la elección. Y debe considerarse que carece de suficiente justificación el acuerdo impugnado al establecer que «la libertad de elección de Notario no es absoluta sino que debe limitarse a algún Notario hábil para actuar en el lugar donde radique el inmueble».

Respecto de esta cuestión cabe recordar la doctrina de esta Dirección General expresada en la Resolución de 3 de diciembre de 2012, según la cual:

«... a) Si la entidad sujeta a turno actúa como empresario (caso de la Empresa Municipal que nos ocupa) y el particular contratante puede calificarse de consumidor (concepto que siempre estará incluido en el más amplio de “particular” y que lleva ínsita la noción de “adquirente” de bienes o servicios) prevalecerá siempre el derecho de elección del consumidor, siendo sus límites los establecidos, antes de la entrada en vigor del Real Decreto 45/2007, por la doctrina consolidada de este Centro Directivo, y, actualmente, por el párrafo segundo del artículo 126 del Reglamento Notarial, norma que, como más específica, es la que debe aplicarse al supuesto de hecho que hemos definido.

b) Si la entidad sujeta a turno actúa como empresario y el particular contratante no puede calificarse de consumidor, o si la entidad sujeta no actúa como empresario (en cuyo caso no parece posible que el particular contratante, en el marco del contrato de que se trate, pudiera tener en ningún caso la consideración de consumidor), la norma aplicable en la actualidad es la del último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial, que, a su vez, obliga a subdistinguir dos hipótesis:

b.1) La primera de ellas, que el particular actúe como “adquirente”.

En este caso la norma citada (art. 127 del Reglamento Notarial) da prevalencia a su derecho de elección de Notario, y no parece que sus límites tengan que venir dados por lo establecido en el párrafo segundo del mismo, puesto que el evidente propósito de este es modular (suavizando la restricción) el derecho de libre elección de la entidad sujeta a turno, no alcanzándose a ver ninguna razón esencial para hacerlo extensivo al particular (restringiéndole su derecho) cuando para éste, el artículo, en su último párrafo, estatuye una norma específica en términos muy diferentes (Notario de su libre elección). Esto no significa, sin embargo, que el derecho de elección del particular-adquirente no deba tener límites y, aunque la norma del artículo 126 del Reglamento Notarial no fuese directamente aplicable, parece perfectamente lógico admitir que el criterio para discernirlos en cada caso concreto sea el mismo que recoge esa norma: la conexión razonable con alguno de los elementos personales o reales de negocio, ya que, en definitiva, ese es el criterio a aplicar (incluso fuera del ámbito del turno de reparto de documentos y sobre la base del artículo 7 del Código Civil) en cualquier caso en que deba modularse el ejercicio del derecho de elección de Notario.»

Debe tenerse en cuenta que el derecho de libre elección, configurado como derecho de los particulares o ciudadanos, y al que se ha llegado a calificar como consustancial con la naturaleza de nuestro sistema notarial, no está concebido en términos tan absolutos que no admita excepciones o modulaciones, pues entre esas limitaciones que deja a salvo el propio artículo 3 del Reglamento figuran las derivadas del llamado turno de reparto. Así, este artículo, en su párrafo segundo dispone que «Los particulares tienen el derecho de libre elección de Notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico. La condición de funcionario público del Notario impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependen puedan elegir Notario, rigiendo para ellos lo dispuesto en el artículo 127 de este Reglamento». Debe advertirse que antes de la reforma efectuada por el Real Decreto 45/2007 el mismo artículo 3 exceptuaba expresamente del derecho de libre elección de Notario «los actos o contratos en que intervenga el Estado, la Provincia o el Municipio o los establecimientos o entidades que de ellos dependan, conforme a lo preceptuado en el artículo 126 de este Reglamento».

Como ha recordado en alguna ocasión esta Dirección General (vid. la Resolución de 9 de septiembre de 2011), «el principio de libre elección de Notario está en relación con la faceta profesional de este, no con su faceta funcionarial controladora de la legalidad, como claramente resulta de la exposición de motivos del Real Decreto 45/2007, cuando dice que «.../... las reformas, esencialmente, se centran en resaltar la independencia del Notario en el ejercicio de su función pública y el derecho a elegir libremente Notario

sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico (arts. 1 y 3)...».

En cambio, como queda claramente patente después de la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, el sistema de turno de reparto de documentos tiene como fundamento la circunstancia de que el Notario tiene carácter de funcionario público, por lo que para Administración todos los Notarios merecen igual consideración técnica. A esa faceta funcional del Notario hace referencia el párrafo segundo del artículo 3 del Reglamento Notarial, antes transcrito.

En la citada Sentencia de 20 de marzo de 2013 –Fundamento de Derecho Noveno– el Tribunal Supremo considera que someter a un turno de reparto entre Notarios determinados documentos, escrituras y actas no infringe necesariamente y de suyo la Ley 16/1989 (actual Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), ni que ésta haya derogado sin más los preceptos del Reglamento Notarial que regulan el turno, de ahí que siga afirmando que «... Subsisten razones legítimas para que los documentos notariales relativos bien a actos unilaterales de las Administraciones Públicas –esto es, supuestos en que no hay propiamente particulares con derecho a la elección– bien a actos derivados de ciertas decisiones judiciales o administrativas (art. 128 del actual Reglamento) se puedan sujetar a un turno objetivo de reparto entre Notarios. Y aun cuando tales razones no concurren con análoga intensidad en el otorgamiento de otras escrituras y demás documentos notariales por el mero hecho de que una de las partes en los respectivos actos o negocios sea la Administración Pública (o los organismos de ella dependientes) tampoco en estos supuestos resulta necesariamente contrario a la Ley 16/1989 que se prive a aquella Administración del derecho, reconocido a los particulares, de elegir fedatario público. Habría que analizar, caso por caso, las disposiciones singulares y los perfiles de cada limitación...». Y concluye en su Fundamento de Derecho Décimo afirmando «... que antes de la reforma del Reglamento Notarial llevada a cabo por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, la exclusión generalizada del derecho de libre elección de Notario en las enajenaciones de viviendas en las que la Administración fuese vendedora (supuesto de autos por tratarse de venta masiva de viviendas por el Instituto de las Viviendas de las Fuerzas Armadas, autorizadas antes de la reforma del Reglamento Notarial de 2007), suscitaba reparos que, dada la conexión entre aquel principio y el de la libre concurrencia entre Notarios, podían ser evaluadas desde la perspectiva de la Ley 16/1989... Lo cierto es que aquellos reparos fueron superados, en virtud de la reforma del año 2007, por la nueva redacción del artículo 127 del Reglamento que restringió una vez más los documentos sujetos a turno de reparto y amplió, en esa misma medida, el espacio de la libre elección. En concreto, al margen de la prevención para los documentos en que, por su cuantía, estaba ya permitido con carácter general que el Notario percibiera la cantidad acordada con las partes (prevención extendida a las Administraciones Públicas y a sus entes subordinados) la libertad de elegir Notario sin suje-

ción al turno se reconoció «cuando el adquirente fuera un particular, permitiéndole solicitar del Colegio Notarial la intervención de un Notario de su libre elección», de ahí que concluya en ese mismo fundamento estimar procedente el archivo y sobreseimiento final del expediente sancionador, «... porque los Colegios Notariales y los propios Notarios, al cumplir las normas en materia de turno vigentes en aquellas fechas y aplicarlas a las operaciones objeto de litigio, no hacían sino sujetarse a las disposiciones reglamentarias vigentes que establecían cuándo las Administraciones Públicas o los organismos de ella dependientes (era el caso del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas) debían acudir a dicho turno de reparto...».

Compatibilizar el derecho de libre elección del Notario con el sistema de turno y, con él, la libertad restringida de elección que ostentan las Entidades y Organismos afectados, exige delimitar sus respectivos ámbitos de aplicación. Y debe tenerse en cuenta que, como ha puesto de relieve esta Dirección General (*vid.*, por todas, las Resoluciones de 18 de febrero de 1970 y 19 de abril y 9 de septiembre de 2011) las limitaciones derivadas del sistema del turno de documentos tienen carácter de excepción en relación con la regla general de libertad de elección de Notario y como tal debe ser interpretada restrictivamente.

Según el artículo 127, párrafo primero, del Reglamento Notarial cuando el «otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento».

Y, en cuanto a la competencia territorial, dispone el segundo párrafo de este mismo artículo que tales documentos deben «otorgarse en población en que la entidad, organismos o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato». En definitiva, acoge este precepto dos puntos de conexión alternativos: el domicilio del establecimiento oficial o el lugar donde se halle el inmueble que en su caso se transmita.

Como se ha expresado anteriormente, según la nueva redacción del Reglamento Notarial se ha reforzado el régimen de libre elección del Notario, como lo demuestran dos novedades introducidas por el citado Real Decreto 45/2007 en el artículo 127 del Reglamento Notarial, al disponer que aun cuando se trate de documentos otorgados por las entidades públicas citadas y los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que tales Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, prevalece el derecho de elección del Notario: por parte de las Administraciones Públicas y Entes referidos, que «para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el Notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes...» «... podrán elegir Notario sin sujeción

al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos» –art. 127, párrafo tercero–, y por parte del particular si es el adquirente (de suerte que «éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de Notario de su libre elección, que deberá ser atendida») –art. 127, párrafo cuarto–. En el primer caso, la libertad de elección que se atribuye a las Administraciones Públicas y Entes referidos pretende colocarlos en igual situación que los particulares a la hora de negociar los honorarios notariales. Y en el segundo supuesto, prima el derecho del particular a elegir al Notario que crea conveniente, pues exigiendo la función pública notarial el necesario asesoramiento al otorgante del acto o negocio jurídico, resulta obvio que éste ha de elegir al Notario que mayor confianza le merezca.

De las dos exclusiones de turno reseñadas, afecta a los fines del presente recurso la descrita en segundo lugar –art. 127, párrafo cuarto–. De ella conviene destacar que su eventual aplicación, cuando concorra el supuesto de hecho normativo, no depende de una decisión discrecional de la junta directiva del Colegio del que el Notario elegido dependa, sino que se trata de una autorización reglada que ha de concederse en todos los casos en que se den las condiciones requeridas. Por ello, tal como señalara la Resolución de 5 de mayo de 2010, ante estas solicitudes de actuación profesional, el Notario requerido debe realizar una calificación previa dirigida a analizar si concurren puntos de conexión que le permitan aceptar el encargo profesional, debiendo rechazarlo si no los hubiera. No obstante, teniendo en cuenta que, conforme a lo expuesto anteriormente, la necesidad de una conexión razonable del Notario con los elementos reales o personales del negocio no comporta un límite a la libertad de elección del adquirente, sino una facultad del transmitente para oponerse a una designación injustificada, esa calificación devendrá innecesaria cuando el transmitente acepte la nominación –aun aparentemente infundada– del adquirente.

Ahora bien, para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a elegir Notario por el particular, cobra sentido la necesidad de que sea el propio adquirente quien haya de solicitar de la Junta Directiva la intervención de un Notario de su libre elección, y que ésta deba acceder a tal petición. Bajo tales condiciones, la solicitud pierde los perfiles propios de un requerimiento de autorización para aproximarse a los de una notificación de la elección realizada para que, por la Junta Directiva del Colegio, se proceda a constatar la concurrencia del supuesto de hecho.

Cabe recordar que, con carácter general el artículo 327 del Reglamento Notarial atribuye a las Juntas Directivas determinadas atribuciones que además se configuran como verdaderas obligaciones, y entre ellas las velar por la más estricta disciplina de los Notarios en el cumplimiento de sus deberes funcionales, colegiales y corporativos, y la de 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, etc.

Por lo demás, debe tenerse también en cuenta que, reconociéndose la preferencia de ese derecho de libre elección cuando tratándose de actos bilaterales, la otra parte es un particular, sin embargo, su aplicación práctica resulta compleja, debido a la ausencia en las normas turnales colegiales, de mecanismos formales adecuados que permitan el conocimiento previo por parte de los usuarios del servicio notarial, de la existencia de ese derecho de libre elección de Notario y de la posibilidad de su efectivo ejercicio, con cuya inclusión se daría cumplimiento además a lo dispuesto en el artículo 327.7.º del Reglamento Notarial, cuando impone a las Juntas Directivas entre sus obligaciones, la de «Suministrar al público, incluso a través de los medios de comunicación social, información general sobre materias directamente relacionadas con la actividad notarial y, en particular, aquella información que, según las circunstancias, resulte adecuada para el mejor conocimiento y salvaguarda de los derechos de los particulares».

Quinto. La exclusión del turno oficial de los documentos a que se refiere el último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial lleva consigo la sujeción al régimen general de libre elección de Notario, por lo que los autorizados en aplicación de ella no deben ser tenidos en cuenta a efectos de la distribución de documentos propia de aquel sistema que, como ha quedado expuesto, cede ante el derecho de elección de Notario que corresponde al particular.

Por ello, en contra de lo prevenido en el acuerdo impugnado –*vid.* apartado e)–, no cabe que el documento autorizado por el Notario libremente elegido por el adquirente se «compute» en su turno, y menos aún podrá imponérsele el deber de autorizar el documento como sustituto y para el protocolo del Notario a quien, con arreglo a las normas de reparto de documentos, le corresponda. A esta conclusión conduce la consideración de que, cuando actúa el principio de libre elección al amparo del último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial, los puntos de conexión que recoge el segundo párrafo de este mismo artículo (domicilio de la entidad de control público o situación del inmueble) dejan de tener el carácter exclusivo y excluyente que como operación de turno les otorga, resultando válido, conforme al artículo 126 del mismo Reglamento –según ha quedado anteriormente expuesto– cualquier otro que pueda reputarse razonable, e incluso cuando, sin serlo, el transmitente acceda a la designación –incluso aparentemente arbitraria– realizada por el adquirente. Es cierto que, en este último caso, existe una circunstancia debida en parte a la voluntad de la entidad sujeta a turno, pero es la elección efectuada por el adquirente la determinante según el supuesto de hecho normativo, por lo que debe llegarse a la misma conclusión habida cuenta de la interpretación restrictiva que debe hacerse de las limitaciones a la regla de libre elección de Notario.

Sexto. Por último, y por los mismos razonamientos precedentes, tampoco puede estimarse fundada la obligación que se impone al Notario libremente elegido por el particular de compensación de los derechos arancelarios

percibidos –apartado f), en relación con el apartado III, del acuerdo impugnado–.

Además, es congruente recordar que, como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, el sistema de turno no puede traducirse en reparto de honorarios ni aportaciones económicas sino en reparto de documentos. Según la redacción vigente del artículo 134 del Reglamento Notarial, no se permite mecanismo alguno de compensación de honorarios y sí solo «turnos desiguales» esto es, reparto desigual de trabajo como fórmula para lograr esos objetivos indeterminados que señala el propio artículo. Asimismo, el origen de la nueva redacción del artículo 134 del Reglamento Notarial, está sin duda en el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, lo que supuso la introducción de criterios de competencia en precios hasta entonces desconocidos en el ámbito Notarial. Así lo expresan las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de marzo de 2015 –núm. de expte.–, 31 de marzo de 2015 –núm. de Expte. y otra de igual fecha 31 de marzo de 2015 –núm. expte.–, y en la más reciente de 29 de enero de 2016 –núm. expte.–. En el mismo sentido se ha pronunciado la Subsecretaría de Justicia en Resoluciones de 11 de mayo de 2015 –núm. de expte./14–, 19 de mayo de 2015 –núm. Expte./14– y en las de 9 de junio de 2015 –núms. expte./14 y/14–. *Vid.* también en sentido análogo, las Resoluciones de esta Dirección General de 31 de marzo de 2015 –núm. de expte. y 1 de junio de 2015 –núm. de expte.–).

Además, en tales Resoluciones se sigue afirmando lo siguiente:

«Tales criterios han sido ya objeto de atención por parte de esta Dirección General en Resoluciones de 3 de enero de 2011, 19 de abril de 2011, 30 de agosto de 2011, 9 de septiembre de 2011, 12 de marzo de 2013, 13 de mayo de 2013 y 23 de enero de 2014 resaltando la actuación Notarial en régimen de concurrencia.

Pues bien, desde esta nueva perspectiva cobran todo sentido las reiteradas resoluciones de las autoridades de competencia declarando la nulidad de todo mecanismo compensatorio en cuanto puede producir el efecto de restringir la competencia entre Notarios.

Así el Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003, Resolución confirmada primeramente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de septiembre de 2006 y después por el Tribunal Supremo, en su sentencia firme de 2 de junio de 2009, anuló los mecanismos compensatorios aprobados por el Colegio Notarial de Madrid el 17 de enero de 2001, por vulnerar la legislación de competencia.

Ese mismo Tribunal de Defensa de la Competencia, en Resolución de fecha 21 de junio de 2003, declaraba también ilegales los mecanismos compensatorios de honorarios de Notarios de la plaza aprobados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao, Resolución confirmada por la

Audiencia Nacional en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2006 y ésta por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 26 de abril de 2010.

Por su parte, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, en su Resolución de fecha 20 de enero de 2011 (Expediente S/0196/09, Colegio Notarial de Asturias), declaraba la existencia de una conducta o decisión prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción por la Junta Directiva de ese Colegio, con fecha 17 de diciembre de 2003, de un acuerdo sobre las normas de funcionamiento del turno de compensación de honorarios de Notarios de aplicación en las poblaciones en las que se haya demarcados dos o más Notarios.

Y si a todos los anteriores pronunciamientos podría achacárseles que responden a mecanismos compensatorios nacidos al amparo de la disposición adicional décima de la ley 33/1987 de 30 de diciembre y no a normas turnales basadas en el Reglamento Notarial, no puede decirse lo mismo de la Resolución dictada por la Autoritat Catalana de la Competencia con fecha de 15 de noviembre de 2011 (expediente 16/2009), que en el caso de unas normas turnales (*ex* artículo 126 del Reglamento Notarial), declara acreditada la comisión por parte del Colegio de Notarios de Cataluña de una conducta constitutiva de una infracción del artículo 1.1 de la LDC de 1989, consistente en la adopción de unas decisiones en forma de acuerdos de su Junta Directiva, los días 28 de abril de 2003, 26 de noviembre de 2003 y 28 de marzo de 2007, de establecimiento de un sistema de turno y de un mecanismo de compensación que suponen un reparto de mercado y una atribución de rentas entre competidores.

También el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en Resolución de fecha 8 de junio de 2010, declaraba contrarios y constitutivos de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, los acuerdos adoptados por el Colegio Notarial de Granada (hoy de Andalucía), al aprobar las bases de turno de las ciudades de Málaga, Granada, Antequera y Santa Fe, Resolución confirmada por la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso 747/2010) de fecha 9 de julio de 2014.»

Cabe añadir que la citada Resolución de 20 de enero de 2011 del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia fue confirmada en Sentencia de 28 de septiembre de 2012 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y ésta ha sido también confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 julio 2015 (rec. casación 3964/2012).

Y en la citada Resolución de 29 de enero de 2016 se añade lo siguiente:

«Finalmente dentro de los pronunciamientos judiciales en esta materia, se encuentra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2013 que no viene sino a confirmar cuanto llevamos dicho. En efecto, esta sentencia viene a

resolver desestimándole, un recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Compradores y Usuarios de Viviendas del Ministerio de Defensa contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 23 de febrero de 2009, desestimatoria del recurso interpuesto en su día contra dos resoluciones sucesivas del Tribunal de Defensa de la Competencia de fechas 21 de junio de 2006 y 13 de junio de 2007, que confirmaban sendos acuerdos del Servicio de Defensa de la Competencia, desestimando las denuncias formuladas por aquella Asociación contra el Colegio Notarial y los propios Notarios por supuestas conductas contrarias a la Ley 16/1989. Y decimos que no hace sino confirmar cuanto llevamos dicho, por cuanto: a) El Alto Tribunal diferencia claramente entre el turno de reparto de documentos y el mecanismo económico compensatorio; b) Con relación a este último recuerda en su Fundamento de Derecho Séptimo, la doctrina sentada por las sentencias de esa misma Sala de 2 de junio de 2009 y 26 de abril de 2010, donde juzgaron que unos concretos acuerdos colegiales instauradores de determinados sistemas o fondos de compensación de honorarios notariales, incurrieran en la prohibición de conductas restrictivas de la competencia establecida en el artículo primero de la Ley 16/1989 vigente cuando se adoptaron (...).»

Séptimo. En consecuencia, el acuerdo impugnado infringe el ordenamiento jurídico por aplicar inadecuadamente las previsiones contenidas en los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial y, por tanto, procede la anulación de los pronunciamientos que se oponen a las consideraciones efectuadas. En concreto, los apartados b) y c) en la medida en que considera competentes únicamente a los Notarios del referido Colegio hábiles para actuar en el lugar donde radique el inmueble, sin admitir que esa restricción no rige cuando proceda aplicar el principio de libre elección al amparo del último párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial; el apartado e), por imponer la actuación en sustitución y para el protocolo de otro Notario en los casos que menciona; y el apartado f) (así como el apartado III en el mismo referido) por establecer reparto de honorarios y penalizar económicamente al Notario que haya actuado adecuadamente en virtud del principio del principio de libre elección, en los términos indicados.

Con base en las razones expuestas, esta Dirección General acuerda estimar el recurso y declarar parcialmente nulo el acuerdo recurrido con el alcance que se indica.

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

Madrid, 10 de marzo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 11 de abril de 2016

I

Por escrito de fecha 9 de octubre de 2015 los Notarios de Ávila don Juan Luis Ramos Baeza y don Daniel Villagrà Morán, presentaron conjuntamente ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León solicitando la autorización prevista en el párrafo 5.º del artículo 42 del Reglamento Notarial, para que ambos Notarios pudieran actuar en un mismo local.

II

En su sesión del día 14 de octubre de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León adoptó el acuerdo de denegar la autorización solicitada en los siguientes términos:

«Esta Junta Directiva tuvo conocimiento, en su día, de la demanda que la entidad Banco Espíritu Santo presentó contra el Notario de Ávila, don Juan Luis Ramos Baeza y que se tramita ante el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción núm. 2 de Ávila, procedimiento ordinario 255/2014, basándose, fundamentalmente y en lo que a este Colegio respecta, en la intervención de una póliza por importe de 7.400.000 euros en Madrid, fuera de la demarcación territorial y del ámbito de actuación legalmente permitido al referido Notario. Resultaba también la existencia de unas diligencias previas núm. 6.500/2013 en el Juzgado de Instrucción núm. 38 de Madrid, por falsedad documental. Por otra parte, del escrito de contestación a la demanda realizado por la representación procesal del Notario señor Ramos Baeza, resultaba el reconocimiento del hecho de la recogida de firmas en Madrid. A la luz de todo ello esta Junta Directiva, en su sesión de fecha 21 de enero de 2015, acordó instruir información reservada que se practicó el día 28 de enero del presente año. De dicha instrucción reservada y de lo actuado resultaba una gravedad tal, que la Junta Directiva acordó por unanimidad, en su reunión del día 13 de febrero del 2015 elevar dicha documentación directamente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, quien abrió el oportuno expediente, actualmente en curso.

Dadas las circunstancias anteriores, esta Junta Directiva considera totalmente inadecuado el autorizar el convenio propuesto y, consecuentemente, acuerda la denegación de la autorización solicitada.»

III

Con fecha 6 de noviembre de 2015 los solicitantes interpusieron recurso de alzada contra dicho acuerdo de la Junta Directiva. El mismo tuvo entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el mismo día, y por este Centro Directivo se le asignó el expediente...

IV

En su sesión del día 15 de diciembre de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla Y León emitió su preceptivo informe, ratificándose en lo acordado.

V

En fecha 15 de marzo de 2016 los Sres. Villagra Morán y Ramos Baeza, interpusieron recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de los de Ávila, contra esta Dirección General, admitido a trámite por Decreto de 22 de marzo de 2016.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 9.3 y 24 de la Constitución española, 42,43 y 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 42 del Reglamento Notarial, la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981 la Resolución –Sistema Notarial– de este Centro Directivo de 28 de julio de 2011.

Primero. Aunque ha excedido el plazo de tres meses que para la resolución del recurso de alzada establece el artículo 107.2 de la ley 30/1992, no cabe duda de la obligación de resolver el recurso que atañe este Centro Directivo, conforme a los artículos 42.1 y 43.3 del mismo cuerpo legal, a lo que se procede por la presente.

Segundo. Como ya señaló la Resolución de este Centro Directivo de 28 de julio de 2011 las sucesivas redacciones del Reglamento Notarial han ido reforzando el grado de discrecionalidad de las Juntas Directivas a la hora de conceder o denegar autorizaciones de unión de despachos. Así, la redacción del Reglamento Notarial de 1944 partía, como regla, de la prohibición, sujetando la autorización a la concurrencia del doble requisito de la existencia de causa muy cualificada, y la audiencia del resto de los Notarios de la población. La modificación operada por la reforma del Reglamento Notarial por el Decreto de 22 de julio de 1967, pasó a admitir el establecimiento en el mismo edificio, sin más que obtener autorización de la Junta Directiva, que no venía ya condicionada por mandato, circunstancia o condición alguna. El mismo criterio de discrecionalidad se ha mantenido en la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, del Reglamento Notarial. Y en ese marco, resulta razonable reconocer a las Juntas Directivas la facultad discrecional de autorizar o denegar la autorización solicitada.

Tercero. Es cierto, no obstante, que toda potestad administrativa atribuida por el ordenamiento jurídico, por amplia que sea la esfera de discrecionalidad que para su ejercicio se conceda, cuenta con elementos reglados, siendo uno de ellos el fin o fundamento teleológico del actuar administrativo, unas veces concretado por la propia norma jurídica reguladora de la potestad que ha de servirlo, y otras configurado por los principios generales del ordenamiento y por la naturaleza de las funciones administrativas, como marco referencial del interés público que no podrá dejar de atender la Administración en la producción de sus actos jurídicos. Como tiene declarado esta Dirección General en nume-

rosas resoluciones relativas a la instalación de despachos notariales, el principal fundamento a las limitaciones previstas en el artículo 42 del Reglamento Notarial no es otro que amparar debidamente el derecho de libre elección de Notario de las personas que reclamen su ministerio. Y todo ello, como es lógico, sin ignorar que pueden existir casos y situaciones en que hayan de valorarse concurrentemente distintas perspectivas. Por ello el citado artículo 42 reglamentario establece estrictamente que la Junta Directiva solo podrá conceder la autorización para que en un mismo local actúe más de un Notario, si se dan las condiciones necesarias para asegurar el respeto al principio de libre elección de Notario por el público, atendidas las circunstancias de la población y el núm. de Notarios existentes en la misma.

Cuarto. La Junta Directiva fundamenta su denegación en la existencia de unos procedimientos disciplinarios y judiciales contra uno de los Notarios solicitantes de la autorización, que se basan en indicios de actuaciones que supondrían un evidente riesgo para el respeto del derecho de libre elección de Notario por el público que el meritado artículo 42 del ordena terminante salvaguardar al conceder la autorización solicitada.

Pero no debe olvidarse que, como señalan los recurrentes, nuestra Constitución consagra en su artículo 24.2 el derecho fundamental a la presunción de inocencia. A raíz de promulgarse la Norma fundamental la presunción de inocencia dejó de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, como señaló la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981.

Estamos por tanto ante una presunción de la denominadas *iuris tantum*. Esto significa que toda persona se presume su inocencia hasta que no quede demostrada su culpabilidad. Es una presunción que por tanto admite prueba en contrario, pero lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la culpabilidad, el acusado pues no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte. La carga de la prueba es así de quien acusa.

Por lo tanto, y partiendo de la consideración de que la decisión de la Junta Directiva sobre la concesión de la autorización es discrecional, lo cierto es que dicha discrecionalidad no puede significar en modo alguno arbitrariedad, porque el artículo 9.3 de la Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

De lo anterior se deduce que no puede considerarse motivada la decisión de la Junta Directiva, al basarse en unas actuaciones respecto de las que, la persona a quién se imputan, en cuanto es evidente que las mismas pudieran ser constitutivas de ilícito administrativo o incluso penal, debe reputarse inocente, y por tanto no pueden ser tenidas en consideración en el procedimiento de concesión de la autorización en tanto recaigan las oportunas resoluciones administrativas o judiciales que acrediten dichos hechos.

Lo contrario implicaría dar a dichos indicios la virtualidad sancionadora de implicar la denegación de la licencia, en una evidente desviación de poder que no puede ser amparada.

Quinto. Además no puede dejar de señalarse que el mismo artículo 42 del Reglamento Notarial dispone que las Juntas Directivas podrán modificar e incluso revocar las autorizaciones concedidas en los casos de alteración de las circunstancias tenidas en cuenta para concederlas y en los de incumplimiento de las condiciones impuestas.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada y dejar sin efecto el acuerdo impugnado.

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

Madrid, 11 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 14 de abril de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por la «Sociedad Cooperativa Cofuncovi», representada por doña, contra el acuerdo de la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, de 25 de marzo de 2015, relativo a la actuación profesional del Notario de A Coruña, don José Manuel Lois Puente (expediente

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de marzo de 2015 la Sociedad Cooperativa recurrente presentó escrito en el Colegio Notarial de Galicia manifestando que en uso de su libertad de elección de Notario deseaba que una determinada escritura, sujeta turno, fuese autorizada por el Notario de A Coruña señor Mariño Vila, en lugar del también Notario de A Coruña señor Lois.

II

El día 13 de marzo de 2015, el Notario señor Lois emite informe, en el que señala: i) que la sociedad «Xestur A Coruña, S.A.» solicitó con fecha 23 de noviembre de 2012 la designación en turno oficial de Notario para autorizar determinada escritura; ii) que personal de dicha Cooperativa se puso en contacto con su notaría para preguntar por la documentación requerida; iii) que se aportó a la notaría la escritura de constitución de la Cooperativa y borradores de certificaciones; iv) que una vez redactado el borrador de escritura se remitió a la Cooperativa para su estudio; v) que en ningún momento la Cooperativa le manifestó

su deseo de prescindir de la designación de Notario por turno ni ha recurrido el acto administrativo de su designación; vi) que considera que el derecho de libre elección que reconoce el artículo 127 del Reglamento Notarial debe ejercitarse en tiempo oportuno, pues de lo contrario podría suponer un retraso desleal; vii) que conforme al vigente Arancel podría reclamar el abono del 50% de sus honorarios por tratarse de un caso de desistimiento.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia acordó el 25 de marzo de 2015 reconocer a la Cooperativa concernida su derecho a la libre elección de Notario conforme al artículo 127 del Reglamento Notarial, indicando por otro lado «que el hecho de que el Notario al que se le asignó el turno haya preparado, en base a la documentación remitida, un borrador de la escritura a autorizar, permite la percepción del importe del cincuenta por ciento de los honorarios que devengaría su otorgamiento de conformidad con lo previsto en la regla 7.ª del Arancel Notarial».

Con fecha 26 de abril de 2015 tuvo entrada en el Registro Ilustre Colegio Notarial de Galicia recurso de apelación formulado por la «Sociedad Cooperativa Cofuncovi» contra el acuerdo citado, en lo que se refiere al reconocimiento del derecho del Notario señor Lois a la percepción del 50% de los honorarios. En su escrito, el recurrente reitera que el borrador de la escritura no fue preparado por el Notario señor Lois, sino que se le remitió desde «Xestur A Coruña, S.A.»; acompaña a su escrito copia de correos electrónicos intercambiados e informe al respecto de «Xestur».

V

Con fecha 12 de mayo de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, previo informe en el mismo sentido del Notario señor Lois, se ratificó en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Sistema Notarial, de 30 de mayo de 2.006 y 24 de julio de 2008.

Primero. Según resulta del expediente, la Sociedad Xestur A Coruña, S.A. solicitó en noviembre del año 2012 la designación en turno oficial de Notario para proceder al otorgamiento de una escritura de compraventa; igualmente resulta del expediente que en el mismo mes del año 2012 se intercambian correos electrónicos acerca de la minuta de la escritura, si bien en ninguno de ellos se identifica como remitente o receptor al Notario señor Lois, ni a persona aparentemente relacionada con su despacho; igualmente resulta que en septiembre del año 2014 se vuelven a intercambiar correos entre «Xesta de Autopromoción S.L.» y (que cabe pensar se trata de un empleado del Notario señor Lois, por el hecho de haber sido aportado tal correo por dicho

Notario en su informe). No consta en el expediente borrador alguno de la escritura ni informe del Notario elegido en sustitución del señor Lois.

Segundo. Como recuerda la Junta Directiva y el propio Notario interesado, la norma general de aplicación 7.^a recogida en el Anexo II del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, dispone 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 matriz, con arreglo al Arancel, los cuales serán satisfechos por el que se haya desistido.»

Tal norma reconoce, en abstracto, la posibilidad de la percepción arancelaria que señala; sin embargo la percepción arancelaria queda subordinada al hecho de que la escritura haya sido efectivamente redactada, lo cual no ha quedado justificado en el expediente, y que la falta de otorgamiento obedezca al desistimiento de alguno de los otorgantes, circunstancia que en este caso sí se ha producido, si bien amparado en el derecho de libre elección que reconoce el artículo 127 del Reglamento Notarial. A ello habría que añadir sin duda las circunstancias detalladas de las relaciones entre el Notario y el interesado en orden a la preparación y otorgamiento de la escritura, circunstancias que no constan en el expediente.

Tercero. Ciertamente, como señala el Notario en su informe, el derecho de libre elección, que la Junta Directiva reconoce, debería haberse ejercitado en tiempo razonable (y un plazo de más de dos años desde la designación de Notario por turno, no lo es) ya que el no hacerlo así ha determinado, sin duda, algún tipo de actividad por parte del Notario designado. Dicha laxitud no enerva, sin embargo la concurrencia de las dos circunstancias indicadas, de las que una de ellas no ha quedado suficientemente acreditada en este expediente.

Cuarto. De otro lado hay que destacar que no se ha girado por parte del Notario interesado factura alguna que haya sido objeto de impugnación, por lo que el acuerdo recurrido se limita a recordar la existencia de la norma arancelaria, pero sin declarar que en este caso concreto se den las circunstancias prevenidas en la norma, ya que de darse sí podría el Notario proceder a la reclamación del porcentaje indicado de honorarios. La estimación del recurso de alzada se limita, pues, a precisar en los términos expuestos el alcance del acuerdo recurrido.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 14 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 3 de mayo de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por doña Guadalupe García Garcinuño, Notaria de Peñarroya Pueblonuevo, contra la Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 20 de abril de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 30 de diciembre de 2014, el Sr. Vicedecano de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, actuando por delegación según acuerdo adoptado en sesión de fecha 19 de diciembre de 2012, en relación al nombramiento de sustituto para la Notaría de Espiel que iba a quedar vacante por concurso de su titular doña María Guadalupe García Garcinuño (que se trasladaba a la localidad de Peñarroya Pueblonuevo), acordó la designación de dicha señora como sustituta de la Notaría vacante de Espiel.

II

Con fecha 3 de enero de 2015, tuvo entrada en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, recurso de alzada interpuesto por don Juan José Pedraza Guerrero, Notario de Peñarroya Pueblonuevo, contra el citado acuerdo de nombramiento de sustituto de la Notaria de Espiel adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía con fecha 30 de diciembre de 2014.

Al solicitar en dicho recurso el señor Pedraza, al amparo del artículo 111 de la Ley 30/1992 de 26 de diciembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se declarara con carácter urgente e inmediato la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado, este Centro Directivo, dictó Resolución de fecha 3 de febrero de 2015, en la que al considerar que de las circunstancias concurrentes en la concesión de la sustitución impugnada, se derivaría un perjuicio evidente en los intereses profesionales del recurrente, y sin que se prejuzgara en ese momento de la tramitación administrativa el fondo del asunto, acordó conceder la suspensión solicitada en tanto se resolviera por esta Dirección General el recurso de alzada mencionado.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión de fecha 13 de febrero de 2015, y en base a la Resolución de este Centro Directivo de fecha 3 de febrero de 2015, acordó habilitar como sustituto de la Notaria de Espiel, hasta la Resolución del recurso interpuesto, al señor Moro, Notario de Pozoblanco.

IV

Con fecha 18 de febrero de 2015, la Dirección General de los Registros y del Notariado dictó Resolución acordando que fuera el señor Pedraza, Notario de Peñarroya Pueblonuevo, quien asumiera la sustitución de la Notaría de Espiel, argumentando detalladamente las

razones en las que basaba su decisión. En base a ello, con fecha 23 de febrero de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, notificó a la señora García Garcinuño para su conocimiento, el contenido de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de febrero de 2015.

V

El día 25 de febrero de 2015 tuvieron entrada en esta Dirección General, sendos recursos interpuestos por doña Guadalupe García Garcinuño, Notaria de Peñarroya-Pueblonuevo, uno de reposición contra el acuerdo de suspensión de este Centro Directivo de fecha 3 de febrero de 2015, y otro de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 13 de febrero de 2015. Ambos recursos que fueron resueltos y desestimados por este Centro Directivo, respectivamente, con fechas 20 de marzo y 24 de abril de 2015.

VI

Con fecha 13 de abril de 2015, la señora García Garcinuño presentó escrito ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en el que, además de afirmar que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2015, había sido recurrida por ella ante los Tribunales de Justicia por lo que considera que no puede reputarse firme, solicitaba la revocación de la designación como sustituto de don Juan José Pedraza Guerrero respecto a la Notaria de Espiel, solicitando que se la designara a ella como sustituta en base a los siguientes argumentos que pasamos a reseñar brevemente:

- a) Considera que no parece discutible que el Cuadro de Sustituciones del Colegio Notarial de Andalucía atribuye la sustitución de la oficina de Espiel a la Notaría más moderna de Peñarroya-Pueblonuevo, esto es, la ocupada por la suscribiente.
- b) Que es más conveniente para la atención del servicio público que se le atribuya a ella la sustitución por conocer mejor la plaza de Espiel, ya que la ha servido durante varios años.
- c) Que la Dirección General atribuyó la sustitución al Sr. Pedraza, y este Notario estaba sustituyendo dos notarías en diversas localidades.

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 20 de abril de 2015, desestimó la petición de la señora García Garcinuño, en base a los siguientes argumentos:

«1. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de febrero de 2015 revocó el acuerdo de esta Junta Directiva de 30 de diciembre de 2014 por el que se designaba sustituta de la Notaria de Espiel a doña María Guadalupe García Garcinuño, estableciendo que dicha sustitución correspondía al Notario de Peñarroya-Pueblonuevo, don Juan José Pedraza Guerrero. En cumplimiento de esta Resolución se designó sustituto al mencionado Notario.

2. Manifiesta la señora García Garcinuño que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha sido recurrida ante los Tribunales de Justicia por quien suscribe.

En consecuencia, no procede volver sobre una cuestión resuelta por la Dirección General en la Resolución mencionada, que a su vez, está pendiente de lo que decidan los Tribunales, por lo que la Junta Directiva acuerda no acceder a lo solicitado. En vía administrativa es firme y que por tanto es inmediatamente ejecutiva sin perjuicio de que los Tribunales puedan ordenar su suspensión.»

VIII

Con fecha 2 de junio de 2015 tuvo entrada en esta Dirección General, recurso de alzada interpuesto por la señora Garcinuño contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía de fecha 20 de abril de 2015, en el que, además de reiterar que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2015, ha sido recurrida por ella ante los Tribunales de Justicia por lo que consideraba que no puede reputarse firme, transcribía los argumentos expuestos ante la Junta Directiva basándose, sobre todo, en la nulidad del acuerdo de fecha 20 de abril del 2015 de la Junta, por no respetar el contenido de las «Reglas generales de Sustituciones de Notarías del Colegio Notarial de Andalucía» y, por ende del artículo 50 del Reglamento Notarial.

IX

Este Centro Directivo con fecha 3 de julio de 2015 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre dio traslado de dicho recurso de alzada al señor Pedraza, como parte interesada, quien con fecha 16 de julio de 2015 formuló las alegaciones oportunas.

Igualmente, solicitó con fecha 27 de julio de 2015, al Colegio Notarial de Andalucía que emitiera el informe preceptivo, el cual tuvo entrada en este Centro con fecha 1 de octubre de 2015. En dicho informe la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 21 de septiembre de 2015 emitió informe considerando que «el recurso no contiene alegaciones nuevas, por lo que la Junta Directiva mantiene íntegramente el acuerdo impugnado».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 35, 37, 39, 49, 50, 56, 145 y 277 del Reglamento Notarial en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero; el Cuadro de Sustituciones aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía; los artículos 30, 31, 54, 62, 104, 111, 112, 114, 115 y 117 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común; así como

las resoluciones de este Centro Directivo de fechas 5 de septiembre de 1984, 19 de febrero de 1985, 13 de diciembre de 2002, 12 de enero de 2011 y 23 de febrero de 2012, entre otras.

Primero. Con carácter previo es preciso hacer una serie de consideraciones. No es suficiente la existencia de un acto administrativo para que el recurso contencioso-administrativo sea admisible. Es necesario, además, que ese acto administrativo (ya sea expreso, ya sea presunto) agote la vía administrativa o, en los términos empleados por el artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), ponga fin a la vía administrativa. Este hecho, el de culminar la vía administrativa, se produce con los actos administrativos a los que el propio ordenamiento jurídico atribuye la condición de actos definitivos, pero también es posible la existencia de actos que sin acabar con el procedimiento inciden en el fondo del asunto, hacen imposible seguir con el procedimiento, o causan indefensión o un perjuicio irreparable en los derechos o intereses legítimos del interesado. En este caso esos actos de trámite quedan equiparados por la Ley (art. 25.1, LJCA) a los actos definitivos, siendo posible, por sus propios efectos, su impugnación en vía contencioso-administrativa.

Así pues, es preciso que el acto administrativo que se pretende impugnar sea, en vía administrativa, definitivo. Se trata de un requisito establecido legalmente (art. 25.1, LJCA) y de un presupuesto procesal que no se puede ignorar en base al principio de tutela judicial efectiva, ya que esta exigencia, la de que es preciso que el acto sea firme y haya agotado la vía administrativa, no constituye una formalidad ritual y literalista que deba desecharse en aras de la tutela judicial efectiva (STS de 29 de septiembre de 1993), por lo que su incumplimiento supone la inadmisión del recurso contencioso – administrativo que se pretende formular conforme a lo establecido en los artículos 25 y 51.1, LJCA (STS de 17 de febrero de 2005).

La señora García Garcinuño plantea en el presente recurso de alzada, la cuestión de fondo de a qué Notario le corresponde, con mejor derecho y en aplicación de las normas legales, la sustitución de la Notaria de Espiel desierta por vacante. Esta cuestión ya fue resuelta por este Centro Directivo en su Resolución de fecha 18 de febrero de 2015 atribuyendo la sustitución de la citada Notaria, al Notario de Peñarroya-Pueblonuevo señor Pedraza por las razones argumentadas en la misma.

La citada Resolución de fecha 18 de febrero de 2015, en cuanto dictaminó sobre el tema del sustituto de la Notaria de Espiel, agotó la vía administrativa, ya que no fue recurrida por la señora García Garcinuño en alzada dentro de los plazos regulados para ello, y por lo tanto, se considera como firme a todos los efectos (art. 109 y 115 de Ley 30/1992 de 26 de noviembre). Además, expresamente ha manifestado la señora García Garcinuño que ha sido recurrida por ella directamente ante los Tribunales de Justicia (derecho que le asiste en base al art. 116 del mismo texto legal), y de ello se desprende así

mismo, su firmeza, ya que de otro modo no hubiera sido admitido el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

El Consejo de Estado ha declarado, en varias ocasiones, que no cabe abrir paralelamente las vías administrativas ordinaria y extraordinaria con idénticos objetivos, ya que esta última está concebida como una excepción al principio de seguridad jurídica (Dictamen 251/1991).

Por otra parte, uno de los privilegios con que cuenta la administración es el conocido como autotutela ejecutiva. Ello significa que la Administración puede llevar a la práctica sus decisiones –ejecutar sus actos– desde el momento en que se dictan, salvo que una norma establezca lo contrario. La ejecución de los actos se puede llevar a cabo aún con la oposición de sus destinatarios, mediante los medios de ejecución forzosa (*cf.* arts. 94 y ss. LRJPAC). La justificación de ello, a falta de un respaldo constitucional más explícito, puede encontrarse en el principio de eficacia como directriz de actuación de la Administración en su servicio a los intereses generales (art. 103.1 CE). La ejecución de los actos es, además, independiente de que se encuentren recurridos en la vía administrativa o en la jurisdiccional, a fin de comprobar su adecuación a la legalidad.

La excepción a la ejecución inmediata viene determinada por los supuestos de suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos, que puede producirse cautelarmente tanto en la vía administrativa de recurso como en la jurisdiccional contencioso-administrativa. Por ello, este Centro Directivo, considera que, al estar la materia objeto de este recurso (la sustitución de la Notaria de Espiel), pendiente de Resolución en vía jurisdiccional de recurso contencioso-administrativo interpuesto por la señora García Garcinuño, tal y como ella ha manifestado, es en esta vía donde puede solicitar, si lo estima oportuno, la suspensión de la ejecución del acto administrativo, como una de las medidas cautelares que posibilita la L.J.C.A., cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima (*cf.* arts. 129 y ss.).

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 20 de abril de 2015, resolviendo en el sentido antes expuesto, ordenando que se notifique el presente acuerdo a la Notaria recurrente, al otro Notario interesado, así como a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

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

Madrid, 3 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 10 de mayo de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por la entidad «San Bartolomé Muinoa S.A.» y los Notarios de Donostia/San Sebastián don Diego María Granados de Asensio y don José Carlos Arnedo Ruiz, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco de 29 de abril de 2015 por el que se sujetan a turno los documentos otorgados por dicha entidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 28 de abril de 2015, tiene entrada en el Colegio Notarial del País Vasco, escrito firmado por don Jesús María Sanza Amurrio, don Enrique García Jalón, doña Ana Isabel Jaurrieta Alegría, don Francisco Javier Oñate Cuadros, don Gaspar Rodríguez Santos y don Manuel Fernando Cánovas, todos ellos Notarios con residencia en San Sebastián, por el que solicitan de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco la sujeción a turno de las escrituras otorgadas por la entidad «San Bartolomé Muinoa S.A.», por entender que dicha sociedad se encuadra en el supuesto previsto en el artículo 127 del Reglamento Notarial al señalar «...o sociedades dependientes de ellos, participadas en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los Notarios con competencia en el lugar del otorgamiento....».

II

Prosiguen los proponentes, subrayando que dicha sociedad está liderada, organizada y constituida, desde y en el Ayuntamiento, siendo Consejeros y apoderados desde el primer momento (Alcalde de la ciudad), (Concejal de Urbanismo) y (General del Ejército por el Ministerio de Interior); y actualmente (Concejal de Urbanismo y Vivienda), (Delegado de Hacienda del Ayuntamiento) y (por el Ministerio del Interior).

III

Subrayan los firmantes de la petición, la importancia del aspecto público que impregna la sociedad, y así: que el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián participa en el capital social con un 37,15% y el Ministerio del Interior con un 10,05% lo que supone un 47,20% de capital en manos públicas; indicando además dichas entidades públicas gozan de un importante poder de decisión manifestado no solamente por su importante participación de capital que excede con mucho del 25% aludido en la legislación sobre blanqueo de capitales para hablar de «titular real»; sino del artículo 11 de los Estatutos sociales que impone que durante el periodo de tiempo en que el Ayuntamiento de Donostia y el Ministerio del Interior o sus respectivas Administraciones Institucionales y Sociedades públicas ostenten una participación superior al 25% del capital de la sociedad, será también necesario el voto favorable de la mayoría de los derechos de voto correspondientes al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián y al Ministerio del Interior o sus respectivas administraciones institucionales y sociedades públicas para la adopción de los siguientes acuerdos:

IV

Además, las instrucciones internas de contratación para la ejecución de la Unidad de Actuación, hacen continua referencia a la Ley de Contratos del Sector Público; y por otra parte, la planificación de gran parte del suelo corresponde al propio Ayuntamiento que es así «Juez y parte» (viales, realojos, etc) impensable en una obra de carácter privado.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, a la vista del escrito y documentación presentada, acordó en su reunión de 12 de mayo de 2015 someter a turno los documentos otorgados por la entidad «San Bartolomé Muinoa S.A.», indicando que dicho sometimiento será siempre compatible con el derecho de libre elección de Notario por parte de los particulares y con el establecimiento por parte del Delegado del Distrito de Donostia/San Sebastián, con el acuerdo de la empresa, de los mecanismos oportunos para evitar la pérdida de agilidad en la autorización de escrituras.

VI

Contra dicho Acuerdo colegial se alzaron la entidad «San Bartolomé Muinoa S.A.» y los Notarios de San Sebastián don Diego María Granados de Asensio y don José Carlos Arnedo Ruiz, mediante escrito presentado en la Subdelegación del Gobierno en San Sebastián el 12 de junio de 2015 y entrada en el Ministerio de Justicia el 17 de junio, por el que alegan:

- a) Que el artículo 127 es una norma excepcional y por tanto ha de ser interpretada restrictivamente.
- b) Que es errónea la inclusión de la empresa «San Bartolomé Muinoa, S.A.», en un grupo de empresas.
- c) Que ninguna entidad pública tiene facultades de decisión en «San Bartolomé Muinoa, S.A.», sino que se trata de una sociedad anónima mayoritariamente privada cuyo objeto social es privado y mercantil.
- d) Las Administraciones públicas no tienen el control de la sociedad, ni tienen por sí facultades de decisión, sin que quepa el derecho de veto; ni derecho de adquisición preferente en favor de las entidades públicas. Y sin que quepa confundir un *quorum* reforzado con una dirección o gestión municipal, sino que está únicamente encaminado a protegerse frente a posibles modificaciones estatutarias que pudieran suponer un cambio en la estructura social o en sus fines.
- e) No ha sido creada por el FROB, ni goza de normativa especial, no recibe ayudas públicas, ni existen en su proyecto viviendas de protección oficial.
- f) Que el acuerdo colegial podría acarrear graves consecuencias jurídicas para las entidades implicadas, vía doctrina del «levantamiento del velo», y que en ningún caso nos encontramos ante un «Grupo de sociedades», en las que la requirente resulte controlada por el Ayuntamiento como entidad dominante.
- g) Que se está privando a una empresa privada de su derecho de elección de Notario, en una operación de alta complejidad; y que a su vez la empresa informa convenientemente a sus clientes del derecho de elección que también les corresponde.
- h) Que el acuerdo vulnera el principio de legalidad, por haberse tomado sin audiencia ni comunicación con la entidad afectada.

i) Que existe un error patente en la apreciación y valoración de la prueba e incongruencia omisiva, con insuficiente motivación en el acuerdo impugnado.

VII

Solicitado al Colegio Notarial, el preceptivo informe, lo emitió el 7 de septiembre de 2015, confirmando el acuerdo recurrido y remitiendo el expediente allí obrante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 42 del Código de Comercio; artículo 4 de la Ley 10/2010; artículos 56, 57 y 94 de la Ley 30/1992; disposición adicional 10.^a de la Ley 33/1987; Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; artículos 127, 134 y 135 del Reglamento Notarial; Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2011 y de 20 de marzo de 2013. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2005, de 12 de marzo de 2013 y de 23 de enero de 2014.

Primero. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco acordó someter a turno de reparto del artículo 127 del Reglamento Notarial, los documentos autorizados por la entidad recurrente, por entender que en dicha sociedad se aprecian facultades de decisión por parte de entidades públicas: Ayuntamiento y Ministerio del Interior; contra dicho Acuerdo, se alza la entidad «San Bartolomé Muinoa, S.L.» y dos Notarios de San Sebastián.

Segundo. Debemos comenzar señalando que lleva razón la entidad recurrente, y en ningún caso cabe deducir de los datos aportados al expediente que estemos ante un «Grupo de sociedades» del artículo 42 del Código de Comercio, ya que no se dan los presupuestos en él recogidos; por lo que ninguna consecuencia negativa puede derivarse para dicha entidad de tal referencia en el Acuerdo Colegial.

Tercero. Pero resulta preciso subrayar que, en contra de la opinión de los recurrentes, 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 determi-

nación 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. En consecuencia la cuestión se centra en si la sociedad recurrente encaja o no en alguno de los supuestos en previstos para la sujeción a turno; y a tal efecto resulta determinante para ello, no solamente la participación de las entidades públicas en el capital social (en este caso un 47,20%; ya que si alcanzara el 50% estaríamos en el primero de los supuestos previstos en el artículo 127 del Reglamento Notarial), sino cuando pese a no tener esa mayoría aritmética de capital, los entes públicos ostenten facultades de decisión. Y aquí es preciso subrayar que tales facultades de decisión no son solamente de carácter positivo (de «poder hacer») sino también de carácter negativo («impedir hacer»); en el caso que nos ocupa esas facultades de decisión negativa o de oposición son evidentes en los casos del artículo 11 de los Estatutos sociales en que se exige expresamente el voto favorable de la mayoría de los derechos de voto correspondientes al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián y al Ministerio del Interior... Razón esta suficiente para someter la entidad al régimen turnal.

Quinto. Aun cuando el derecho de oposición recogido en los Estatutos y señalado en el párrafo anterior sería suficiente para entender incluida a dicha entidad entre las sometidas a turno, existen además otros importantes indicios de marcada influencia pública en dicha sociedad: así la continua referencia a la legislación sobre contratos del Estado en las normas internas de contratación en la Unidad; o el destino a «realojos» de cierto núm. de viviendas; o la iniciativa pública de su constitución, son elementos que refuerzan aún más la influencia de lo público en dicha sociedad.

Sexto. Por otra parte, este Centro Directivo no puede dejar pasar la expresión de los recurrentes (Notarios algunos de ellos) de ser los Notarios «... proveedores de servicios jurídicos...». El Notario no es un proveedor de servicios jurídicos, como no lo es el Juez, ni lo es el Registrador; reducir la función notarial a la mera prestación de un servicio jurídico es quedarse con un aspecto muy parcial de la actividad notarial, es asumir únicamente la faceta profesional del Notario, importante pero no determinante de su condición de tal, y omitir precisamente la más relevante: su cualidad de funcionario público y dador de fe. Es precisamente la atribución de fe pública (cuyo titular es el Estado) al Notario lo que caracteriza desde siempre a la función notarial.

Séptimo. En todo caso es conveniente 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, *cfr.* Resolución de 23 de enero de 2014) ha señalado que la competencia de las Juntas Directivas en materia de turno ... se extiende no solo a la aprobación de las normas y vicisitudes posteriores de éstas (art. 134 del Reglamento Notarial y disposición adicional décima de la Ley 33/1897) sino también a su interpretación,, en cuanto derivadas de su actividad ordenadora de la función notarial (*cfr.* art. 327 del Reglamento Notarial) ...

Octavo. En cuanto a las alegaciones referidas a la falta de audiencia y contradicción, aun cuando se trata de normativa exclusivamente notarial, cuyos destinatarios inmediatos son los Notarios en su condición de funcionarios públicos, también es cierto que el acuerdo incide en la esfera jurídica de la entidad requirente por lo que es preciso fijar las consecuencias de tal omisión en el Acuerdo colegial. Explicitadas las razones de oposición al Acuerdo por la entidad recurrente en el escrito de recurso, y valoradas por este Centro Directivo en la presente Resolución, un principio de economía procesal ha de llevarnos a mantener la validez del acuerdo, cuya anulación solo nos llevaría a la retroacción de las actuaciones para que los requirentes formulen alegaciones que por otra parte ya se han hecho, lo que impide la «indefensión material» (*cfr.* STS 9 de junio de 2011).

Noveno. Por último, queda pendiente de determinar por la Junta Directiva del Colegio o por su Delegado en el Distrito de Donostia/San Sebastián, las reglas concretas para la puesta en práctica del Acuerdo Colegial; debiendo recordarse al Notario delegado, que los Acuerdos adoptados por las Juntas Directivas son inmediatamente ejecutivos, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación, conforme expresamente previene la legislación administrativa (arts. 56, 57 y 94 Ley 30/1992, hoy Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por lo que carece de justificación el retraso en la puesta en marcha del sistema turnal. No obstante, en el presente caso, a la vista de la omisión del trámite de audiencia por la Junta Directiva y que por tanto que los argumentos de los afectados han tenido que ser valorados en vía de recurso no puede dársele eficacia al Acuerdo más que desde la fecha de la comunicación a las partes de la Resolución del presente recurso. Y al diseñarse la forma de llevar el turno, deberá en cuanto sea conciliable con el mismo, adoptarse aquellas medidas que resulten menos perturbadoras para la marcha normal de la sociedad, tal y como propone el Acuerdo colegial ahora confirmado.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

Contra esta Resolución cabe interponer 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 mayo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 17 de mayo de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada formulado por la Notaria de La Roda (Albacete) doña Josefina Quintanilla Montero contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha de 25 de junio de 2015, notificado a la recurrente el 9 de octubre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 27 de abril de 2015 tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla La Mancha escrito firmado digitalmente por el Notario de La Roda don José María Botella Pedraza, mediante el que, al amparo de lo preceptuado en el artículo 40 del Reglamento Notarial, informa a la Junta Directiva del estado de deterioro en que se encuentra el Archivo de Protocolos del distrito, cuya conservación y custodia estuvo anteriormente a cargo de la Notaria de la misma localidad doña Josefina Quintanilla Montero. El acta de entrega fue firmada el día 17 de marzo de 2015.

Trasladado el escrito a la Notaria denunciada, ésta emitió informe alegando que recibió el archivo sin apreciar ninguna destrucción o inutilización y que así lo conservó durante el tiempo que estuvo en su poder; que, no obstante el carácter interino de su condición de archivera, se ocupó de custodiarlo con las instalaciones y mobiliario adecuado, arrendando un local con tal finalidad; que don José María Botella Pedraza tuvo acceso a las instalaciones donde se encontraba el archivo con carácter previo al traslado, sin que formulase ninguna observación con respecto a su estado de conservación; que el traslado del archivo al despacho de don José María Botella Pedraza se realizó sin los medios adecuados; y que ella no puede responder de los desperfectos que haya podido sufrir en el tiempo transcurrido desde que comenzó el traslado (17 de marzo) hasta la presentación del escrito por parte del señor Botella (27 de abril).

II

A la vista de tales antecedentes, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla La Mancha resolvió el 25 de junio de 2015 que no apreciaba la comisión de infracción

reglamentaria por parte de doña Josefina Quintanilla Montero «en el estado actual del procedimiento, y sin perjuicio de lo que resulte en su momento de ulteriores actuaciones», disponiendo que «ambos Notarios deben hacerse cargo de los gastos que ocasione la reparación de los tomos de protocolo afectados, dando cuenta de ello a la Junta Directiva, que podrá acordar las inspecciones o visitas extraordinarias oportunas en orden a la adopción de las medidas pertinentes para preservar la integridad de los protocolos».

III

Mediante escrito remitido por correo administrativo el 9 de noviembre de 2015, que tuvo entrada en el Registro Central del Ministerio de Justicia el 12 de noviembre de 2015, doña Josefina Quintanilla Montero presentó recurso de alzada ante esta Dirección General contra la Resolución de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Castilla La Mancha de 25 de junio de 2015, notificada a la recurrente el 9 de octubre de 2015. Alega en defensa de su derecho la nulidad del acto impugnado por resultar del mismo la ausencia de culpabilidad de la recurrente en la conservación y custodia del archivo, circunstancia que estima imprescindible para derivar de ella la responsabilidad civil que se pretende, así como la contravención por la resolución controvertida del artículo 279 del Reglamento Notarial, que hace responsables a los archiveros de los gastos de reparación en caso de falta de diligencia en su conservación.

IV

Comunicada la interposición del recurso al Colegio Notarial de Castilla La Mancha y solicitada la remisión del expediente junto con el preceptivo informe, éste fue emitido mediante acuerdo de la Junta Directiva de 29 de enero de 2016, ratificándose en el contenido de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 40 y 280 del Reglamento Notarial; el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y Resolución de 19 de septiembre de 2014, de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputo de plazos administrativos en el año 2015 en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha (publicada en el Diario Oficial de 6 de octubre de 2014).

Primero. Antes de examinar las cuestiones planteadas en el recurso, es necesario advertir que la regla 1.^a del artículo 280 del Reglamento Notarial, referente a la reconstitución de protocolos notariales deteriorados o destruidos total o parcialmente, ordena la práctica de una visita extraordinaria del Nota-

rio titular y el Delegado de la Junta Directiva del Colegio Notarial a fin de levantar un acta haciendo constar los extremos que en la misma se indican, trámite cuya evacuación no consta en el expediente.

Segundo. La cuestión controvertida se concreta en determinar qué Notario ha de sufragar los gastos ocasionados por la reparación de los tomos deteriorados del archivo correspondiente al distrito notarial de La Roda (Albacete). En los escritos presentados por ambos Notarios se vierten acusaciones recíprocas sobre falta de diligencia en la conservación o en el traslado de los tomos que lo integran, de manera tal que, en el estrecho margen del expediente administrativo, no cabe obtener una conclusión clara que permita identificar al responsable de los desperfectos.

Tercero. No obstante lo anterior, resulta aplicable a la controversia planteada lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 40 del Reglamento Notarial, donde se conceden treinta días «desde la fecha de la posesión» para que el Notario informe a la Junta Directiva del Colegio al que pertenezca del estado general en que se encuentre el protocolo y el libro-registro de que se haya posesionado, «haciendo constar si los instrumentos que lo forman reúnen los requisitos externos prevenidos por las disposiciones vigentes», deviniendo responsable en otro caso de las deficiencias no consignadas que en su día pudieran aparecer.

El *dies a quo* para el cómputo de este término debe ser la fecha en que se firmó el acta de entrega de los documentos que integran el archivo, 17 de marzo de 2015, donde expresamente consta que don José María Botella Pedraza se hace cargo de ellos. La fórmula para el cálculo de su transcurso debe ser la consignada en el artículo 48 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, excluyendo de la operación los días inhábiles fijados por la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha para el año 2015. De acuerdo con ello, en función de lo establecido en la Resolución de 19 de septiembre de 2014, de la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputo de plazos administrativos en el año 2015 en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha (publicada en el Diario Oficial de 6 de octubre de 2014), y en relación con las fechas comprendidas en el plazo que aquí interesa, no deben ser tenidos en cuenta los domingos y los días 2, 3 y 6 de abril, de manera que el término hábil para remitir el informe requerido por el artículo 40 del Reglamento Notarial expiró el viernes 24 de abril de 2015. En consecuencia, teniendo en cuenta que el escrito firmado digitalmente por el señor Botella Pedraza tuvo su entrada en el Colegio Notarial de Castilla La Mancha el lunes 27 de abril de 2015, una vez transcurrido el plazo, resulta responsable de la reparación de los deterioros observados en los instrumentos que integran el archivo.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto por doña Josefina Quintanilla Montero.

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

Madrid, 17 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 17 de mayo de 2016 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial de fecha 17 de noviembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 6 de julio de 2015 doña presentó escrito a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Murcia y a la de Patronato de la Mutualidad Notarial, solicitando le fuera reconocida la prestación complementaria de viudedad desde la fecha de fallecimiento del que fue su esposo don José Prieto García en la cuantía que legalmente corresponda en atención a la pensión compensatoria que recibía en vida del difunto.

II

En dicho escrito se recogen los siguientes datos de carácter fáctico: i) Que doña y don José Prieto García habían contraído matrimonio el día 2 de octubre de 1964; ii) Que con fecha 27 de febrero de 1998 fue dictada sentencia de divorcio de su esposo don José Prieto García; iii) Que con fecha 31 de octubre de 1998 su ex esposo contrajo nuevo matrimonio; iv) que con fecha 18 de enero de 2008 se dictó sentencia de separación referida a este segundo matrimonio; v) que la segunda esposa falleció el día 27 de marzo de 2008; vi) que don José Prieto García falleció el día 15 de noviembre de 2015 (en realidad 2014).

III

La señora recurrente alegó: i) Que por Resolución de fecha 15 de enero de 2015 le fue reconocida pensión de viudedad en atención a la pensión compensatoria no extinguida al fallecimiento de su ex esposo, en aplicación del artículo 174.2 y Disposición Transitoria 18.ª de la Ley General de la Seguridad Social; ii) repasa las modificaciones legales producidas como consecuencia de la integración del cuerpo de Notarios en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) en especial la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1505/2003 de 28 de noviembre relativa a las prestaciones complementarias las cuales quedarán bajo la responsabilidad de la Mutualidad Notarial de acuerdo con lo que esta-

blezcan sus normas de aplicación; iii) que las aportaciones a la Mutualidad Notarial realizadas por su ex esposo fueron hechas con cargo al patrimonio ganancial; iv) Que el acuerdo de la Junta de Patronato de 15 de julio de 2014 relativo al pago periódico a los mutualistas y a sus viudas/os de una cantidad que complemente la pensión que ya reciben de la Seguridad Social, no hace mención a la situación de divorciados y separados, por lo que habiéndose reconocido por la Seguridad Social el derecho de acceso a la pensión de viudedad, debe quedar incluida dentro de los beneficiarios del derecho a la prestación complementaria, en los términos que correspondan con arreglo a la legislación vigente en la materia.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia acordó en fecha 30 de julio de 2015, tomar razón del escrito presentado y elevarlo a la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial.

V

La Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial adoptó con fecha 17 de noviembre de 2015 el acuerdo siguiente:

«Examinados los anteriores argumentos, la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial entiende que la solicitud de doña debe ser denegada, tomando como base los siguientes argumentos:

1. Que, efectivamente, la normativa de la Seguridad Social concede derecho de pensión de viudedad a quien haya sido cónyuge legítimo del causante, repartiéndose la pensión en caso de concurrir dicha condición en varias personas, en proporción al tiempo de convivencia con el difunto. Como la solicitante reconoce en su escrito, ya está cobrando dicha pensión de viudedad con cargo a la Seguridad Social. Y el cobro de la pensión mencionada es consecuencia de la aportación de fondos que la Mutualidad Notarial hizo a la Seguridad Social al producirse la integración de los Notarios en el R.E.T.A., con cargo a lo aportado, entre otros, por el esposo de la reclamante.

2. Que el acuerdo de la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial de 15 de julio de 2014 cumple estrictamente lo dispuesto en el dictamen 730/2005 del Consejo de Estado, ya que aplica los fondos de la Mutualidad Notarial al cumplimiento de su finalidad de previsión complementaria del R.E.T.A.

3. Que las cantidades que va a pagar ahora la Mutualidad Notarial son una prestación distinta de la pensión de jubilación y de viudedad que ya estaban cobrando los mutualistas y sus cónyuges viudos de la Seguridad Social y en nada afecta a dicha prestación. Los criterios por los que se determina quién tiene derecho a cobrar una de las prestaciones no son, por tanto, automáticamente aplicables a la otra, sino que la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial tiene la facultad de establecer nuevos criterios con arreglo a los cuales pagar la nueva prestación.

4. Que el Estatuto de la Mutualidad Notarial, regulado por el Decreto 2178/1973 de 19 de octubre, no está derogado, ni formalmente ni de hecho, puesto que sigue vigente en todo lo que no se refiera al pago de las pensiones de jubilación y viudedad asumidas por la Seguridad Social como consecuencia del Real Decreto 1505/2003 de 28 de noviembre. Este último decreto solo regula las pensiones cuyo pago fue asumido por la Seguridad Social en relación al cuerpo de Notarios, mientras que el Estatuto de la Mutualidad sigue

regulando las prestaciones que ya existían en el momento de la integración que no fueron asumidas por la Seguridad Social en relación al cuerpo de Notarios y las que se acuerden por la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial con posterioridad a su fecha de entrada en vigor.

5. Que, por tanto, la referencia del artículo 5 del Real Decreto 1505/2003 de que corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social reconocer el derecho a la prestación y determinar su cuantía, está dirigida a las prestaciones que ha asumido en su día y que paga actualmente la Seguridad Social.

6. Que, como la propia reclamante señala, la disposición adicional primera del Real Decreto 1505/2003 establece que las prestaciones complementarias quedarán bajo la responsabilidad de la Mutualidad Notarial de acuerdo con lo que establezcan sus respectivas normas de aplicación. Dicha norma de aplicación no puede ser otra que el Estatuto de la Mutualidad Notarial, cuya vigencia está reconociendo, por tanto, dicho precepto.

7. Que el hecho de que el dinero de las aportaciones hechas por su esposo a la Mutualidad Notarial tuviera origen ganancial no debe tener aquí consecuencias. Según el artículo 90.1.e) del Código civil, en el convenio regulador que se aprueba al decretarse la separación o el divorcio de unos cónyuges, debe realizarse la liquidación del régimen económico del matrimonio. Es en ese momento cuando debió tenerse en cuenta el origen ganancial de dichas aportaciones, siendo objeto de liquidación junto con los demás bienes gananciales.

6. (*sic*) Que el acuerdo de la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial de 15 de julio de 2014 si menciona la situación de separados y divorciados ya que, literalmente, dice lo siguiente: Requisitos que han de cumplir los cónyuges para tener derecho a la reversión: será necesario haber contraído matrimonio no teniendo derecho a la reversión: (1) las parejas de hecho no casadas, (2) los cónyuges divorciados, (3) los cónyuges separados judicialmente, (4) los cónyuges separados de hecho, cuya separación haya sido acreditada fehacientemente.

7. (*sic*) Que, en definitiva, la Junta de Patronato de la Mutualidad Notarial lo que hizo en su acuerdo de 15 de julio de 2014 es establecer una nueva prestación para lo que está expresamente facultada por el artículo 3.2 del Estatuto que la regula, señalando quienes haya de ser sus beneficiarios. Entre dichos beneficiarios no se incluyeron a los cónyuges separados ni divorciados, por entender que sus necesidades básicas ya deberían estar cubiertas por la Seguridad Social que la cantidad que ahora se acordaba era un algo más que, por presunción de la voluntad del mutualista separado, debería revertir íntegramente en el cónyuge que lo fuera en el momento de su fallecimiento.»

VI

Con fecha 7 de diciembre de 2015 tiene entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia escrito de doña recurriendo en alzada el acuerdo transcrito.

En su escrito, la señora recurrente reproduce en términos generales la argumentación que ya formuló en el escrito inicial y en relación concreta a lo acordado por la Junta de Patronato alega: i) que del acuerdo se deduce un criterio discrecional a la hora de fijar los requisitos para la percepción de una pensión complementaria; ii) que pese a que el Decreto 2178/1973 de 19 de octubre no está formalmente derogado puede entenderse sin aplicación al haber desaparecido la especialidad de la Mutualidad notarial, por lo que lo único aplicable a su situación es el Real Decreto 1505/2003 de 28 de noviembre y la responsabilidad de la propia Mutualidad Notarial; iii) que, conforme a la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1505/2003, de 28 de noviembre, las prestaciones complementarias quedan bajo la responsabilidad de la Mutualidad Notarial de acuerdo con

sus normas de aplicación, pudiendo entenderse la inaplicabilidad de aquel Estatuto; iv) que, dado que la propia Junta de Patronato señala que la liquidación de gananciales debió haber sido el momento oportuno para tener en cuenta las cantidades aportadas con fondos gananciales a la Mutualidad, está reconociendo la presunta ganancialidad de las mismas, sin que exista inconveniente en practicar ahora una liquidación complementaria de su sociedad de gananciales; v) que la exclusión como beneficiarios de la acción de la Mutualidad Notarial de los divorciados y separados, en contra de la normativa general en materia de Seguridad Social, en base, única y exclusivamente, a la falta de previsión del supuesto en la (inaplicable) normativa mutualista, en el Dictamen del Consejo de Estado, en el Real Decreto de 2003 y en todos los acuerdos de la Junta de Patronato de la Mutualidad, no justifica una negativa a la obtención de la prestación que reclama, en la cuantía que le corresponda, como base física generadora (pues contribuyó con sus ingresos a nutrir a la Mutualidad Notarial) y como beneficiaria del patrimonio mutual, aun sin ser cónyuge viudo; vii) que, habiéndose reconocido por la Seguridad Social el derecho de acceso a la pensión de viudedad de los divorciados y separados, debe quedar incluida entre los beneficiarios del derecho a la prestación complementaria en los términos que correspondan conforme a la legislación vigente en la materia, revisando la Mutualidad notarial sus finalidades de previsión, al igual que ha ido evolucionando en la materia la legislación vigente y la jurisprudencia y la doctrina que se ha ocupado del tema; viii) al hilo de la consideraciones que efectúa la Junta de Patronato acerca de la cobertura de las necesidades básicas por la Seguridad Social y que lo que se acordaba era un algo más que, por presunción de la voluntad del mutualista separado, debería revertir íntegramente en el cónyuge que lo fuera en el momento de su fallecimiento, la recurrente hace una serie de consideraciones acerca de lo que debió haber acordado la Junta de Patronato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1505/2003, de 28 de noviembre, por el que se establece la inclusión de los miembros del Cuerpo único de Notarios en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, Decreto 2718/1973 de 19 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Mutualidad Notarial, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008, 13 de junio de 2012 y 27 de noviembre de 2012, y la Resolución de esta Dirección General de 16 de marzo de 2015.

Primero. Con carácter preliminar conviene realizar alguna precisión que permita situar el recurso planteado en su justo lugar. La primera consideración tiene que ver con las manifestaciones que efectúa la Junta de Patronato y recoge la recurrente, acerca de la ganancialidad de las aportaciones efectuadas a la Mutualidad.

Con independencia de que no corresponda a la Junta de Patronato efectuar valoraciones acerca del posible carácter ganancial de las aportaciones realizadas por el Notario fallecido del que trae causa esta cuestión, conviene recordar: i) que las aportaciones realizadas a la Mutualidad Notarial por los

Notarios en activo y su cuantía no tenían carácter voluntario sino que eran consecuencia del propio estatuto notarial (arts. 2.º y 4.º del Decreto 2718/1973, Ordenes del Ministerio de Justicia fijando la escala prevista en el apartado segundo de dicho art. 4.º, arts. 30, 348.7, 350.3, 354 y 361 del Reglamento Notarial en la redacción resultante del Real Decreto 1209/1984 de 8 de junio) y en consecuencia una carga de su actividad profesional; ii) que la Mutualidad Notarial ha tenido desde su creación el carácter de mutualidad de reparto, no de capitalización ni individual ni colectiva, por lo que las aportaciones obligatorias realizadas por cada Notario en función de su actividad han estado destinadas siempre a la satisfacción de las obligaciones a cargo de la Mutualidad, sin que pueda, por tanto, determinarse la existencia de una participación concreta de cada Notario en el eventual fondo mutual en función de las aportaciones realizadas.

Consecuentemente, las alegaciones de la señora recurrente en orden al origen ganancial de las aportaciones efectuadas por su esposo, amén de inexacatas, no generan derecho alguno de contenido económico que sea susceptible de reclamación.

Segundo. La segunda precisión se refiere a la propia subsistencia de la Mutualidad Notarial y de su Estatuto regulador, cuestión reiteradamente alegada por la señora recurrente para justificar su reclamación por analogía con lo dispuesto hoy por el artículo 220 de la Ley de Seguridad Social. La pretensión la recurrente de la inaplicabilidad del Decreto 2718/1973 descansa exclusivamente en la opinión publicada por un Notario, a la sazón Presidente de una de las Asociaciones de Notarios; en contra de ella, en sentencia dictada por el Tribunal Supremo (STS de 9 de diciembre de 2008) frente a las alegaciones de la Asociación de Notarios Españoles Mutualistas (A.N.E.M.) y de la Asociación de Notarios Españoles Jubilados, se declaró que el Real Decreto 1505/03 «deja subsistente el sistema mutualista respecto de las demás prestaciones complementarias, aunque pendiente de la correspondiente adaptación a la legislación de Seguros Privados, lo que supone que el régimen mutualista pierde su contenido esencial que viene constituido por las prestaciones comunes, pero no se extingue por la entrada en vigor de dicho Real Decreto 1505/03, que deja su destino pendiente de la correspondiente decisión sobre su extinción o adaptación a la normativa mutualista, y mientras tanto mantiene su funcionamiento con ese carácter residual, según su propio Reglamento que no resulta derogado expresamente y aunque se vea afectado en cuanto atañe al régimen de prestaciones comunes asumidas por el R.E.T.A y las consiguientes cotizaciones en detrimento de las que se venían efectuando a la Mutualidad», sin que resulte, por lo tanto, de aplicación directa la legislación sobre Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, actualmente recogida en el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 27 de noviembre de 2012, señalando que «las modificaciones que hayan de hacerse en la Mutualidad Notarial deberán llevarse a cabo por el procedimiento previsto para la reforma

de su estatuto; y ello porque, como se dejó apuntado más arriba, no se ha producido ningún acto idóneo para acordar la extinción de la Mutualidad Notarial. Ésta sigue indudablemente existiendo y su estatuto sigue estando vigente».

Tercero. La subsistencia, pues, de la Mutualidad Notarial y la existencia de una remanente económico después de hacer efectivas las cantidades resultantes de la integración de los Notarios, en activo y jubilados, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y de garantizar el abono de aquellas prestaciones que por diferir de las establecidas en la acción protectora del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o los importes de aquellas prestaciones susceptibles de integración, así como las cotizaciones, que excedan de los que procedan por aplicación de las normas establecidas en el Real Decreto 1505/03 no fueron asumidas ni reconocidas por los organismos de la Seguridad Social, es lo que ha permitido que la Junta de Patronato, en uso de las facultades que le atribuye el Estatuto, haya acordado el reconocimiento voluntario de una prestación complementaria que, como tal, es independiente y distinta de las prestaciones incluidas en aquella acción protectora y de los criterios y requisitos por esta establecidos.

Sus facultades se extienden no solo al establecimiento en sentido propio de la prestación complementaria, sino también a la de determinación de los beneficiarios, de los requisitos que estos hayan de cumplir, y de la cuantía y forma de abono de aquella prestación.

Podrá discreparse, como hace la señora recurrente, de la oportunidad o conveniencia de los criterios adoptados, pero tal discrepancia de opinión no genera derecho alguno que no esté amparado en el acuerdo de la propia Junta de Patronato.

En base a tales consideraciones esta acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 17 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 1 de junio de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por doña Raquel Moreno Moreno, Notaria de Ubrique, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 28 de enero de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 30 de diciembre de 2014, el Sr. Vicedecano de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, actuando por delegación según acuerdo adoptado en sesión de fecha 19 de diciembre de 2012, en relación al nombramiento de sustituto para la Notaría de Olvera que iba a quedar vacante por concurso de su titular doña Gloria María Ramos Lizana, mandó oficio a la Notaria de Ubrique doña Raquel Moreno Moreno, con el siguiente contenido:

«Publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía del día 26 de diciembre de los corrientes, Resolución de la Secretaría General para la Justicia, de la Conserjería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía de fecha 18 de diciembre de 2014, por la que se nombra a doña Gloria María Ramos Lizana como Notaria de Ronda, cúmpleme comunicárselo a V.S., a fin de que, una vez llevada a cabo la diligencia de cierre de la Notaría de dicha compañera en Olvera por el Delegado, se sirva quedar encargada como sustituta de dicha Notaría de forma temporal, hasta la toma de posesión de la titular de Algodonales, doña Silvia Sánchez Lancho a quien le corresponde la sustitución según el actual Cuadro de sustituciones.»

II

Con fecha 12 de enero de 2015, tuvo entrada en el Colegio Notarial de Andalucía, escrito de doña Raquel Moreno Moreno, Notaria de Ubrique, mediante el que solicitaba a la Junta Directiva que reconsiderase la decisión adoptada al respecto y se le adjudicara la sustitución de la Notaria de Olvera no de forma temporal, sino definitiva, por entender que a ella le corresponde directamente por aplicación del Cuadro de sustituciones del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de fecha 28 de enero de 2015, desestimó la pretensión de la señora Moreno y acordó ratificar su decisión de encomendar al Notario electo de Algodonales la sustitución de la Notaria de Olvera, una vez tomara posesión de su cargo. Fundamentó su acuerdo en que se trata de una situación excepcional, en la que tiene cabida la actuación interpretativa del Reglamento Notarial o del Cuadro de sustituciones por parte de la Junta Directiva pudiendo apartarse de lo estrictamente literal. Consideró que la regla primera del Cuadro de sustituciones tiene como finalidad principal la de evitar los indudables perjuicios económicos que se pueden irrogar al notario cuando, para asumir la sustitución de una notaría, ha debido realizar una inversión en la infraestructura necesaria. Por último, entendió que las reglas generales de aplicación del Cuadro de sustituciones deben matizarse cuando se estime conveniente para la mejor prestación del servicio público notarial siendo la notaria de Algodonales más cercana a la localidad de Olvera.

IV

Con fecha 11 de febrero de 2015 doña Raquel Moreno Moreno, Notaria de Ubrique, interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 28 de enero de 2015. En dicho recurso argumentaba lo siguiente:

- Que para que un Notario pueda ser designado como sustituto de una Notaría es necesario que en el momento en el que procediera la designación haya tomado posesión de la Notaría a la que corresponda la sustitución, circunstancia ésta que no concurría en la Notaría electa de Algodonales.
- Que la sustitución de Olvera le corresponde por aplicación del Cuadro de sustituciones y no por designación de la Junta Directiva, por lo que ésta no puede concedérsela discrecionalmente con carácter temporal.
- Que en aras a la atención del servicio público, ella puede atender debidamente la Notaría de Olvera ya que existen dos titulares en Ubrique.
- Solicitó expresamente la suspensión del acuerdo adoptado por la Junta Directiva, en tanto resuelva el presente recurso la Dirección General de los Registros y del Notariado.

V

Al solicitar en dicho recurso la señora Moreno, al amparo del artículo 111 de la Ley 30/1992 de 26 de diciembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se declarara la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado, este Centro Directivo, dictó Resolución de fecha 15 de febrero de 2015, en la que al considerar que de las circunstancias concurrentes en la concesión de la sustitución impugnada, se derivaría un perjuicio evidente en los intereses profesionales del recurrente, y sin que se prejuzgara en ese momento de la tramitación administrativa el fondo del asunto, acordó conceder la suspensión solicitada en tanto se resolviera por esta Dirección General el recurso de alzada mencionado.

VI

Con fecha 13 de febrero de 2015, este Centro Directivo, solicitó del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, la remisión del reglamentario informe a fin de proceder a la resolución del presente recurso de alzada, que fue remitido por ese Colegio por acuerdo de su Junta Directiva de fecha 11 de marzo de 2015, donde se ratificó en sus argumentos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 35, 37, 39, 49, 50, 56, 120, 145 y 277 del Reglamento Notarial en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero; el Cuadro de sustituciones aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía; así como las resoluciones de este Centro

Directivo de fechas 5 de septiembre de 1.984, 19 de febrero de 1985, 13 de diciembre de 2002, 12 de enero de 2011 y 23 de febrero de 2012, entre otras.

Se plantea en el presente Recurso de Alzada, la determinación de si la sustitución de la Notaria de Olvera se puede atribuir con carácter temporal al Notario de Ubrique, a quien corresponde en segundo lugar la sustitución por aplicación del Cuadro de sustituciones del Colegio Notarial de Andalucía, y ello hasta la toma posesión del Notario electo de Algodonales, a quien le corresponde en primer lugar según el mismo Cuadro. La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía designa como sustituta de Olvera con carácter temporal, a la Notaria de Ubrique doña Raquel Moreno Moreno hasta la toma de posesión de la titular electa de Algodonales, considerando que es a ésta a quien le corresponde la sustitución según el actual Cuadro de sustituciones. La señora Moreno, sin embargo, considera que le corresponde a ella la citada sustitución, con carácter prioritario y permanente, en base a lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento Notarial y al Cuadro de sustituciones aprobado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

Según reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, toda sustitución comporta, ante todo y sobre todo, un deber proyectado hacia la mejor atención del servicio público, aspecto este de deber que, naturalmente, prima sobre el aspecto secundario de la sustitución como derecho con trascendencia económica para el sustituto.

El régimen de sustituciones de la Notarías está regulado, en caso de vacante, con carácter general en el artículo 50 del Reglamento Notarial que considera como «sustituto ordinario», aquel a quien corresponda conforme al Cuadro de sustituciones del respectivo Colegio Notarial. Esta remisión automática al imperativo Cuadro de sustituciones, que debe de ser aprobado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, trata de evitar situaciones de confusión y de interpretación arbitraria en la determinación de los sustitutos, regulándose en dichos Cuadros la existencia de dos sustitutos para cada Notaría, y exigiéndose a los Colegios Notariales que den publicidad de los citados Cuadros a fin de su conocimiento por los colegiados (art. 56 del Reglamento Notarial). Solo en el caso de que no hubiere notario sustituto según el Cuadro, es decir, que exista «falta de notario», se permite la designación discrecional a la Junta Directiva, de un sustituto «extraordinario», dando cuenta a la Dirección General.

En el régimen de las sustituciones, es preciso distinguir pues, entre dos tipos de sustitutos: el «ordinario» y el «extraordinario», limitándose los supuestos de intervención discrecional de las Juntas Directivas solo al supuesto de tratarse de un sustituto «extraordinario», no previsto por el Cuadro de sustituciones. El sustituto ordinario (es decir, aquel a quien corresponda la sustitución según el Cuadro reglamentariamente aprobado, bien sea en primer lugar o en defecto del primero, en segundo lugar), tiene derecho a que se le asigne la sustitución cuando le corresponda según el Cuadro, y a que no se le remueva hasta que se cubra la vacante, pero ello, en definitiva, no

representa otra cosa que el cumplimiento de la regulación reglamentaria sobre sustituciones, para los casos en que no es necesaria la intervención de la Junta Directiva. En cambio, el sustituto «extraordinario» que, por hipótesis no está contemplado en el imperativo Cuadro de sustituciones, será nombrado por la Junta Directiva porque, a criterio de ésta, su nombramiento es el más oportuno en consideración al servicio público, y no porque el nombrado tenga «derecho» a ello, ya que la sustitución así deferida no es un derecho sino una obligación del designado.

Los artículos 49, 50 y 120 del Reglamento Notarial, contemplan distintos supuestos de «falta de Notario». Esa falta es un hecho objetivo que se produce y tiende a rectificarse por la propia dinámica del sistema y por los medios o recursos ordinarios de éste, es decir, en primer lugar por el Cuadro de sustituciones reglamentario aprobado por cada Colegio Notarial. Esto no obstante, las mismas normas del Cuadro tienen presente la posibilidad de supuestos residuales, que no pueden resolverse con las previsiones existentes en cada momento en el régimen ordinario de sustituciones, recurriendo en tales casos a la intervención *ad hoc* de las Juntas Directivas, intervención en que se pondrá en juego el, hasta cierto punto, libre criterios de aquéllas, configurándose así un modo de proceder residual, excepcional y supletorio, que deberá atender en todo momento a las necesidades del servicio público.

Este argumento se refuerza con el mismo texto del Cuadro de sustituciones del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, que en sus reglas generales estipula que:

«Las sustituciones de las notarías de este Colegio, se regirán por lo dispuesto en los artículos 49 y 50 del Reglamento Notarial. En los casos en que la designación del notario sustituto hubiera de hacerse conforme al Cuadro de sustituciones, o en su defecto, por acuerdo de la Junta Directiva, regirán las siguientes reglas.»

El término que se utiliza, «en su defecto», avala claramente este carácter secundario de la competencia de la Junta para efectuar las designaciones de sustitutos. A mayor abundamiento, la regla general octava del Cuadro, solo permite, «en los casos no previstos en las reglas generales», la decisión de la Junta Directiva de acuerdo con las necesidades del servicio.

En el caso de la plaza de Olvera, el Cuadro de sustituciones del Colegio Notarial de Andalucía, considera como primero en la sustitución a Algodonales y como segundo, a Ubrique, donde al existir dos plazas demarcadas, y por aplicación de las reglas generales del Cuadro, el sustituto sería, en principio, el Notario más moderno en la plaza.

Para resolver esta cuestión es fundamental dilucidar y determinar en qué momento concreto se considera que un Notario designado como sustituto debe de tener la cualidad de tal, y por lo tanto, le corresponde el derecho o el deber a ejercer la sustitución. La regla general primera del Cuadro de sustituciones del Colegio de Andalucía considera necesario para ello, que en el

momento en que se proceda a la designación haya tomado posesión de la notaría a la que corresponda.

La designación de un sustituto debe producirse en el mismo momento en que la Notaria entra en situación de «vacante». La vacancia, a su vez, se produce con el cese del Notario en la plaza que servía. El Reglamento Notarial da gran importancia al conocimiento por parte de la Junta Directiva del momento del cese en una Notaria, exigiendo el artículo 277 que vacante una Notaría, el Delegado o Subdelegado de las Juntas en el distrito correspondiente, ponga a continuación de la última escritura del protocolo corriente de instrumentos públicos una nota anunciando la misma, imponiéndosele la obligación de dar de forma inmediata cuenta a la Junta Directiva de haber cumplido este servicio. Dicha nota produce el cierre de ese Protocolo, y no podrá incorporarse al mismo ningún otro documento, a no ser por el Notario sucesor en quien la misma vacante hubiese sido provista por el concurso ordinario de provisión de Notarias (art. 278 del Reglamento Notarial).

Del carácter de oficina pública que tiene la Notaría (art. 1 y 145 del Reglamento Notarial) se deriva que, por razones del servicio y de atención al ciudadano, sea inmediata la designación de un sustituto que la atienda cuando cesa el anterior. No puede haber un *iter* en el cual una Notaría quede sin un titular que la sirva. Por ello, es el momento del cese de un Notario cuando hay que determinar quién le sustituye, pues la designación del sustituto debe de hacerse de una forma simultánea en ese acto y no con carácter sucesivo, y ello a fin de evitar que existía un «lapso de tiempo», por muy corto que sea, en el que una Notaria quede sin Notario encargado de atenderla.

Al exigir el Cuadro de sustituciones como requisito necesario para la designación de sustituto que se haya tomado posesión de la Notaria a la que corresponda la sustitución, es obvio, que ese requisito no se da en el presente supuesto. La Notario de Algodonales doña Silvia Sánchez Lancho, era notario electa a esa plaza, por lo que por aplicación de la regla primera del Cuadro, no reuniría los requisitos necesarios para tener la condición, en el momento de designarla, de sustituta de la Notaria de Olvera. Ante la falta del primer sustituto habría que ir automáticamente al segundo sustituto «ordinario», que corresponde, según el Cuadro de sustituciones, a la Notaria de Ubrique, y dentro de ella, al existir dos Notarias demarcadas, correspondería la sustitución por aplicación de la reglas generales a la Notario más moderna que es la señora Moreno Moreno.

Por tanto, al existir para la sustitución de la Notaria de Olvera, en el momento en que procede efectuar la designación, un segundo sustituto «ordinario» a quien le correspondería por el Cuadro de sustituciones, que es la señora Moreno, Notaria de Ubrique, este Centro Directivo no comparte la teoría de la Junta Directiva de atribuirle la sustitución con carácter temporal, ya que esa sustitución le corresponde por derecho propio y definitivo por aplicación del Cuadro, y la Junta en este supuesto no tiene competencia para ejercer su facultad discrecional limitando su duración.

Otra cuestión distinta es que la Junta Directiva designara a la señora Moreno como sustituta de dos Notarías a la vez, la de Algodonales y la de Olvera, sustitución para la cual, por aplicación de la regla cuarta del Cuadro de sustituciones, tiene facultades por considerarlo un supuesto excepcional, pero esta excepcionalidad no puede extenderse a la discrecionalidad de limitar con carácter temporal el derecho a la sustitución de la Notaria de Olvera que, en el momento de producirse la vacante, le correspondía *per se* por aplicación del propio Cuadro.

Es preciso añadir que en la señora Moreno no concurre ninguna imposibilidad, ni ninguna situación irregular que le impida llevar a cabo correctamente la sustitución de Olvera y que al tener la sustitución no solo el carácter de un deber, sino de un derecho para el sustituto, éste puede ejercitarlo y reclamarlo cuando legítimamente le corresponde por resultar del Cuadro de sustituciones como «sustituto ordinario y con carácter permanente hasta que reglamentariamente se cubra la Notaría de Olvera (regla segunda del Cuadro).

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo de la Junta Directiva de fecha 28 de enero de 2015 y resolviendo en el sentido antes expuesto, ordenando que se notifique el presente acuerdo a todos los Notarios afectados, así como a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

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

Madrid, 1 de junio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 27 de junio de 2016

En el recurso de alzada interpuesto el Notario de Oviedo don Jesús María García Martínez, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias de 29 de abril de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 29 de abril de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Asturias adoptó el acuerdo de desestimar parcialmente el escrito de denuncia presentado por el Notario de Oviedo don Jesús María García Martínez el día 5 de marzo de 2015, mediante el que solicitaba que, por parte del citado órgano, se adoptara el acuerdo de revocar la autorización para la instalación de despacho conjunto a los Notarios de Oviedo don

Leonardo García Fernández de Sevilla, don Manuel Rodríguez de la Paz Guijarro y don Carlos Rodríguez-Viña Cancio; y, para el caso de no estimarse su solicitud, rogaba que se le diera traslado, junto con la resolución que al efecto se dictara, de cuantos documentos amparadores de la actuación en régimen de convenio de los referidos notarios obraran en el archivo colegial, así como cualquier reglamentación interna que pudiera ser de aplicación.

La parte dispositiva del acuerdo adoptado fue del siguiente tenor literal:

«1) Desestimar la solicitud presentada por el Notario de Oviedo don Jesús María García Martínez dirigida a la revocación de la autorización de unión de despachos de los Notarios Leonardo García Fernández de Sevilla, don Manuel Rodríguez de la Paz Guijarro y don Carlos Rodríguez-Viña Cancio, y, en consecuencia, desestimar la pretensión de que por parte de esta Junta Directiva se les imponga su traslado a ubicaciones distintas de la actual.

2) Desestimar la solicitud presentada por el Notario de Oviedo don Jesús-María García Martínez dirigida a que los Notarios Leonardo García Fernández de Sevilla, don Manuel Rodríguez de la Paz Guijarro y don Carlos Rodríguez-Viña Cancio puedan continuar utilizando las mismas líneas telefónicas que han venido utilizando hasta hoy.

3) Estimar la solicitud presentada por el Notario de Oviedo don Jesús-María García Martínez dirigida a que los Notarios Leonardo García Fernández de Sevilla, don Manuel Rodríguez de la Paz Guijarro y don Carlos Rodríguez-Viña Cancio deban aplicar la normativa vigente en materia de placas anunciadoras del despacho notarial, de modo que haya una sola plaza por Notario, debiendo retirarse a la mayor brevedad posible tanto la referida a la Comunidad de Bienes, como la relativa a las antiguas oficinas de Corredores de Comercio.

4) Que, a efectos de los recursos que pudieran ser procedentes, pueda facilitarse a don Jesús-María García Martínez copia del acuerdo de autorización de la unión de despachos en su día otorgada por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias. Se deja constancia de que no existe en la actualidad normativa interna del Colegio en materia de unión de despachos y que la anterior, hoy derogada, consta en el contenido del presente acuerdo.»

II

Contra el acuerdo parcialmente desestimatorio, el señor García Martínez presentó recurso de alzada en el Colegio Notarial de Asturias el día 8 de junio de 2015, que tuvo entrada en Registro General del Ministerio de Justicia el 18 de junio de 2015, habiéndosele asignado por esta Dirección General el núm. de expediente En el propio oficio de remisión del recurso a este Centro Directivo, se daba cuenta de que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de junio de 2015, había adoptado por unanimidad el acuerdo de ratificarse tanto en los fundamentos como en los pronunciamientos de su acuerdo de 29 de abril de 2015.

III

Los hechos relevantes para la sustanciación de este expediente pueden resumirse de la siguiente forma: 1) Con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición adicional 24.^a de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, ordenadora de la integración de los notarios y corredores de comercio colegiados en un Cuerpo único de Notarios, los cinco corredores de comercio que prestaban sus servicios en la plaza de Oviedo se encontraban unidos en un solo despacho, con la correspondiente autorización de su Consejo General y del Ministerio de Economía. 2) Sin perjuicio de ello, tras la integración en el Cuerpo único de Notarios, y previa solicitud de los cinco notarios agrupados, la Junta Directiva del Colegio Notarial de

Asturias, en sesión celebrada el 23 de octubre de 2000, les concedió autorización para continuar ejerciendo en el mismo local. 3) En el pacto de unión de despachos no se contiene previsión alguna referente a las consecuencias del cese de alguno de los Notarios agrupados. 4) Con posterioridad, uno de los notarios convenidos dejó de prestar servicios en la ciudad de Oviedo por traslado y, más recientemente, el 31 de enero de 2014, lo hizo por jubilación don Luis Manuel Sánchez Molina, al que sustituye en el protocolo el Notario impugnante.

IV

La pretensión del impugnante, don Jesús María García Martínez, se concreta en que se estime periclitada la autorización concedida por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Asturias el 23 de octubre de 2000 para que cinco notarios de Oviedo pudieran ejercer en régimen de unión de despachos, con la consecuencia de que los convenidos al amparo de ella hayan de trasladarse por separado a un lugar diferente de su ubicación actual. La situación de hecho en que apoya tal pretensión consiste en que los elementos personales de esa unión, por traslado y por jubilación, se han reducido de cinco a tres, y el argumento principal que esgrime para fundamentarla se concreta en que la baja de uno de los notarios agrupados determina la disolución de la agrupación, de suerte que, a falta de una previsión específica al respecto, los restantes ya no se encontrarían amparados por la autorización concedida en su día para la unión de despachos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42 del Reglamento Notarial, artículos 62, 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 4.2 del Código Civil, y Resoluciones –Sistema Notarial– entre otras, de 11 de junio de 2001, 21 de julio de 2010, 26 de octubre de 2010, 28 de julio de 2011 y 30 de septiembre de 2011.

Primero. El artículo 42 del Reglamento Notarial regula en sus párrafos segundo a noveno el ejercicio de la profesión de Notario en lo que afecta a la sede física, y a tal efecto comienza imponiendo el deber de instalar despacho u oficina en la localidad de su residencia, «en condiciones adecuadas y decorosas para el ejercicio de su Ministerio, teniendo allí centralizada la documentación general y particular que se le confíe» (párr. 2.º), procediendo a continuación a someter a ciertas limitaciones la libertad de que en otro caso gozaría para abrir otros locales complementarios, para implantarlo conjuntamente con otros Notarios, o para ubicarlo en el lugar que tuviera por conveniente. Para la resolución del presente recurso deben examinarse las condiciones a que se sujeta tanto la unión de despachos como la ubicación de los mismos.

Segundo. El ejercicio agrupado de la profesión de Notario se encuentra regulado en los párrafos quinto a octavo del artículo 42 del Reglamento Notarial. En el primero de ellos, tras establecer el sometimiento inexcusable a

autorización previa por la Junta Directiva del Colegio correspondiente, se revela explícitamente la finalidad a que se orienta la potestad discrecional así otorgada, al prescribir que solo podrá concederse «si se dan las condiciones necesarias para asegurar el respeto a la libre elección de Notario por el público, atendidas las circunstancias de la población y el núm. de Notarios existentes en la misma» (así lo resalta la Resolución de este Centro Directivo de 11 de junio de 2001). A renglón seguido, como elementos reglados de la potestad, fija los supuestos en que no se podrá considerar salvaguardado el principio de libre elección, impidiendo que se confiera «en los distritos que cuenten con menos de cinco plazas de notarios» y, en los que superen este número, cuando el núm. de notarías abiertas resultara inferior a los dos tercios de las plazas demarcadas. El tercer elemento reglado se halla establecido en el párrafo séptimo, donde se prohíbe dispensar el beneplácito para que dos o más Notarios tengan su despacho, separadamente, en un mismo edificio o se establezcan en un mismo local si lo pretenden todos los de la población.

En el párrafo sexto del artículo 42 del Reglamento Notarial se determina el contenido mínimo de los acuerdos que autoricen el establecimiento las uniones de despachos, estableciendo que deben expresar «las condiciones relativas a la utilización del local único y a la instalación de los respectivos despachos, así como a las consecuencias de su incumplimiento y las previsiones relativas al cese, por cualquier causa, de alguno de los Notarios autorizados». Del texto transcrito no se desprende que la baja de alguno de los integrantes de la agrupación, cuando sean más de dos, comporte de manera automática la extinción de la autorización concedida; antes al contrario, lo que revela es que el acuerdo de la Junta Directiva debe prever los efectos de tal contingencia, extremo que cobra una especial importancia en orden a proveer, para el caso de extinción del convenio que internamente les vincule, sobre la eventual permanencia en el despacho de alguno de los Notarios agrupados o la necesidad de trasladarse cada uno de ellos a un local distinto.

Tercero. Supuesto distinto de la autorización de uniones de despachos es el concerniente a la ubicación, tanto de los individuales como de los colectivos, cuando al tiempo de su apertura exista otro previamente instalado en el mismo edificio, o lo hubiera habido en los tres años anteriores, del que se ocupa el párrafo cuarto del artículo 42 del Reglamento Notarial, requiriendo también en ambos casos la autorización de las Juntas Directivas. Al igual que en el caso de las uniones de despacho, no podrá concederse el beneplácito cuando pretendan la misma localización todos los Notarios de la misma población (párrafo 7.º).

La diferencia principal entre ambas potestades se encuentra en el interés público cuya salvaguarda se confía a los órganos colegiales; mientras en el caso examinado en el fundamento anterior es el de procurar una oferta diversificada de servicios que garantice el principio de libre elección de Notario, en el analizado en este lugar es el de evitar, en un entorno competitivo, la explotación en beneficio propio de la reputación ajena. Así se desprende de tres

circunstancias recogidas en este pasaje del texto reglamentario: 1) Que, cuando se trate de la instalación del despacho en el mismo edificio en que haya otro establecido, deben ser oídos los Notarios que lo tengan con anterioridad; 2) que, si el despacho anterior ya no estuviere abierto, no será necesaria la autorización si hubieran transcurrido tres años desde su cierre; y 3) que tampoco será necesaria la autorización cuando se tratase de población donde exista demarcada una sola Notaría.

No obstante la disparidad comentada, fácilmente se advierte que la concesión de licencia para un despacho colectivo comporta también la de ubicación, pues la instalación de la notaría conjunta lleva consigo el establecimiento de varios Notarios en un mismo edificio, lo que determina la confluencia en el mismo acto de los dos géneros de intereses públicos tutelados. Esta teleología bifronte ha motivado que en varias ocasiones se hayan planteado conflictos sobre el eventual fraude de ley que pudiera suponer la utilización de la unión de despachos para encubrir un traspaso de fondo de comercio o sucesión convencional de la notaría. En Resoluciones dictadas sobre este tipo de conflictos se ha mantenido el criterio de que no procede la revisión en vía de recurso de las razones de oportunidad determinantes de la decisión adoptada por las Juntas Directivas, sino únicamente la observancia de los elementos reglados de la potestad ejercitada, entre los que se encuentra el fin o fundamento teleológico del actuar administrativo, unas veces concretado por la propia norma jurídica, y otras deducido de la interpretación del precepto en relación con la naturaleza de las funciones encomendadas, señalándose al respecto que los principios que sirven de fundamento a las limitaciones previstas en el artículo 42 del Reglamento Notarial no son otros que eludir una potencial competencia desleal y amparar debidamente el derecho a la libre elección de Notario. En consideración al primero de estos requisitos finalistas, se ha estimado que el beneplácito de una Junta Directiva para la incorporación de un nuevo miembro a un despacho colectivo, en el que los anteriores integrantes se hallaban muy próximos a la edad de jubilación, comportaba un traspaso de fondo de comercio contrario al sistema implantado en la regulación actual del notariado, aunque «sin ignorar que pueden existir casos y situaciones en que hayan de valorarse concurrentemente diversas perspectivas» (Resolución de 28 de julio de 2011). Y también con referencia al mismo elemento se ha declarado que «no se puede hablar de sucesión, a pesar de la jubilación un notario, cuando los compañeros de despacho llevan años convenidos» (Resolución de 30 de septiembre de 2011).

Cuarto. Para terminar de ofrecer una panorámica general del régimen a que se encuentran sometidos ambos géneros de autorizaciones, conviene reseñar las disposiciones comunes que les afectan, recogidas en los párrafos octavo y noveno del artículo 42 del Reglamento Notarial.

Por virtud del párrafo octavo, «las Juntas Directivas podrán modificar e incluso revocar las autorizaciones concedidas en los casos de alteración de las circunstancias tenidas en cuenta al concederlas y en los de incumplimiento de

las condiciones establecidas, así como dirimir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 314 y 327 de este Reglamento, las cuestiones que susciten entre los Notarios interesados». Esta norma configura el beneplácito concedido por las Juntas Directivas como una autorización de funcionamiento, en el sentido de que la relación entre el órgano administrativo y los beneficiarios del permiso no se agota con la realización de una operación determinada, sino que se prolonga en el tiempo mientras se desarrolle la actividad autorizada con el fin de proteger el interés público frente a cambios en las circunstancias que se tuvieron en cuenta, incluidas las regulatorias, o a vicisitudes en el funcionamiento que pongan en cuestión la satisfacción de ese interés, a cuyo efecto podrá ser modificada o revocada de oficio. Precisamente por tratarse de una autorización de funcionamiento, no puede prosperar el argumento esgrimido por el recurrente pretendiendo someter el régimen de la licencia a las condiciones que al tiempo de su concesión se derivaban del reglamento de régimen interior del Colegio y que posteriormente fueron derogadas; el deber de vigilancia que este precepto impone a las Juntas Directivas sobre la satisfacción permanente del interés público debe ser ejercido con referencia a la normativa que en cada momento se encuentre vigente, pues en ella se encuentran demarcados los contornos de ese interés.

El párrafo noveno recoge explícitamente los principios de ejecutividad e impugnabilidad propios de los actos administrativos, declarando al efecto que «las decisiones de las Juntas Directivas concediendo, denegando, modificando o revocando las autorizaciones a que este artículo se refiere y resolviendo las dudas o las quejas que en esta materia se produzcan serán inmediatamente ejecutivas, sin perjuicio de que contra ellas puedan interponerse los recursos procedentes conforme al artículo 334 de este Reglamento.»

Quinto. Dicho lo anterior, procede examinar el defecto del acuerdo aprobatorio de la unión de despachos alegado por el recurrente, consistente en la omisión de «las previsiones relativas al cese, por cualquier causa, de alguno de los Notarios autorizados», mención requerida por el párrafo sexto del artículo 42 del Reglamento Notarial.

Del expediente se desprende que la irregularidad denunciada se ha producido efectivamente, pero es evidente que no determina la nulidad radical del acto, dado que su naturaleza no encaja en ninguna de las situaciones recogidas en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que, a lo sumo, cabría considerar tal vicio como causante de una mera anulabilidad de las contempladas en el artículo 63 de la misma Ley. Pese a ello, no cabe cuestionar la vigencia del acuerdo, puesto que ha transcurrido con creces el plazo de un mes que para el recurso de alzada frente a los actos expresos concede el artículo 115.1 de la Ley 30/1992, de manera que ha devenido firme a todos los efectos. Y tampoco resultaría procedente la revisión del oficio del acuerdo de la Junta Directiva, puesto que no se trata de un acto de gravamen o desfavorable (art. 105.1 de la Ley 30/1992), sino de un acto favo-

rable para sus destinatarios por liberarles de las limitaciones impuestas al derecho de asociación y, por tanto, lo que procedería sería la previa declaración de lesividad para el interés público, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 103.1 de la Ley 30/1992), mas esta vía también se encuentra vetada por haber transcurrido, también sobradamente, el término de cuatro años (art. 103.2 de la Ley 30/1992).

Sexto. Constatada la eficacia del acto administrativo, el problema de centra en las consecuencias que deban derivarse de una situación no prevista en su contenido pese al mandato de la disposición reglamentaria que lo regula. En definitiva, se trata de analizar si, en caso de silencio del acuerdo aprobatorio de la unión de despachos, el cese de uno de sus miembros por jubilación comporta necesariamente el perecimiento de la autorización concedida a los demás para ejercer su función en un mismo local. La solución debe buscarse atendiendo al interés público perseguido con la sujeción a la técnica autorizatoria de las uniones de despachos.

La mención omitida, atinente a «las previsiones relativas al cese, por cualquier causa, de alguno de los Notarios autorizados», tiene por objeto reflejar en el acto administrativo la parte del acuerdo asociativo entre los Notarios que tiene mayor trascendencia para el interés público, en la medida en que disciplina el futuro de la unión de despachos ante la baja de alguno de sus integrantes, estipulación que se revela especialmente idónea para regular la eventual resolución del pacto asociativo y prevenir el destino del despacho conjunto, determinando si habrá de ser abandonado por todos los integrantes o podrá permanecer en él alguno de ellos. Ahora bien, como se desprende de las consideraciones siguientes, la falta de consignación de los extremos referidos no impide en este caso el despliegue de los efectos propios de la autorización.

Con arreglo al criterio clasificatorio que, en función del centro de atención en que se sitúa la norma aplicable, distingue entre autorizaciones personales, reales y mixtas, las atinentes a las uniones de despachos deben encuadrarse en la categoría de las mixtas. Por una parte, el foco de atención se fija en las cualidades personales de los Notarios que pretendan agruparse, y la licencia se les concede para prestar sus servicios en un despacho conjunto; y por otra parte, el beneplácito se les otorga para que actúen conjuntamente en un local con una ubicación determinada. En la primera faceta, el interés público tutelado es el de procurar una oferta diversificada de servicios que garantice el principio de libre elección de Notario; en la segunda, evitar la explotación ilegítima, en beneficio propio, de la reputación ajena.

Con la perspectiva del principio de libre elección de Notario, el mantenimiento de la unión de despachos con un miembro menos no comporta bajo ningún concepto una reducción de la multiplicidad de la oferta, mientras que sí puede propiciar un incremento de establecimientos notariales cuando se cubra la vacante originada por el Notario que ha causado baja en el despacho colectivo.

Desde el punto de vista de la autorización para la instalación del correspondiente despacho en un mismo edificio o local, la sujeción a licencia persigue, como se ha indicado, un interés público de diferente matiz, dirigido a evitar la competencia desleal que supondría aprovechar en beneficio propio la reputación ajena (art. 42, párr. 4.º Del Reglamento Notarial). En la medida que este sistema supone una limitación al principio de libertad de establecimiento dentro de la localidad de nombramiento (art. 42, párr. 2.º, del Reglamento Notarial), no podrá aplicarse a supuestos distintos de los expresamente contemplados en la norma (art. 4.2 del Código Civil), de manera que no será preceptiva una nueva autorización para permanecer en un despacho previamente aprobado. Resultaría absurdo que, en un supuesto en que se concediera permiso a un Notario para la instalación de su despacho independiente en un edificio en que lo tuviera establecido otro compañero, el cierre por cualquier causa de la notaría preexistente comportara sin más el decaimiento de la autorización concedida en su día al otro Notario bajo el argumento de que, por razón de la localización, pudiera captar clientela de la notaría cerrada. Y en análoga incoherencia se incurriría si se estimara extinguida la autorización por la jubilación de uno de los miembros del despacho colectivo bajo el argumento de que los subsistentes se apropian del fondo de comercio atribuible a él, cuando todos ellos han contribuido a lograr el posicionamiento de que goce en el mercado el despacho colectivo. Con respecto al caso específico de cese de uno de los Notarios integrantes de un despacho colectivo, permaneciendo unidos el resto de sus integrantes, este Centro Directivo tiene declarado que «no se puede hablar de sucesión, a pesar de la jubilación de un Notario, cuando los compañeros de despacho llevan años convenidos» (Resolución de 30 de septiembre de 2011).

Todo ello debe entenderse sin perjuicio de la potestad de la Junta Directiva, en caso de apreciar un cambio en las circunstancias tendidas en cuenta al tiempo de conceder la autorización, o un incumplimiento de las condiciones establecidas en ella, para imponer una modificación de tales condiciones o revocar la autorización (art. 42, párrafo 8.º, del Reglamento Notarial). Y es precisamente esta cláusula de salvaguardia del interés público, que rompe la intangibilidad del acto declarativo de derechos (la autorización) y establece su vinculación permanente con la compatibilidad entre la actividad autorizada y aquel interés prevalente, la que permitirá no solo adaptar el régimen de la licencia frente a los cambios de circunstancias, sino también suplir las carencias del acuerdo cuando se presenten situaciones que, debiendo haberse previsto originariamente, no fueron recogidas en su momento, facilitando así la conservación de la vigencia del acto administrativo incompleto.

Séptimo. La conservación de la vigencia del acto administrativo incompleto no impide en modo alguno la subsanación de la anomalía que le aqueja; antes al contrario, el intento de completarlo entra dentro de la diligencia exigible a los órganos administrativos. Dado que la omisión detectada afecta a

extremos en que el acuerdo autorizador entraña una homologación del pacto de asociación, resulta procedente la exhortación a los interesados para que eleven a la Junta Directiva su propuesta al respecto.

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

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

Madrid, 27 de junio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 11 de noviembre de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Santa Coloma de Queralt (Tarragona), don Alfonso Romero Carrillo de Mendoza, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña de 7 de septiembre de 2016, por el que se le deniega la posibilidad de ejercer el derecho de sufragio activo en las elecciones convocadas para la renovación de cargos del órgano rector del referido colegio.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de 5 de septiembre de 2016, el Notario designado para servir la plaza de Santa Coloma de Queralt, don Alfonso Romero Carrillo de Mendoza, solicitó pronunciamiento expreso de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña sobre su derecho a participar como elector en las elecciones a la Junta Directiva de dicho Colegio.

II

En sesión celebrada 7 de septiembre de 2016, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña acordó que, al no haber tomado posesión como Notario en ese Colegio, «no tiene el carácter de colegiado y, en consecuencia, no hallándose colegiado en la fecha de la convocatoria, no puede ni ser elector ni candidato en virtud del artículo 319 del Reglamento Notarial.»

III

Ante el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, on Alfonso Romero Carrillo de Mendoza presentó consulta ante esta Dirección General solicitando su

pronunciamiento sobre si el derecho de sufragio activo en las elecciones para la renovación de los cargos de la Junta Directiva requiere, como literalmente sugiere el artículo 319 del Reglamento Notarial, ostentar la condición de colegiado a la fecha del anuncio de la convocatoria electoral o, en cambio, según sostiene el señor Romero, se trata de un derecho inherente a la condición de Notario, siempre que se acredite tal condición en la fecha señalada, tal como se desprende del artículo 23 del Reglamento Notarial.

IV

Por parte de esta Dirección General se solicitó informe a la Abogacía del Estado sobre la consulta planteada, y ésta lo emitió el 8 de noviembre de 2016 en sentido coincidente con el criterio manifestado por la Junta Directiva del Colegio de Cataluña en su acuerdo de 7 de septiembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 41 de la Ley del Notariado, los artículos 23, 70, 313, 319 y 334 del Reglamento Notarial el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Primero. Antes de entrar en el fondo de la cuestión planteada, es necesario determinar la calificación que merece el escrito presentado por don Alfonso Romero Carrillo de Mendoza ante esta Dirección General, cuya procedencia la fundamenta el recurrente en el artículo 313-3.º del Reglamento Notarial, que otorga competencia a este Centro Directivo para «resolver en consulta las dudas que se ofrezcan a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales o a los Notarios sobre la aplicación, inteligencia y ejecución de la Ley del Notariado, de su Reglamento y disposiciones complementarias, en cuanto no exijan disposiciones de carácter general que deban adoptarse por el Ministro de Justicia».

El adecuado ejercicio de la referida competencia por parte de esta Dirección General requiere que las consultas se formulen conforme al procedimiento prescrito en el artículo 70 del Reglamento Notarial en los siguientes términos: «Las Juntas Directivas por propia iniciativa o a solicitud fundada de un notario podrán consultar a la Dirección General las dudas que tengan sobre la aplicación de la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial o sus disposiciones complementarias. En las consultas se consignará, razonándola, la opinión del consultante».

En consecuencia, el escrito presentado por el señor Romero no puede ser tramitado como una consulta de las contempladas en el artículo 313-3.º del Reglamento Notarial por no haberse ajustado al procedimiento establecido en el artículo 70 del mismo texto reglamentario. No obstante, teniendo en cuenta

que el tema planteado en su escrito es una discrepancia con el criterio mantenido por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña en el acuerdo de 7 de septiembre de 2016, que constituye un acto administrativo expreso, que el artículo 334 del Reglamento Notarial atribuye a este Centro Directivo la potestad del resolver los recursos de alzada contra las Resoluciones o Acuerdos de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, y que el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que «El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter», por lo que procede su tramitación como recurso de alzada.

Segundo. Entrando en el fondo de la discrepancia que motiva este expediente, consistente en el ejercicio del derecho de sufragio activo por un Notario electo que todavía no ha tomado posesión de la plaza para la que ha sido nombrado, la cuestión aparece resuelta en el último párrafo del artículo 319 del Reglamento Notarial. Establece este precepto que «Serán electores y podrán ser candidatos todos los notarios que estén colegiados el día de la convocatoria de las elecciones».

Tercero. Este Centro Directivo debe seguir el criterio de la Abogacía del Estado y por tanto considera que la condición de colegiado corresponde a los Notarios en ejercicio activo en cualquiera de las notarías demarcadas en el territorio del colegio correspondiente, como se desprende del artículo 41 de la Ley del Notariado, del artículo 314 del Reglamento Notarial y en general de toda la regulación atinente a los colegios. Y también es evidente que el inicio del ejercicio activo en una notaría lo determina la toma de posesión; no cabe confundir el acto de designación de un Notario para servir una determinada plaza, acto administrativo al que se refiere el artículo 23 del Reglamento Notarial, con la toma de posesión como acto voluntario de aceptación del nombramiento, determinando la eficacia definitiva de éste y, por tanto, la asunción plena de los derechos y obligaciones inherentes al cargo, de la que se ocupan los artículos 35 a 40 del Reglamento Notarial.

Por lo demás, el recurso administrativo de alzada no constituye la vía adecuada para dirimir la hipotética inconstitucionalidad del régimen descrito.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Alfonso Romero Carrillo de Mendoza.

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

Madrid, 11 de noviembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 2 de diciembre de 2016

En los recursos de alzada interpuesto por los Notarios de Madrid don Federico Garayalde Niño y don Alberto Bravo Olaciregui contra acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid en materia de turno de documentos (expedientes y).

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 7 de junio de 2016 los Notarios señores Garayalde y Bravo impugnaron ante esta Dirección General, el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de fecha de 25 de abril de 2016 en el que se incluye el listado de escrituras autorizadas por ellos y sujetas a turno correspondientes al cuarto trimestre de 2014, entendiendo que no deben estar incluidas en dicho listado: la «Once» ni ninguna de las Sociedades o Entidades dependientes de ella, como la «Fundación Once», «Fundosa Grupo», «Viajes 2000, S.A.», «Oncisa, S.L.», «Alentis Servicios Integrales, S.L.», «Corporación Empresarial Once, S.A.U. (hoy Ilunion)», «Servimedia, S.A.», «MK Plan 21, S.A.», y «Confortel Gestion, S.A.» por las razones que para cada una de ellas desarrollan en su escrito, en el que además realizan otras consideraciones acerca del propio Turno de Documentos y de los criterios de determinación de Entidades sujetas al mismo. Igualmente consideran que es incorrecta la liquidación por incluir a «Aval Madrid, S.G.R.».

II

Con fecha 14 de junio de 2016 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada formulado por los citados Notarios contra el acuerdo antes citado de 25 de abril de 2016. Los recurrentes alegan en un extensísimo escrito que en relación a la «Once» y entidades participadas por ella consideran no se dan en las mismas ninguno de los requisitos que establece el artículo 127 del Reglamento Notarial. En relación con la «Once» argumentan que no se da el requisito de la participación mayoritaria por cuanto se trata de una entidad de tipo corporativo en la que no existe capital social; tampoco se da el requisito de la facultad de decisión por parte de ninguna administración pública, teniendo en cuenta la composición y forma de designación de los órganos de dirección. Por lo que se refiere a las entidades que han sido antes citadas, especifican en cada caso cuál es la composición de su capital y de sus órganos de dirección.

III

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 20 de junio de 2016, esta lo emitió con fecha 12 de julio de 2016; en él se ratifica en el acuerdo impugnado y en relación al recurso de alzada presentado señala:

En relación a la «Once» y las sociedades participadas por ella o por su Fundación, reitera los argumentos ya expresados en el acuerdo impugnado. Respecto de la entidad Aval Madrid, cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2015.

La tramitación se ha realizado bajo el núm. de expediente ...

IV

Con fecha 18 de mayo de 2016 los Notarios señores Garayalde y Bravo también impugnaron ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid (para su remisión a esta Dirección General) el listado de escrituras autorizadas por ellos y sujetas a turno correspondientes al tercer trimestre de 2014.

La impugnación se realiza contra el acuerdo de la Junta Directiva de fecha de 11 de abril de 2016 en la que la misma adoptó, entre otras, la decisión de desestimar la impugnación que los citados notarios hacían respecto de la liquidación del turno dado que consideran que no debe incluirse la entidad «Once», su Fundación Once y las entidades siguientes: «Fundosa Sport» y «Ocio, S.A.», «Fundosa Grupo, S.A.» (hoy Grupo Ilunion), «Confortel Gestión, S.A.», Corporación Empresarial «Once, S.A.U.», «Ibérico Sierra de Azuaga, S.A.», «Seguros Once Mediación Correduría de Seguros, S.A..»

V

Con fecha de 20 de junio de 2016 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada formulado contra el acuerdo antes citado de 11 de abril de 2016. Los recurrentes alegan en relación a la «Once» y entidades participadas por ella consideran que no se dan en la misma ninguno de los requisitos que establece el artículo 127 del Reglamento Notarial: no se da el requisito de la participación mayoritaria por cuanto se trata de una entidad de tipo corporativo en la que no existe capital social; tampoco se da el requisito de la facultad de decisión por parte de ninguna administración pública, teniendo en cuenta la composición y forma de designación de los órganos de dirección. Alegan asimismo la Ley de Defensa de la Competencia, con una extensa argumentación. Por lo que se refiere a las demás sociedades y entidades antes citadas, especifican en cada caso cuál es la composición de su capital y de sus órganos de dirección.

VI

Solicitado informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 20 de junio de 2016, ésta lo emitió con fecha 12 de julio de 2016; en él se ratifica en el acuerdo impugnado y citan expresamente respecto de la «Once» la Resolución de esta Dirección General de 1 de junio de 2015.

La tramitación se ha realizado bajo el núm. de expediente ...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 31-3, 36 y 103 de la Constitución Española; el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, la disposición adicional 10.^a de la Ley 33/1987; la Ley 16/1989; la Ley 30/1992; Ley 2/1974; Ley 7/1997; Ley 15/2007; Ley 25/2009; Real Decreto Legislativo 3/2011 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; la Ley 19/2013 de 9 de diciembre; la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el Real

Decreto 1426/1989; el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, el Real Decreto Ley 6/2000; el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo; la Orden SPI/1015/2011, de 15 de abril; los artículos 3, 127, 134 y 327 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, 14 de diciembre de 1995 y 23 de julio de 1998. Las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009 (3.^a), de 26 de abril de 2010 (3.^a), y de 20 de marzo de 2013. La sentencias de 26 de septiembre y 23 de noviembre de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; la sentencia de 21 de octubre de 2009 de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la sentencia de 21 de septiembre de 2002 y 30 de enero de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco. Las Resoluciones del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 y 21 de junio de 2003; la Resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 20 de enero de 2011; la resolución de la Autoritat Catalana de la Competencia de 15 de noviembre de 2011, la resolución de 8 de junio de 2010 dictada por el Consejo de la Competencia de Andalucía y la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso 747/2010) de fecha 9 de julio de 2014; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de septiembre de 1997, 6 de julio de 1998, 17 de mayo de 1999, 6 de junio, 6 de julio y 15 de noviembre de 2001; 30 de junio de 2.002, de 28 de enero, 6 de febrero, 19 de junio y 30 de septiembre de 2003; de 7 de marzo de 2005; de 22 de febrero y 10 de mayo de 2010, de 3 de enero, 19 de abril y 30 de agosto de 2011, de 14 de noviembre de 2012; de 16 y 26 de noviembre de 2012; de 12 de marzo de 2013; de 22 y 23 de enero de 2014; de 3 de febrero de 2014 y 10 y 31 de marzo de 2015; la Resolución Consulta de 26 de marzo de 2015 y la Resolución de 1 de junio de 2015. Así como las Normas de Turno Oficial del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 9 de junio de 2014.

Primero. El artículo 24 de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (al igual que hacía el artículo 42 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común) mantiene el deber de dictar la resolución correspondiente aunque haya transcurrido el plazo para entender que se aplica el silencio administrativo, aunque distinguiendo según que el silencio deba considerarse estimativo o de desestimación de la petición (como ocurre en este supuesto) en cuyo caso la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Segundo. Por otro lado, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 57 de la misma Ley 39/2015 según el cual el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo

órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento. Dada dicha identidad y conexión se acumulan los expedientes y ...

Tercero. El recurso de alzada contra las liquidaciones giradas se concreta en primer término en la disconformidad de los recurrentes con la inclusión en las mismas, de una parte, de la Organización de Ciegos Españoles («Once») y de otra, de una serie de sociedades y/o entidades dependientes de ella. Junto a ello, se recurre también la inclusión de la entidad «Avalmadrid, SGR».

Se trata de cuestiones sobre las que este Centro Directivo se ha manifestado ya con anterioridad y por lo tanto, es necesario tener en cuenta los criterios que sobre el particular han sido establecidos, sin perjuicio de las consideraciones que se harán sobre las entidades dependientes de la ONCE. Por otro lado, es de destacar que las liquidaciones impugnadas se refieren a un espacio de tiempo en el que ya estaban vigentes las nuevas normas de turno del Colegio Notarial de Madrid.

Cuarto. Por lo que se refiere a «Avalmadrid S.G.R.», en la Resolución consulta de 26 de marzo de 2015, con claridad se estableció la incardinación de la sociedad «Avalmadrid SGR» en el primero de los criterios manejados por el artículo 127 del Reglamento Notarial. Dicho criterio hacer referencia a la participación pública en más de un cincuenta por ciento del capital, y para ello debe ser indiferente si dicha participación se hace o no través de entidades de crédito. Y ello no solo por la propia finalidad de la norma que en su día excluyo del turno a dichas entidades, que fue proporcionarles un uso más eficiente de recursos; sino porque el contenido del propio artículo 127 del Reglamento Notarial es claro, de modo que no siendo entidad de crédito y siendo la participación pública en su capital superior al cincuenta por ciento, ha de entenderse sujeta al referido turno. Dicho criterio ha de ser mantenido.

Quinto. Respecto a la «Once», también se ha dicho ya (*cfr.* la Resolución de 1 de Junio de 2015) que el artículo 1 del Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, la califica como corporación de Derecho Público, de carácter social, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, que desarrolla su actividad en todo el territorio español, bajo el Protectorado del Estado; en el mismo sentido el artículo 1 de sus Estatutos aprobados por Orden SPI/1015/2011, de 15 de abril reitera tal calificación si bien añadiendo la capacidad de autoorganización, añadiendo el artículo 1.2, que estará integrada por sus afiliados, los miembros de la corporación, que son aquellas personas con ceguera o deficiencia visual grave que lo soliciten y sean admitidas en la Organización por concurrir las condiciones personales y demás requisitos establecidos en estos Estatutos. Por su parte el artículo 4.º de citado Decreto dispone que todos los Vocales del Consejo serán elegidos por y entre los afiliados, mediante sufragio secreto. De ahí que se puede decir que se trata de una organización de base asociativa que, además de atender a la consecución de fines privados, propios de los miembros que la integran, participa, en cuanto Corporación de Derecho Público, en el desempeño de funciones públicas o de interés público en aquellos supuestos concretos en que la Administra-

ción le delega su ejercicio (STC 171/1998 de 23 de julio). La «Once» no constituye una Entidad en que participe mayoritariamente ningún Ente Público. Más difícil es precisar si en ella concurre la segunda característica que establece el artículo 127 del Reglamento Notarial, eso es, que las Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, ya que si bien se le reconoce plena capacidad de obrar y atribuye a su Consejo General amplias facultades autónomas de gestión (art. 4 del Real Decreto 358/1991), también es cierto que se atribuye a su Protectorado amplias atribuciones para «aprobar, cada dos años, el Programa de Actuación, Inversiones y Financiación (PAIF) del Grupo de Empresas de la «Once», y las adaptaciones del mismo que anualmente sea preciso efectuar a la vista del seguimiento de su ejecución y de las desviaciones que puedan producirse» y para «realizar cuantas actuaciones sean necesarias para el mejor desenvolvimiento de la «Once», la correcta consecución de sus objetivos y la coordinación más idónea con la Administración del Estado», atribuciones que por sí solas podrían condicionar (decidir) la actuación del Consejo General y que, en cualquier caso, son muy superiores, como señala el informe de la Junta Directiva, a las que el artículo 35 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones atribuye al Protectorado. Esta Dirección General ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la sujeción o no a turno de la «Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria Sociedad Anónima/SAREB»; tras hacer un análisis detallado de la misma y aun no siendo su capital mayoritariamente público concluye que la capacidad de decisión de la Administración es tan significativa que debe sujetarse a turno. Ponderando los dos aspectos (base asociativa, elección democrática de los miembros del Consejo General y autonomía de gestión de un lado y competencias del protectorado de otro) y el indudable interés público que presentan las actividades que desarrolla y los fines de carácter social que persigue, resulta apropiada la sujeción a turno de dicha Entidad y por lo tanto de su Fundación también, la cual es una entidad de naturaleza fundacional sin ánimo de lucro, de carácter benéfico-asistencial, de duración indefinida, que persigue fines sociales y que fue constituida por la Organización Nacional de Ciegos Españoles mediante acuerdo 2E/88 de fecha de 28 de enero de 1988 de su Consejo General.

Sexto. Más difícil resulta precisar si el resto de entidades y sociedades que han sido citadas en el recurso (véanse la Exposición de los Hechos) se encuentran o no sometidas al mismo régimen que la Once y su Fundación. No hay que olvidar, que las empresas participadas operan en el tráfico jurídico y económico como auténticas empresas en régimen de libre competencia. Por lo tanto, ha de hacerse caso por caso el examen de si es o no aplicable alguno de los supuestos previstos en el artículo 127 del Reglamento Notarial del cual se desprende que no es suficiente que estén participadas sino que han de serlo en el porcentaje mínimo que se señala en el precepto o, bien, que se ostenten facultades de decisión.

Ni lo uno ni lo otro son requisitos fácilmente comprobables si tenemos en cuenta que la composición del capital social actualizado no consta necesariamente en Registros Públicos dado que desde el momento de la constitución de la entidad en cuestión (lo que estará reflejado en el Registro Mercantil si es una sociedad) el mismo puede haber variado; y tampoco será posible a través de otros mecanismos (por ejemplo acudiendo a la Base de datos de titularidad real del Consejo General del Notariado) que solamente en claros supuestos podrán decir quién en verdad ostenta el control de la entidad más allá de los porcentajes mínimos que han de declararse.

En fin, ante la alegación por los recurrentes de que determinadas entidades y sociedades participadas por la «Once» no están sometidas al control de la misma o no están participadas por ella en más de un 50%, será necesario analizar la alegación realizada caso por caso, lo que no se hizo por la Junta Directiva en los acuerdos que ha sido objeto de impugnación, no siendo correcta la inclusión sin una mínima justificación de porqué se ha hecho así (cuando la liquidación haya sido recurrida, como es este caso). Se impone, por lo tanto de acuerdo con los artículos 77, 79 y 87 de la Ley 39/2015, que por parte de la Junta Directiva se complete adecuadamente la tramitación del recurso emitiendo para ello el informe complementario respecto de cada una de las sociedades o entidades (exceptuando las dos respecto de las cuales ya se ha determinado que están sujetas a turno) que han sido incluidas en la liquidación practicada.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda, en lo que se refiere a las entidades «Fundosa Sport y Ocio, S.A.», «Fundosa Grupo, S.A.» (hoy Grupo Ilunion), «Confortel Gestión, S.A.», Corporación Empresarial «Once, S.A.U.», «Ibérico Sierra de Azuaga, S.A.», «Seguros Once, Mediación Correduría de Seguros, S.A.», «Viajes 2000, S.A.», «Oncisa, S.L.», «Alentis Servicios Integrales, S.L.», «Corporación Empresarial Once, S.A.U.» (hoy Ilunion), «Servimedia, S.A.» y «MK Plan 21, S.A.», que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid proceda a examinar en cada supuesto si es de aplicación el artículo 127 del Reglamento Notarial, con notificación de la decisión que se tome sobre el particular a los recurrentes. Realizadas tales comprobaciones habrá de procederse a una nueva liquidación antes de la remisión del correspondiente informe a esta Dirección General.

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

Madrid, 2 de diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por la Notaria de Almudévar (Huesca), doña Ana María Laliena Salillas, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón sobre sustitución de la notaría de Ayerbe, notificada a la recurrente el 8 de junio de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 25 de enero de 2016, con motivo de la toma de posesión de la Notaría de Almudévar (Huesca) por doña Ana María Laliena Salillas, le fue entregado por el Decano del Colegio Notarial de Aragón oficio dirigido a don Dámaso Cruz Gimeno, en su calidad de Notario más moderno de los de Huesca, y por tal razón sustituto de la notaría de Ayerbe, por hallarse vacante hasta entonces la de Almudévar, al objeto de que le hiciera entrega del protocolo de la notaría Ayerbe como nueva titular de la de Almudévar.

II

Transcurrido un tiempo sin que se hubiera recibido en el Colegio Notarial de Aragón notificación alguna por parte de la Notaria de Almudévar sobre el cumplimiento de los trámites oportunos en cuanto a la recepción del protocolo y sustitución efectiva de la notaría de Ayerbe, la Junta Directiva del indicado Colegio, en sesión celebrada el 15 de marzo de 2006, adoptó el acuerdo de remitir escrito a la Notaria de Almudévar, doña Ana María Laliena Salillas, comunicándole que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento Notarial, con el cuadro de sustituciones en vigor y práctica vigente en el Colegio Notarial, le correspondía llevar la notaría de Ayerbe y, en caso de que deseara renunciar a ello, debería remitir en el menor plazo posible oficio designando un nuevo sustituto conforme al cuadro de sustituciones o, en su defecto, si el nombrado no estuviera incluido en él, presentar la renuncia de todos los que consten como sustitutos en el reseñado cuadro, en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento Notarial.

III

El 14 de abril de 2016, la Notaria recurrente remitió telemáticamente un escrito al Decano del Colegio, alegando que las Resoluciones invocadas en el oficio enviado por el Colegio no se corresponden con el concreto caso planteado con la sustitución de la notaría de Ayerbe, y sosteniendo que el criterio a seguir debía ser el establecido en las Resoluciones de esta Dirección General (SN) de 12 de enero de 2011, y 18 de febrero, 20 de marzo y 24 de abril de 2015.

IV

El 8 de junio de 2016, la Notaria de Almudévar recibió nuevo oficio del Decano de su Colegio comunicándole que la decisión de la Junta Directiva sobre la sustitución de la nota-

ría de Ayerbe se fundamenta en la mejor atención al servicio público, y que la competencia para apreciarlo corresponde a la Junta Directiva conforme a los artículos 50 y 56 del Reglamento Notarial.

V

Con fecha 8 de julio de 2016, doña María Laliena Salillas presentó en el registro de entrada de la Comandancia de la Guardia Civil de Huesca escrito de interposición de recurso de alzada contra los acuerdos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón en los que se designa a la recurrente como sustituta de la Notaría de Ayerbe, además de solicitar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, la suspensión de sus efectos hasta que recaiga resolución sobre el fondo.

VI

El 26 de julio de 2016 se dictó Resolución por este Centro Directivo denegando la suspensión solicitada.

VII

Solicitado informe a la Junta Directiva del Colegio Notarial, lo emitió mediante escrito de 9 de agosto de 2016, ratificándose en la decisión adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 50, 56, 121 y 122 del Reglamento Notarial y la Resolución de esta Dirección General de 24 de abril de 2015.

Primero. La controversia que da lugar a este expediente puede resumirse de la siguiente forma: 1) producida la vacante de la notaría Ayerbe, se designó sustituto para su llevanza al que, según el cuadro de sustituciones, le correspondía hacerse cargo de ella en segundo lugar, el Notario de menor antigüedad de los de Huesca, por hallarse también vacante la notaría de Almudévar, llamada a la sustitución en primer lugar; 2) cubierta la vacante de la notaría de Almudévar, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Aragón considera que corresponde a su nueva titular la sustitución de la de Ayerbe, por lo que le ordena que se haga cargo del protocolo. El conflicto surge porque la Notaría de Almudévar se resiste a cumplir la encomienda por estimar que la designación de sustituto de una notaría se produce cuando queda vacante y mientras se mantenga tal situación, conforme al cuadro de sustituciones y con arreglo a la plantilla de notarios en activo en ese momento, de suerte que los cambios

posteriores en esa nómina no deberían determinar el relevo en la sustitución, salvo, lógicamente, los que consistan en el cese del sustituto en la plaza de la que es titular o en la cobertura de la plaza sustituida.

Segundo. La designación de sustituto en caso de vacancia de una notaría se encuentra regulada con pretensiones de automatismo en el artículo 50 del Reglamento Notarial, estableciendo que habrá de desempeñar tal cometido el Notario al que corresponda conforme al Cuadro de sustituciones del respectivo Colegio Notarial y, solo en caso de que no lo hubiere, deberá designarlo la Junta Directiva, dando cuenta de ello a la Dirección General.

Como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución de 24 de abril de 2015, la designación de sustituto ha de producirse en el mismo momento en que una notaría entra en situación de vacante, y es en ese momento cuando hay que determinar quién sustituye al Notario que con su cese la ha causado, pues debe hacerse una forma simultánea en ese acto y no con carácter sucesivo, a fin de evitar que exista un lapso de tiempo, por muy corto que sea, en el que una notaría quede sin Notario encargado de atenderla y, sobre todo, para impedir situaciones de confusión y de determinación de responsabilidad por parte del Notario a quien corresponda servirla.

No deben confundirse estos supuestos de sustitución ordinaria con las habilitaciones excepcionales contempladas en el artículo 121 del Reglamento Notarial cuando la atención del servicio público lo requiera, y que, conforme al artículo 122, subsistirán mientras la Junta Directiva que las haya dispuesto no acuerde lo contrario o las modifique. En tales habilitaciones, las Juntas Directivas de los Colegios Notariales actúan en ejercicio de una potestad discrecional, tanto a la hora de concederlas como a la de revocarlas o modificarlas.

La potestad que a las Juntas Directivas corresponde en las sustituciones ordinarias es, sin embargo, una potestad.

3.2 Resoluciones dictadas durante el año 2016 en materia de actuación profesional

Resolución de 4 de enero de 2016 (1.^a)

En el recurso de queja interpuesto por el señor don....., contra denegación de copia de escritura de donación por parte de la notario en su día de Arenas de San Pedro (Ávila) doña Almudena Martínez Tomás.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 11 de febrero de 2015, tiene entrada en este Centro Directivo, recurso de queja presentado por el señor don....., en el que expone que su madre, doña....., había otorgado en el año 2012, una escritura de donación ante la notario, en aquel entonces con residencia en Arenas de San Pedro (Ávila) doña Almudena Martínez Tomás, con el núm. 858 de protocolo de aquella notaría, y, una vez fallecida su madre el 5 de mayo de 2013, y siendo nombrado el recurrente como legitimario, y su hermana como heredera única, alega tener interés en tener copia de la escritura de donación mencionada 858/2012, «a los efectos de proceder a confeccionar el caudal hereditario de la misma.»

II

Si bien no consta claramente del expediente remitido a este Centro, parece que, antes del recurso de queja presentado por el recurrente ante este Centro Directivo, hubo una primera reclamación del solicitante contra la negativa a obtener copia de dicha escritura de donación, la cual se presentó ante el Colegio Notarial de Castilla y León, al que pertenece la plaza de Arenas de San Pedro (Ávila) en cuya notaría se había otorgado dicha escritura de donación.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla y León, en sesión de 21 de marzo de 2015 no entra en el fondo del asunto, y se limita a señalar la no procedencia de la expe-

dición de copia por parte de la notaria ante la que dicha copia se ha solicitado, por falta de competencia, y remite al reclamante a solicitar dicha copia al notario titular del protocolo al que pertenece la escritura de donación solicitada.

IV

Tras el escrito de queja presentado por el recurrente ante este Centro Directivo, en fecha 11 de febrero de 2015, se le solicita al Ilustre Colegio de Madrid el informe reglamentario, tras oír al notario interesado.

Y dicho Colegio solicita informe a la señora Almudena Martínez Tomás, notario autorizante de dicha escritura, si bien ya trasladada a Arroyomolinos (Madrid), la cual evacua su informe en fecha 9 de marzo de 2015, en el cual, además de señalar que ya no es competente para la expedición de esa copia, pues no es la notario titular ni sustituta del protocolo de Arenas de San Pedro (Ávila), señala, entrando en el fondo de la petición, que ella entendía que no procedía la expedición de la copia de la donación solicitada, ya que, si la finalidad era la confección del caudal hereditario de la madre, dicha copia no era necesaria pues la donación se había otorgado con el carácter de colacionable, y además el propio peticionario había mencionado que tenía copia de la autoliquidación del impuesto pagado por dicha donación, por lo que el importe de la misma lo podía deducir de la base imponible señalada en dicho impreso, y por tanto no se apreciaba interés legítimo en tener copia de dicha escritura.

V

Recibido el informe de la notario en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la Junta Directiva del dicho Colegio, en sesión de 20 de julio de 2015, emitió el informe reglamentario, que tuvo entrada en este Centro Directivo el 29 de julio de 2015.

En su informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid, entrando en el fondo del asunto, estima que, a su juicio, el recurrente puede tener un interés legítimo en tener copia de la escritura de donación otorgada por su madre, señalando que el hecho de que la donación no sea colacionable no debe confundirse con el hecho de que no deba tenerse en cuenta para el cómputo de la masa hereditaria, por cuanto para dicho cómputo ha de tenerse en cuenta no solo el *relictum* (bienes existentes en el patrimonio de la causante en el momento de su fallecimiento), sino también el *donatum* (bienes donados por la causante en vida, sean colacionables o no), siendo por tanto computación y colación, conceptos y operaciones diferentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Primero. El presente recurso de queja se centra en la solicitud que presenta un legitimario no heredero, de obtener una copia de una escritura de donación otorgada por su madre a favor de la hermana del solicitante y heredera única de la madre, solicitud que fundamenta el recurrente en su necesidad de conocer el contenido de dicha escritura de donación, una vez fallecida la madre, «a los efectos de proceder a confeccionar el caudal hereditario de la misma.»

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

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

Tercero. En el concreto caso que nos ocupa, y realizada la petición por parte de un legitimario que no intervino en la escritura de donación cuya copia solicita, es evidente que no concurre en el mismo 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 el legitimario recurrente puede tener un «interés legítimo» en conocer el contenido de la escritura de donación otorgada por su madre en favor de su hermana, heredera única, hija igualmente de la causante.

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.

Cuarto. Dicho lo anterior, y volviendo al caso concreto que nos ocupa, conviene aclarar, como señala el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, que los conceptos de computación y de colación, son conceptos y operaciones diferentes.

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 solo 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).

Quinto. 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.

No resulta excusable la obligación de expedir copia de la donación interesada el hecho de que el peticionario de la copia hubiera manifestado en la petición inicial que la Administración tributaria ya le facilitó copia del impreso de autoliquidación del impuesto satisfecho por dicha donación, y que por tanto ya tuvo conocimiento del importe de la donación a través de la base imponible del impuesto, pues dicho impreso puede estar erróneamente confeccionado, y, aun siendo correcto, ello no obsta al derecho que pueda tener cualquier ciudadano a tener copia de las escrituras a las que pueda tener derecho, cuando tenga reconocido interés legítimo a la misma.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho, que procede estimarse el recurso de queja presentado por el recurrente, debiendo expedirse copia de la escritura de donación, siempre que se solicite al notario hábil y competente para actuar en la notaría bajo cuya custodia se halle el protocolo que contiene la escritura de donación interesada.

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 enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 4 de enero de 2016 (2.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por doña....., contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 23 de febrero de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 23 de febrero de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el acuerdo de desestimar el recurso de queja interpuesto por doña..... frente a la actuación profesional del Notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, en relación a sendas escrituras de compraventa y disolución de condominio autorizadas por dicho Notario, el 5 de marzo de 2010, núms. 646 y 647 de su protocolo.

II

Desde el año 2002, la recurrente y su anterior pareja, eran propietarios por mitades indivisas, de un inmueble, y así constaba inscrito en el Registro de la Propiedad competente. Dado que su relación había terminado y la recurrente tenía otra nueva pareja, era intención de todos que, tras formalizar las escrituras pertinentes, el resultado final fuera que la recurrente quedase con un 70% de la propiedad del inmueble y su nueva pareja con un 30% del mismo. Tras esas operaciones de transmisión de cuotas de propiedad, estaba previsto firmar a continuación un préstamo hipotecario con una entidad de crédito.

III

Para llegar a ese resultado final, y según explica la recurrente en su escrito de queja ante el Colegio Notarial de Madrid, en las conversaciones y tratos preliminares con la entidad de crédito BBK, previas al otorgamiento y autorización de las escrituras mencionadas, parece que lo que se acordó con la entidad bancaria, era el otorgamiento de, primero, una escritura de disolución de condominio sobre la totalidad del inmueble entre la recurrente y su pareja anterior, de la que resultase la recurrente propietaria de la totalidad del inmueble; y después, una escritura de compraventa en la que ella le transmitía a su nueva pareja una cuota de propiedad del 30% sobre el inmueble.

El otorgamiento de las escrituras, siempre según el escrito de la recurrente, se debió plantear por ese orden, a fin de conseguir un ahorro fiscal en toda la operación, por cuanto la extinción o disolución del condominio tributaba al tipo impositivo del 1% del impuesto de Actos Jurídicos Documentados sobre la base imponible de la totalidad del inmueble, y la compraventa tributaría al tipo impositivo del 7% del impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, pero solo sobre el precio correspondiente al 30% de la cuota de propiedad transmitida.

IV

Sin embargo, el orden de otorgamiento de las escrituras otorgadas el 5 de marzo de 2010, resultó ser distinto, así como su configuración, pues primero se otorgó una escritura de compraventa del 30% del inmueble entre la recurrente y su nueva pareja; y, a continuación, con núm. de protocolo siguiente, se otorgó escritura titulada de «Disolución de Comunidad» en la que se procedió a disolver la comunidad existente entre el 20% que aún conservaba la recurrente y el 50% de su anterior pareja, resultando la recurrente propietaria del 70% del inmueble en cuestión.

Las escrituras fueron otorgadas y consentidas por los otorgantes, y autorizadas por el Notario, y resultaron ser legal y formalmente válidas, pues se inscribieron sin incidencias en el Registro de la Propiedad competente, con el resultado de porcentajes de propiedad inicialmente pretendido: la recurrente quedó propietaria del 70% de la propiedad del inmueble, y su nueva pareja devino titular del 30% sobre ese inmueble.

V

El motivo de queja de la recurrente surge, años más tarde del otorgamiento de las escrituras y de su inscripción en el Registro de la Propiedad competente, cuando el 2 de enero de 2013, la Agencia Tributaria de la Comunidad de Madrid notifica a la recurrente una comprobación de datos y revisa la calificación tributaria de la escritura de «Disolución de Comunidad», y no la considera tributariamente como una Disolución o Extinción de Comunidad que tributase al tipo del 1% del impuesto de Actos Jurídicos Documentados, sino como una transacción o compraventa onerosa sobre el 50% de propiedad que su anterior pareja le transmitía en aquella escritura, la cual debía tributar al 7% por el impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, lo que suponía un mayor coste fiscal para la recurrente.

VI

El escrito de queja de la recurrente tiene entrada en el Ilustre Colegio de Madrid el 2 de diciembre de 2014, con núm. de entrada 1.097, dando traslado del mismo al Notario frente al que se presenta el escrito de queja, el cual, en resumen, informa que las escrituras se prepararon conforme a las instrucciones recibidas de la entidad bancaria –o de las gestorías u oficinas de tramitación en que éstas delegan dicha preparación–; y en que el Notario realizó la lectura de las escrituras ya indicadas, junto a las explicaciones pertinentes, y todos los intervinientes las consintieron sin que hubiera alegaciones o sugerencias de cambios en el contenido de las mismas.

Y tras recibirse el Informe del Notario interesado, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 23 de febrero de 2015, desestima la queja contra el Notario, por dos motivos principales: primero por considerar prescrita la posible falta grave cometida por el Notario, al haber transcurrido más de cuatro años desde el otorgamiento de las escrituras, según el plazo previsto en el apartado 7, del artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios; y por otro lado, y entrando en el fondo del asunto, por cuanto hay versiones diferentes, sin pruebas ni datos concluyentes que avalen una versión u otra, que expliquen por qué las escrituras se otorgaron en el orden en que quedaron autorizadas, por lo que no es posible sancionar ni concluir un expediente disciplinario sin algún principio de prueba de los admitidos en Derecho.

VII

Contra el acuerdo desestimatorio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid, presenta la recurrente el presente recurso de alzada ante esta Dirección General, el cual tiene entrada en este Registro el día 16 de abril de 2015, asignándosele núm. de expediente, en el cual, la recurrente solicita que se dicte Resolución que considere incorrecta la actuación del Notario de Madrid, don Norberto González Sobrino.

VIII

Recabado el preceptivo informe de la Junta Directiva, ésta lo emitió mediante acuerdo adoptado en su sesión del día 13 de julio de 2015, el cual tuvo entrada en el Registro de este Ministerio de Justicia con fecha 15 de julio de 2015, y en el que reitera las consideraciones del acuerdo adoptado en la sesión del 23 de febrero de 2015, al no introducirse elementos nuevos que permitan revocar, en todo o en parte, el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 24 de la Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado, 145 y 147 del Reglamento Notarial, los artículos 7.1. A) y 7.2. B), y 52 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; artículo 114 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, que aprueba el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de noviembre de 2012, y 26 de junio de 2014, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 6 de octubre de 2008, 18 de abril de 2013, 17 de diciembre de 2010, 23 de septiembre de 2014, entre otras.

Primero. El presente recurso de alzada se centra de manera sustancial en si fue correcta o no la actuación profesional de un Notario de Madrid, en cuanto que, el 5 de marzo de 2010 autorizó, primero, una escritura de compraventa de una cuota de propiedad sobre un inmueble a favor de un tercero, y, en núm. de protocolo siguiente, otra escritura que titula de «Disolución de Comunidad», sobre la cuota indivisa restante de propiedad existente entre los comuneros primitivos –que solo lo es, por tanto, de disolución parcial y no total del condominio–, cuando, según versión de la recurrente, su intención y la de las demás personas que intervinieron en aquellas escrituras era otorgar las escri-

turas en orden inverso al que resultó realizarse, y además, con extinción o disolución total –y no solo parcial– del condominio.

Ese otorgamiento de las escrituras en un orden y con una configuración diferente a la supuestamente planteada por los interesados, provoca la calificación tributaria de la escritura titulada «Disolución de Comunidad» como una transmisión onerosa sobre una cuota de propiedad, y no como un supuesto de extinción o disolución total del condominio, que genera para la recurrente una liquidación tributaria complementaria, con recargos e intereses de demora, que la recurrente entiende como un perjuicio imputable a la actuación incorrecta del Notario en la configuración y autorización de las escrituras.

Segundo. 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 de lo que habitualmente se considera una disolución «parcial» de comunidad, que tiene lugar cuando un comunero o condueño se adjudica la cuota indivisa de otro a cambio de compensarle, pero subsistiendo aún la indivisión en la cosa común con otros comuneros que no intervienen en la adjudicación anterior. 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 –con independencia del nombre o denominación que le puedan otorgar estos en el documento correspondiente–, y girar las liquidaciones que procedan conforme a Derecho. Y en el caso particular que motiva esta Resolución, incluso la propia Administración Tributaria y de Justicia, entre 2010 y 2012 tuvo criterios vacilantes y contradictorios sobre la tributación indirecta de las disoluciones de comunidad «parciales», según resulta de diversas Resoluciones del Tribunales Económicos Administrativos Regionales, y Sentencias del Tribunales Superiores de Justicia Autonómicos, aludidas por el Notario en su informe al escrito de queja.

Tercero. Tampoco 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 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.

Cuarto. Este Centro Directivo solo 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. Siendo ese, además, el *petitum* de la recurrente en su recurso de alzada ante este Centro Directivo.

Y a este respecto, este Centro Directivo no puede sino confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, de desestimar el escrito de queja de la recurrente, no solo por la cuestión de la posible prescripción de la posible falta disciplinaria, sino, y sobre todo, por cuanto, entrando en el fondo del asunto, hay versiones diferentes, sin pruebas ni datos concluyentes que avalen una versión u otra, no siendo posible sancionar ni concluir un expediente disciplinario sin algún principio de prueba de los admitidos en Derecho; sin que, además, corresponda a este Centro decidir sobre las circunstancias o móviles personales, financieros o fiscales que expliquen el orden en que las escrituras quedaron autorizadas, ni sobre las ventajas o inconvenientes y consecuencias que el orden de otorgamiento que se siguiera pudiera producir. El orden de otorgamiento fue aceptado por los otorgantes, por la entidad bancaria que financió la operación y por la gestoría encargada de la tramitación, que actúa con instrucciones concretas sobre las provisiones de fondos necesarias para su liquidación y los trámites a realizar, sin que, ni durante la lectura de las escrituras, ni posteriormente, en su liquidación, se hiciera observación alguna por ninguno de ellos.

Quinto. Por último, conviene señalar que los Notarios, por su especial cualificación jurídica, tienen el deber de dar la configuración legal más adecuada a las legítimas pretensiones de los ciudadanos. Así se deduce del artículo 147 del Reglamento Notarial, cuando señala que «El Notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado».

Más discutible es, sin embargo, 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 de esa configuración, muchas veces incierta, habida cuenta de la complejidad fiscal.

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 a los negocios jurídicos que derivan de las escrituras autorizadas– los artículos 52 del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, y el 114 del Reglamento de dicha Ley que les impone el deber de «advertir de los plazos de autoliquidación de los impuestos devengados por los negocios que autorizan, o la afección de los bienes al pago de los impuestos correspondientes a las transmisiones que de ellos se hubiera realizado, y las responsabilidades en que puede incurrir el sujeto pasivo en caso de no presentarlos.»

Pero de ello no cabe inferir que los Notarios deban asumir la función de asesores fiscales de las operaciones o negocios jurídicos que autorizan, ni hacerse responsables de su resultado fiscal, máxime cuando la calificaciones tributarias de operaciones de carácter complejo tienen criterios divergentes según el órgano administrativo o judicial de donde proceden –a veces motivadas por ligeras diferencias en los hechos o elementos del negocio jurídico–, produciéndose en ocasiones resoluciones de carácter contradictorio en el tiempo.

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

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

Madrid, 4 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 4 de enero de 2016 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don..... y doña..... contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 20 de abril de 2015 en materia de actuación profesional.

I

El día 15 de marzo de 2015 se presentó escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía por don..... y doña..... contra la actuación del Notario de Pinos Puente, don Emilio María García Alemany, sobre la base de los siguientes hechos:

a) Con fecha 22 de enero de 2004, ante el Notario de Pinos Puente don Antonio María García Amezcua, bajo el núm. 123 de protocolo, se formalizó por «Caja Rural de Granada» de una parte y los cónyuges don..... y doña....., de otra, escritura de préstamo hipotecario por importe de 306.000 euros, hipotecándose tres fincas de su propiedad, sitas, una de ellas, en Torremolinos (Málaga), registral 12692/B, y dos más, en Santa Fe (Granada), registrales 14.858 y 14.589.

b) Posteriormente, por los mismos otorgantes señalados, con fecha doce de enero de 2011, ante el Notario de Pinos Puente, don Emilio María García Alemany, bajo el núm. 14 de protocolo, se formalizó escritura de modificación del préstamo hipotecario referido en el expositivo precedente, afectando solo a la finca registral 12692/B, sin que

en ningún caso autorizaran don..... y doña....., a modificar la hipoteca de las otras dos fincas gravadas.

c) Que la «Caja Rural de Granada» inició procedimiento de ejecución contra los suscribientes, y con la documentación que les fue entregada, apareció una escritura de rectificación autorizada por el mismo Notario, el día 27 de abril de 2011, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, en la que se subsanaba, sin el consentimiento de los recurrentes la escritura de modificación del préstamo hipotecario, al añadir las dos fincas sitas en Santa Fe.

d) Por tales hechos, se ponía en conocimiento del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía «a fin de proceder a una intermediación».

II

Solicitado el preceptivo informe, éste fue emitido por el Notario señor García Alemany con fecha 19 de abril de 2015, en el que alegaba:

– Que en la escritura de modificación de préstamo hipotecario otorgada ante él con fecha doce de enero de 2011 se omitió, por error material, relacionar dos de las tres fincas, en su día, hipotecadas.

– Que, por tanto, en la escritura de rectificación autorizada por él mismo solo se hacía constar un hecho indiscutible. y es que el préstamo que se modificaba estaba gravado con tres fincas, tal y como resultaba de la escritura de préstamo hipotecario de 22 de enero de 2004.

– Que no hay modificación de garantías, sino modificación de un único préstamo, incluyendo un periodo de carencia y limitaciones a la variación del tipo de interés, sin modificar la responsabilidad hipotecaria atribuida a cada una de las tres fincas.

– Que el artículo 153 del Reglamento Notarial permite subsanar los errores materiales, las omisiones y defectos de forma atendiendo al contexto del documento subsanado (manteniéndose, en todo lo no modificado, subsistente la escritura de préstamo hipotecario que por aquella se modificaba), a las escrituras y otros documentos públicos tenidos en cuenta para su elaboración, y al hecho de que la omisión es un error material, por cuanto no se ha corregido la parte dispositiva de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, ni por tanto, afecta al fondo del asunto.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión celebrada el día 20 de abril de 2015 acordó por unanimidad desestimar la queja presentada por don..... y doña..... alegando que:

– Que la utilización del artículo 153 del Reglamento Notarial es válida siempre que se trate de aclarar los antecedentes o parte expositiva de una escritura, por lo que no se trata del consentimiento novatorio al que se refiere el artículo 1224 del C.C.

– Que en el epígrafe «Cargas» se remitía a la escritura de préstamo hipotecario otorgada el día 22 de enero de 2004 ante el Notario don Antonio María García Amezcua, en que quedaron ya hipotecadas las tres fincas. Además, la estipulación tercera de la escritura de modificación señala expresamente que «en todo lo demás, todos los intervinientes en este acto consideran vigentes y asumen la subsistencia de lo dispuesto en la escritura de préstamo hipotecario que ahora se modifica.»

– Que, por tanto, no se considera que el Notario autorizante haya cometido ninguna infracción por la utilización del procedimiento previsto el artículo 153 del N., además de tener que alegar, en su caso, criterios de economía procesal por haber ya transcurrido el plazo de prescripción de la posible infracción.

IV

Con fecha 2 de junio de 2015 se presentó ante esta Dirección General recurso de alzada contra la resolución del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 20 de abril de 2015, dándose como Registro de Entrada el, donde se reiteraba totalmente el escrito de queja anterior, alegando además:

– Que después de la firma de los otorgantes de la escritura de modificación de préstamo hipotecario de 22 de enero de 2011, sobre una sola finca registral, no cabe que el Notario autorice por si y ante si una escritura de rectificación, por cuanto de este modo el contenido del negocio otorgado es distinto del recogido en el documento inicial ya firmado.

– Que la utilización del artículo 153 del Reglamento Notarial es solo para errores materiales, omisiones o defectos de forma, y que debe ser objeto de interpretación restrictiva y siempre limitada a defectos de forma, nunca de contenido o de fondo, en que sería necesario consentimiento de los otorgantes.

– De este modo, con esta escritura de rectificación, se modifican las cargas hipotecarias respecto a las dos fincas no incluidas en la escritura de modificación del préstamo hipotecario.

– Por lo expuesto, se solicita se tenga por presentado el recurso de alzada y se dicte resolución por la que se acuerde la comisión de una infracción muy grave al Sr. García Alemany por otorgar la escritura de rectificación sin consentimiento de los otorgantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley del Notariado; 152 a 155, y 346 a 364 del Reglamento Notarial, y la Resolución de este Centro Directivo de fecha 2 de octubre de 2012 y Resolución de 13 de marzo y 29 de junio de 2014 entre otras:

Primero. La presente reclamación se refiere a la posible responsabilidad disciplinaria derivada de la actuación del Notario reclamado en orden a haber utilizado el procedimiento de rectificación previsto en el artículo 153 del Reglamento Notarial para añadir, en los expositivos de una escritura de modificación de préstamo hipotecario en que se introducía un periodo de carencia y se señalaban límites a la variación del tipo de interés, la descripción de dos de las tres fincas en su día hipotecadas, que por error material se omitieron.

Segundo. El artículo 153 del Reglamento Notarial permite al Notario subsanar los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma pade-

cidos en los documentos notariales ínter vivos, por su propia iniciativa; añade el párrafo segundo de dicho artículo que «para realizar la subsanación se atenderá al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores o siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización..», si bien sí se ha de dejar sentado con claridad, que la vía del artículo 153 no permite al Notario subsanar o rectificar por y ante sí cualquier error sufrido en el contenido del documento, sino solo aspectos formales.

Todo se centra, por tanto, en determinar si, al añadir el Notario por la vía del artículo 153 del Reglamento Notarial la descripción de las dos fincas omitidas pero ya hipotecadas en la parte expositiva de la escritura de modificación de préstamo hipotecario, en que se añade un periodo de carencia y una limitación a la variación del tipo de interés, está afectando al contenido de ésta.

Y en este caso, no cabe duda que en ningún caso se afecta al fondo de la novación del préstamo, por cuanto las tres fincas que en su día fueron hipotecadas, siguen hipotecadas, sin modificación de garantías, ni de responsabilidad hipotecaria. Se trata, por tanto, solo de aclarar los antecedentes de dicha escritura, teniendo en cuenta, además, que en su estipulación tercera, de manera expresa, se señalaba que en todo lo demás, se declaraba vigente y subsistente la escritura de préstamo hipotecario que se modifica.

Tercero. No obstante lo expuesto, si se interpretase que dado el tiempo transcurrido entre la autorización de la escritura de modificación de préstamo hipotecario y la de rectificación (tres meses), la prudencia más inmediata de cara al conocimiento, que no consentimiento de los otorgantes, aconsejaba convocar a los todos los otorgantes a una comparecencia (art. 153.4 del Reglamento Notarial), y que por no entenderlo de esta manera, se hubiera cometido una infracción disciplinaria leve, ésta se encontraría ya prescrita en la fecha de presentación del escrito de la recurrente ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, al haber transcurrido más de cuatro meses desde su comisión, artículo 347.2 del citado Reglamento.

De todo lo anterior se deduce que no resulta del expediente que el Notario haya infringido precepto alguno, y por lo tanto no se aprecia en el mismo la concurrencia de responsabilidad disciplinaria ni se justifica la realización de ulteriores diligencias.

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, 4 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 8 de enero de 2016 (1.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 26 de abril de 2015, con el núm. de entrada 1.027, se interpuso por don ante el Ilustre. Colegio Notarial de Andalucía recurso de queja, frente a la actuación profesional de la Notaria de Peñarroya-Pueblonuevo, doña y su empleada, alegando acoso por ambas a fin de que llevara clientes a su notaría, solicitando que se les llame la atención a efectos de que se abstengan de continuar ambas haciendo llamadas telefónicas intimidatorias hacia su persona. En su escrito, alega que la Notaria le había dicho «que tenía que llevar mis clientes a su notaría a firmar» y «me amenazó con denunciarme porque decía que yo obligaba a los clientes a firmar en otra Notaría» y asimismo «con decirselo a su padre, que es un coronel retirado de las fuerzas armadas.»

II

En fecha 13 de mayo de 2015, con el núm. de registro de entrada 1.153, la Notaria recurrida presenta a la Junta Directiva escrito en el que alega que, respecto de la conversación telefónica mantenida por su empleada, se trata de una conversación privada y por motivos personales, para solucionar problemas que únicamente concierne a ellos, no siendo responsable de las actuaciones que tengan lugar al margen de la Notaría y por motivos meramente personales. Y en lo que respecta a su conversación telefónica mantenida con el recurrente, desmiente rotundamente su contenido y añade que el pasado 6 de mayo interpuso denuncia por la posible comisión de un delito de injurias ante el Juzgado de Guardia de Peñarroya Pueblonuevo.

III

El 27 de mayo de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía desestima el recurso en base a la falta de competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales para entender de casos de improperios y amenazas, que deben juzgarse por los Tribunales ordinarios, habiéndose presentado, según manifiesta ella misma, por la propia notaria denuncia ante el Juzgado de guardia.

IV

El día 1 de julio de 2015 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por don, solicitando que se incoe expediente disciplinario para la investigación y sanción de los hechos afectantes a la vulneración de la libre competencia y al derecho a la libertad de elección de notarios.

V

El 21 de septiembre de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía emite su preceptivo informe, ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; artículos 1, 126 y siguientes del Reglamento Notarial; Resoluciones de este Centro Directivo, SN, de 8 de noviembre de 2012, 1 de marzo de 2013, 18 de febrero y 29 de julio de 2014 y 31 de marzo de 2015, entre otras.

Primero. Para la Resolución del presente recurso, debe partirse del artículo 126 del Reglamento Notarial, en cuanto consagra el derecho a la libre elección de Notario, «constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos», añadiendo, en su último párrafo que «los Notarios tienen el deber de respetar la libre elección de notario que hagan los interesados y se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual».

No obstante, es doctrina de este Centro Directivo que cuando las manifestaciones del recurrente en relación con lo acaecido resultan directamente contradichas por el notario, ante dos versiones radicalmente contrarias, ambas se neutralizan y no pueden tomarse en cuenta, habida cuenta de los estrechos límites del procedimiento administrativo (así Resolución de este centro directivo, SN, de 18 de febrero de 2014, citada en los «Vistos»).

Segundo. Lo anterior no es obstáculo, como igualmente es doctrina de este Centro Directivo, para que, una vez acreditados los hechos mediante sentencia firme, se pueda incoar el correspondiente expediente disciplinario sobre la base de los hechos declarados como probados en dicha sentencia judicial (así Resolución de este Centro Directivo, SN, de 1 de marzo de 2013, también citada en los «Vistos»).

No cabe olvidar las limitaciones de los expedientes administrativos, frente a los procedimientos judiciales, dotados de instrumentos procesales aptos para cumplir prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y obligaciones de una y otra parte, máxime en un supuesto como el que es objeto de este expediente, con actuaciones que podrían subsumirse en algún tipo penal (para los cuales no es el procedimiento administrativo el cauce adecuado), habiéndose iniciado ya, además, un procedimiento judicial, según manifiesta la notario recurrida en su escrito.

Igualmente, debe recordarse que no procede entrar a valorar argumentos ni medios de prueba aportados *ex novo* con motivo del recurso de alzada.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 8 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 8 de enero de 2016 (2.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 26 de abril de 2015, con el núm. de entrada 1.027, se interpuso por don ante el Ilustre. Colegio Notarial de Andalucía recurso de queja, frente a la actuación profesional de la Notaria de Peñarroya-Pueblonuevo, doña María Guadalupe García Garcinuño y su empleada María José, alegando acoso por ambas a fin de que llevara clientes a su notaría, solicitando que se les llame la atención a efectos de que se abstengan de continuar ambas haciendo llamadas telefónicas intimidatorias hacia su persona. En su escrito, alega que la Notaria le había dicho «que tenía que llevar mis clientes a su notaría a firmar» y «me amenazó con denunciarme porque decía que yo obligaba a los clientes a firmar en otra Notaría» y asimismo «con decírselo a su padre, que es un coronel retirado de las fuerzas armadas».

II

En fecha 13 de mayo de 2015, con el núm. de registro de entrada 1.153, la Notaria recurrida presenta a la Junta Directiva escrito en el que alega que, respecto de la conversación telefónica mantenida por su empleada, se trata de una conversación privada y por motivos personales, para solucionar problemas que únicamente concierne a ellos, no siendo responsable de las actuaciones que tengan lugar al margen de la Notaría y por motivos meramente personales. Y en lo que respecta a su conversación telefónica mantenida con el recurrente, desmiente rotundamente su contenido y añade que el pasado 6 de mayo interpuso denuncia por la posible comisión de un delito de injurias ante el Juzgado de Guardia de Peñarroya Pueblonuevo.

III

El 27 de mayo de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía desestima el recurso en base a la falta de competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales para entender de casos de improperios y amenazas, que deben juzgarse por los Tribunales ordinarios, habiéndose presentado, según manifiesta ella misma, por la propia notaria denuncia ante el Juzgado de guardia.

IV

El día 1 de julio de 2015 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por don, solicitando que se incoe expediente disciplinario para la investigación y sanción de los hechos afectantes a la vulneración de la libre competencia y al derecho a la libertad de elección de notarios.

V

El 21 de septiembre de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía emite su preceptivo informe, ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; artículos 1, 126 y siguientes del Reglamento Notarial; Resoluciones de este Centro Directivo, SN, de 8 de noviembre de 2012, 1 de marzo de 2013, 18 de febrero y 29 de julio de 2014 y 31 de marzo de 2015, entre otras.

Primero. Para la Resolución del presente recurso, debe partirse del artículo 126 del Reglamento Notarial, en cuanto consagra el derecho a la libre elección de Notario, «constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos», añadiendo, en su último párrafo que «los Notarios tienen el deber de respetar la libre elección de notario que hagan los interesados y se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual».

No obstante, es doctrina de este Centro Directivo que cuando las manifestaciones del recurrente en relación con lo acaecido resultan directamente contradichas por el notario, ante dos versiones radicalmente contrarias, ambas se neutralizan y no pueden tomarse en cuenta, habida cuenta de los estrechos límites del procedimiento administrativo (así Resolución de este centro directivo, SN, de 18 de febrero de 2014, citada en los «Vistos»).

Segundo. Lo anterior no es obstáculo, como igualmente es doctrina de este Centro Directivo, para que, una vez acreditados los hechos mediante sen-

tencia firme, se pueda incoar el correspondiente expediente disciplinario sobre la base de los hechos declarados como probados en dicha sentencia judicial (así Resolución de este Centro Directivo, SN, de 1 de marzo de 2013, también citada en los «Vistos»).

No cabe olvidar las limitaciones de los expedientes administrativos, frente a los procedimientos judiciales, dotados de instrumentos procesales aptos para cumplir prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y obligaciones de una y otra parte, máxime en un supuesto como el que es objeto de este expediente, con actuaciones que podrían subsumirse en algún tipo penal (para los cuales no es el procedimiento administrativo el cauce adecuado), habiéndose iniciado ya, además, un procedimiento judicial, según manifiesta la notario recurrida en su escrito.

Igualmente, debe recordarse que no procede entrar a valorar argumentos ni medios de prueba aportados *ex novo* con motivo del recurso de alzada.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 8 de enero de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 12 de enero de 2016 (1.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por «Bankinter S.A.», con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 22 de abril de 2015, expediente

ANTECEDENTES DE HECHO

I

«Bankinter, S.A.» presentó ante el Colegio Notarial de Andalucía el día 10 de febrero de 2015 recurso de queja contra el Notario de Sevilla, don Manuel García del Olmo Santos por denegación de copia.

II

El recurrente manifiesta haber solicitado verbalmente en diversas ocasiones, a efectos de proceder a la ejecución hipotecaria, copia de las escrituras autorizadas por el Notario de Sevilla, don Francisco José Maroto Ruiz, en sustitución de don Manuel García del Olmo Santos los días 24 de julio de 2001, núm. 2.208 de protocolo, 27 de julio de 2006 núms. 2.324 y 2.326 de protocolo, 9 de enero de 2007, núm. 28 de protocolo, 8 de marzo de 2007, núm. 724 de protocolo, 18 de septiembre de 2008, núm. 2.563 de protocolo, 15 de enero de 2009, núm. 71 de protocolo, y 23 de octubre de 2009, núm. 2526 de protocolo; respecto de todas ellas se solicita primera copia ejecutiva indicando que con anterioridad no se ha expedida otra con tal carácter.

Con fecha 6 de noviembre de 2014 y mediante acta autorizada por el Notario don Arturo Otero López Cubero requirió nuevamente la expedición de dichas copias, sin que tal requerimiento haya sido atendido, por lo que formula la presente queja.

III

Con fecha 24 de febrero de 2015, el Notario señor García del Olmo emitió informe en el sentido siguiente: i) niega rotundamente que se le hayan solicitado tales copias con anterioridad; ii) respecto a las escrituras con números de protocolo 2.208/2001, 2.324 y 2.326/2006 y 28/2007, constan en la matriz notas de haberse expedido de cada una de ellas primeras copias autorizadas, las cuales tienen por tanto carácter ejecutivo, por lo que no puede acceder a lo solicitado; iii) respecto a la escritura de fecha 23 de octubre de 2009, núm. 2526 de protocolo, consta por nota en la matriz, haberse expedido copia con carácter ejecutivo, por lo que tampoco puede acceder a lo solicitado; y iv) respecto a las escrituras con núms. de protocolo 724/2007, 2.563/2008 y 71/2009 consta tan solo que han sido expedidas copias autorizadas, sin especificar su carácter ejecutivo o no, por lo que procede su expedición ahora con carácter ejecutivo.

Con fecha 24 de febrero de 2015 el Notario señor García del Olmo remite nuevo informe rectificatorio del anterior para indicar que respecto a la escritura núm. 2.563/2008 también consta haberse expedido copia con carácter ejecutivo para la entidad acreedora.

Con fecha 10 de marzo de 2015 el Notario señor García del Olmo remite, a requerimiento de la Junta Directiva, fotocopia de las notas de expedición de copias obrantes en cada una de las citadas escrituras.

IV

Con fecha 8 de abril de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía emitió informe coincidente con el del Notario concernido si bien destacando el retraso en la cumplimentación de lo solicitado al menos desde la fecha del requerimiento Notarial recibido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley del Notariado, 233 del Reglamento Notarial y 517 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Primero. Dispone el artículo 17 de la Ley del Notariado que «a los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se le expida con tal carácter. Expedida dicha copia el Notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la pidió. Por su parte el artículo 233 del Reglamento Notarial añade además que expedida una copia con eficacia ejecutiva solo podrá obtener nueva copia con tal eficacia el mismo interesado con sujeción a lo dispuesto en el artículo 517.2.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En todo caso, en la copia de toda escritura que contenga obligación exigible en juicio, deberá hacerse constar si se expide o no con eficacia ejecutiva y, en su caso y de tener este carácter, que con anterioridad no se le ha expedido copia con eficacia ejecutiva».

Segundo. Tales previsiones son coincidentes con lo que al respecto dispone el artículo 517,4.º de la Ley de enjuiciamiento civil al indicar que constituyen título ejecutivo las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.

Tal redacción es anterior a la reforma del reglamento Notarial operada por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero y que redactó el artículo 233 en los términos expuestos, pero sin que tal modificación altere su significado.

La reforma de 2006 –y 2007– separa los conceptos tradicionales «primera copia» y «título ejecutivo», en relación con las copias de las escrituras públicas. Mientras que en la LEC el carácter ejecutivo quedaba condicionado a que fuera «primera copia» (o si era segunda, que estuviera dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien debiera perjudicar, o de su causante, o que se expidiera con la conformidad de todas las partes), conforme al actual artículo 17, la ejecutividad no depende de que sea la primera copia librada –dato meramente cronológico: es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes–, sino de que el interesado haya solicitado que se le expida con carácter de ejecutiva.

Por tanto, a los efectos de la ejecución de los títulos, carecerá de importancia el hecho de que sean primeras o segundas copias y deberá atenderse a si fueron expedidas o no con carácter ejecutivo; como resulta del párrafo segundo del artículo 233 del Reglamento Notarial, podrá expedirse una sola copia con eficacia ejecutiva. Para obtener otra copia con esa eficacia, deberá actuarse conforme a lo dispuesto en el artículo 517.2.4.º Ley de enjuiciamiento Civil (mandamiento judicial o conformidad de las partes).

Ciertamente, cuando el Notario expidió las copias de las escrituras autorizadas con anterioridad a la reforma, solamente la primera copia (y la segunda con los requisitos dichos) tenía aparejada ejecución, por lo que decir primera copia era decir copia ejecutiva; en cambio para las expedidas con posterioridad a la reforma es indiferente la numeración ordinal que se dé a la copia, pues lo realmente necesario es que se expida expresamente con carácter ejecutivo.

Tercero. En consecuencia resulta correcto el proceder del Notario al negarse a emitir copias con carácter ejecutivo, como expresamente se le solicitaba, respecto a aquellas escrituras cuyas copias habían sido expedidas ya con carácter ejecutiva, bien por tratarse de «primeras copias» (antes de la reforma) bien por haberse expedido con carácter ejecutivo.

Cuarto. Sin perjuicio de la desestimación por esta causa de la queja presentada, esta Dirección General coincide con la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía en el reproche al Notario por su retraso en dar respuesta a lo que se le solicitaba, y ello, no solo por un elemental deber de cortesía y de diligencia en el desempeño de su función, sino además porque una explicación adecuadamente transmitida en tiempo al solicitante le hubiera hecho desistir de la solicitud en los términos en que se formulaba.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso en los términos que anteceden.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra 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, 12 de enero de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 12 de enero de 2016 (2.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, en representación de la Axencia Tributaria de Galicia, contra el Notario de Valladolid, don José María Cano Calvo, con entrada en este ministerio el 21 de mayo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito redactado en gallego y fechado el 1 de diciembre de 2014, la Axencia Tributaria de Galicia en base a los artículos 93, 94, 115 y 142 de la Ley 58/2003, de 17 de diciem-

bre, General Tributaria, requirió al Notario de Valladolid don José María Cano Calvo, en su domicilio profesional de esa población, el envío de copia del testamento otorgado por don, acompañando a la solicitud el correspondiente certificado del Registro General de actos de última voluntad.

II

En respuesta al anterior escrito, don José María Cano Calvo y a pesar de no ser el gallego idioma oficial en su lugar de ejercicio, contestó negativamente a la solicitud mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2014 con Registro de entrada en el «Rexistro Xeral da Xunta de Galicia» el 23/12/2014, fundando esta negativa, por una parte en la falta de trascendencia tributaria del testamento en sí, trascendencia que exige el artículo 94 de la Ley General Tributaria, y por otra en base al artículo 225 del Reglamento Notarial en la falta de indicación de la solicitud sobre el expediente o informe sobre solvencia, o el procedimiento de apremio sobre bienes de determinadas personas, que justificaría la expedición de la copia.

III

La Axencia Tributaria de Galicia por escrito de fecha 20 de marzo de 2015 con Registro de salida en el «Rexistro Xeral da Xunta de Galicia» el 25 de marzo de 2015 y redactado esta vez en castellano, requirió de nuevo al Notario para que le remitiera la copia del testamento mencionado. En este escrito a la hora de fundamentar el derecho a la obtención de la copia, junto con los argumentos legales ya recogidos en el anterior escrito, se incluyen además disposiciones contenidas en el Convenio de 22 de diciembre de 2010, de colaboración entre la Xunta De Galicia, el Consejo General del Notariado y el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, así como en la Orden de 30 de diciembre de 2010 de la Xunta de Galicia, que sancionan el deber de remitir las copias autorizadas de documentos públicos con trascendencia tributaria.

IV

En respuesta a esta segunda solicitud, el Notario denegó por segunda vez la copia del testamento por escrito de fecha 9 de marzo de 2015 con Registro de entrada en el «Rexistro Xeral da Xunta de Galicia» el 14 de abril de 2015 en base a los dos motivos ya incluidos en su primera respuesta, y además, en cuanto a la normativa autonómica citada, transcribe para contra argumentar otros apartados de la misma de los que resultan que su aplicación se limita a Notarios con destino en Galicia y documentos con trascendencia tributaria, especificando que: «La ciudad de Valladolid, en la que ejerzo la función notarial, está en la Comunidad de Castilla y León y el testamento no tiene efectos tributarios.»

V

El 21 de mayo de 2015, se recibió en este Centro Directivo el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, como director de la Axencia Tributaria de Galicia. En este se transcribe íntegramente en su primera parte el escrito de la Agencia detallado en el anterior apartado III, añadiendo a continuación en respuesta al escrito del Notario

expuesto en el apartado IV una serie de argumentos relativos a las circunstancias que pueden dar lugar a que exista o no trascendencia tributaria en la información que se solicite, así como la no necesidad de existencia de un procedimiento recaudatorio ni tributario iniciado para dar lugar a las actuaciones previas de obtención de información necesarias para identificar los sujetos pasivos del impuesto.

VI

Por oficio de fecha 2 de junio de 2015, con Registro de salida 9 de junio de 2015, este Centro Directivo de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, solicitó del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León la remisión de su informe, oído al Notario interesado. En cumplimiento de ello:

Por escrito de fecha 23 de junio de 2015, el Notario don José María Cano Calvo emitió su preceptivo informe en el que junto a sus consideraciones sobre la presentación del recurso fuera de plazo legal, se ratificó en todos los fundamentos de derecho de su resolución expuesta ya en el apartado IV, añadiendo que tampoco se cumplen los requisitos del artículo 226 del Reglamento Notarial y que la resolución de este Centro Directivo de 30 de noviembre de 2011 se manifestó en el mismo sentido.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León en su sesión de 22 de julio acordó informar favorablemente a la remisión de la copia puesto que el testamento es la base para conocer quienes han sido designados herederos o legatarios, a efectos de exigirles el cumplimiento de las obligaciones fiscales en función de si éstos han aceptado o no la herencia, y si el Notario considera que alguna de las disposiciones testamentarias no tiene trascendencia fiscal nada impide expedir un copia parcial del citado testamento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18.1 y 4, y 31.1 de la Constitución Española, artículos 93, 94, 115, 141 y 142 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, artículos 3 y 32 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, artículos 17, 31 y 32 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, artículos 93 a 101 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 10.2 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, artículos 30 y 55 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, artículos 221, 222, 224, 225, 226, 274 y 286 del Reglamento Notarial, Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984 y de 26 de abril de 1990, Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1972 y 16 de mayo de 1990, Resoluciones (Sistema Notarial) de esta Dirección General de 6 de abril de 1984, 28 de

septiembre de 2004, 30 de noviembre de 2011, 7 de mayo de 2012, 8 de enero de 2014, así como la de 8 de marzo de 1967.

Primero. En base a lo argumentado por cada interesado en los escritos relacionados en los antecedentes, puede centrarse el presente recurso de queja en dilucidar si el principio del secreto del protocolo notarial, en su reflejo respecto de la expedición de copias de testamentos, tiene que ceder ante la administración tributaria; o bien solo en los supuestos en que existe un expediente o informe o procedimiento de los previstos en el artículo 225 del Reglamento Notarial; o bien cuando la identificación del posible obligado tributario solo pueda llevarse a cabo a través del testamento, sin que exista procedimiento tributario alguno iniciado, en cumplimiento del deber de colaboración que corresponde al Notario con esta administración.

Segundo. El principio general en materia de copias es el carácter secreto del Protocolo Notarial. Así se ha considerado reiteradamente en la doctrina de este Centro Directivo como «una constante histórica y un principio indiscutible en la actuación notarial» (por todas Resolución de 8 de marzo de 1967); y así lo proclama igualmente el Tribunal Supremo, cuando en su sentencia de 7 de abril de 1972 ya consideró que el secreto del protocolo, «lejos de ser un principio abstracto, tiene una formulación muy concreta en los artículos 32 y siguientes de la Ley Orgánica del Notariado constituyendo además un principio fundamental e indispensable de la específica legislación del Notariado.»

Tercero. Pero también se establece en nuestra legislación un deber de colaboración con las Administraciones Públicas, en general (art. 286 del Reglamento Notarial) y con la Administración Tributaria en particular (art. 17 Ley Orgánica del Notariado y artículos 93 y 94 Ley General Tributaria), deber cuyo fundamento último se encuentra en el principio constitucional de contribución a los gastos públicos que proclama el artículo 31.1 de la Constitución Española, afirmando el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 26 de noviembre de 1984 y 26 de abril de 1990 lo siguiente: «para el efectivo cumplimiento del deber que impone el artículo 31.1 de la Constitución es imprescindible la actividad inspectora y comprobadora de la Administración tributaria; la ordenación y despliegue de una eficaz actividad de inspección y comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias no es, pues, una opción que quede a la libre disponibilidad del legislador y de la Administración sino que por el contrario es una exigencia inherente a un sistema tributario justo».

En el ámbito tributario, la regla general sobre el deber de colaboración de los notarios viene recogida en el artículo 93.4 de la Ley General Tributaria, fijándolo en la incumbencia de suministrar toda clase de información con trascendencia tributaria de la que dispongan, con la única limitación del secreto del protocolo notarial, que expresamente circunscribe a «los instrumentos públicos a los que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, y los relativos a cuestiones matrimoniales, con excepción los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal». En la

misma línea, pero con referencia expresa al impuesto de sucesiones y donaciones, el artículo 32.3 de su Ley reguladora establece en su primer párrafo que «los notarios están obligados a facilitar los datos que les reclamen los organismos de la Administración tributaria acerca de los actos en que hayan intervenido en el ejercicio de sus funciones, y a expedir gratuitamente en el plazo de quince días las copias que aquéllos les pidan de los documentos que autoricen o tengan en su protocolo, salvo cuando se trate de los instrumentos públicos a que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley de 28 de mayo de 1862 y los relativos a cuestiones matrimoniales, con excepción de los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal».

En consecuencia, con arreglo a ambas normas, el único reducto invulnerable frente a la administración tributaria es el demarcado por los artículos 34 y 35 de la Ley del Notariado, es decir, los testamentos cerrados y los abiertos que, a solicitud del testador, consten en protocolo reservado (art. 34), así como las escrituras de reconocimiento de hijos naturales cuando, a requerimiento de los otorgantes, consten también en protocolo reservado (art. 35, en su redacción anterior a la vigente).

Cuarto. Enunciados los fundamentos de los dos principios que se confrontan, si los llevamos al supuesto concreto que nos ocupa, la solicitud de copia de un testamento, se hace necesario reparar en el concepto de trascendencia tributaria, a fin de comprobar si el testamento en sí puede o no tener esa relevancia fiscal, dado que el Notario fundamenta en parte su negativa a la expedición por la falta de ella, mientras que la Administración actuante entiende que sí la tiene, pues solo a través de él podrá conocer quién es el sujeto pasivo del impuesto.

El concepto de trascendencia tributaria fue precisado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1990, considerando como tal «la cualidad de aquellos hechos o actos que puedan ser útiles a la Administración para, con respeto a los derechos fundamentales, y de acuerdo con la Ley, averiguar si ciertas personas cumplen o no con la obligación establecida en el artículo 31.1 de la Constitución de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, y poder, en caso contrario, obrar en consecuencia».

Así las cosas, a juicio de este Centro Directivo, no ofrece duda que el testamento, en la medida en que reconoce derechos hereditarios de contenido patrimonial, constituye un documento de capital importancia para identificar a los beneficiarios que, en caso de haber aceptado, hayan incurrido en el hecho imponible definido en el artículo 3 de la Ley de Impuesto de Sucesiones y Donaciones. De este criterio participa la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, al reconocer en su informe que el testamento constituye «la base para conocer quiénes han sido designados herederos o legatarios a efectos de exigirles el cumplimiento de las obligaciones fiscales, en función de si éstos han aceptado o no la herencia».

Quinto. El artículo 225 del Reglamento Notarial no forma parte del entorno ordinamental descrito, no constituye el desarrollo reglamentario de la colaboración del notariado en materia tributaria; su cometido es el de articular el auxilio notarial a las Administraciones públicas cuando actúan en el ejercicio de potestades ejecutivas inherentes al principio de autotela administrativa, poderes que les vienen atribuidos con carácter general en los artículos 93 a 101 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que precisan de un desarrollo reglamentario en este aspecto concreto. Si se entendiera que afecta al tema fiscal, resultaría que la potestad administrativa conferida por los artículos 93.4 de la Ley General Tributaria y 32.3 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones se habría vaciado de contenido, pues el derecho a copia no se orientaría a facilitar el conocimiento de datos con trascendencia tributaria, sino a obtener información sobre la existencia de bienes para hacer efectiva la ejecución de actos administrativos dictados por cualquier órgano de la Administración.

Delimitado de la manera indicada el ámbito de aplicación del artículo 225 del Reglamento Notarial, resulta palmario que la legitimación para obtener copia de los testamentos por la Administración tributaria no dimana de la norma reglamentaria, sino directamente de las disposiciones legales citadas, cuya claridad no requiere de un desarrollo reglamentario específico en la normativa notarial. Ahora bien, atendiendo al interés en cuya virtud se confiere esa potestad, la copia que se emita habrá de ser parcial, omitiendo en ella las cláusulas que carezcan de contenido o trascendencia patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 237 del Reglamento Notarial.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda que procede estimar el recurso de queja interpuesto.

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

Madrid, 12 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 12 de enero de 2016 (3.ª)

En el recurso de queja interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por doña, contra la denegación, por parte del Notario autorizante, de copia simple de escritura.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 2 de diciembre de 2014, la señora recurrente, doña presentó recurso de queja ante este Centro Directivo, ante la negativa del Notario de Alcudia (Illes Balears), don Bartolomé Bibiloni Guasp, a librar copia simple de la escritura de Manifestación de Herencia de sus padres, otorgada unilateralmente por su hermana doña, y autorizada por dicho Notario en fecha 16 de diciembre de 2013, con el núm. 2.125 protocolo de su notaría.

II

La petición al Notario autorizante, señor Bibiloni Guasp, fue realizada a través del sistema «signo», por parte del Notario de Pollensa (Illes Balears), don Andrés María Monserat Noguera, a quien la recurrente había acreditado su identidad, alegando para ello, con exhibición de los testamentos de sus padres don y doña, ser heredera y legitimaria de los mismos, en iguales condiciones que su hermana doña....., otorgante única de la escritura cuya copia es controvertida.

El Notario autorizante, señor Bibiloni Guasp, denegó la petición de la copia simple solicitada, alegando literalmente, en su contestación al Notario solicitante, a través del sistema «signo» «que no procede legalmente el envío de la copia solicitada. Quedo a tu disposición si necesitas alguna aclaración al respecto».

III

El recurso de queja presentado por la recurrente, tuvo entrada en este Centro Directivo el día 2 de diciembre de 2014, solicitándose por dicho Centro Directivo a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial el informe reglamentario, oído el Notario interesado.

IV

Dicho Colegio solicita informe al Notario autorizante, señor Bibiloni Guasp, el cual, mediante escrito que consta en el expediente, de fecha 29 de diciembre de 2014, considera que si bien podría interpretarse que la denunciante podría tener un interés legítimo en tener copia de dicha escritura de manifestación de herencia otorgada unilateralmente por su hermana, «la otorgante de la misma [su hermana.....] me manifestó expresamente su voluntad de que me negara a su entrega. Creo, en consecuencia, que el interés de la otorgante está en este caso por encima del de la denunciante, que es más dudoso.»

V

Dicho escrito del Notario autorizante consta recibido electrónicamente por la Secretaría del Colegio de Notarios de Illes Balears el mencionado día 29 de diciembre de 2014, sin que del expediente recibido en esta Dirección General conste si se emitió el reglamentario Informe por dicho Colegio.

Con fecha 2 septiembre de 2015, tuvo entrada en esta Dirección General recurso de alzada interpuesto por doña ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia contra la desestimación por silencio negativo de su recurso de queja.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.b) de la Ley 30/1992, en el caso de desestimación por silencio administrativo, la Resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 14 y siguientes, así como los artículos 41 y siguientes del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares; 17 y 32 de la Ley del Notariado; 224 y siguientes, 313, y 327 del Reglamento Notarial; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 y 25 de septiembre de 1991; 22 de septiembre de 1995, 23 de marzo de 1998; 12 de noviembre de 2001; 3 de julio de 2002; 13 de marzo y 8 de octubre de 2003; y 15 de septiembre de 2004, entre otras.

Primero. El presente recurso de queja se centra en si es procedente o no, la petición de una copia simple de una escritura de herencia que realiza una señora, en su doble condición de legitimaria y heredera de sus padres causantes, ante la negativa del Notario autorizante de la misma a librar copia simple de dicha escritura de manifestación de herencia, sujeta al Derecho Civil de las Islas Baleares, otorgada únicamente por su hermana, igualmente legitimaria y heredera, solicitud que fundamenta la recurrente en su necesidad de conocer el contenido de dicha escritura de manifestación de herencia, a fin de valorar su contenido, y por ende, si procede su aceptación por parte de la recurrente, o si por el contrario pudiese vulnerar sus derechos como heredera y legitimaria común de sus padres.

Segundo. Es criterio reiterado de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la obtención de copias de un instrumento público es una facultad que el artículo 224 del Reglamento Notarial 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.

Como ya tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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 el Centro Directivo ya mencionado, 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.

Tercero. En el concreto caso que nos ocupa, y realizada la petición por parte de una señora que acredita ante un Notario su identidad y su condición de hija, legitimaria y además heredera de unos padres, parece evidente que concurre en ella un interés legítimo y cierto en obtener copia de dicha escritura de herencia de ambos padres, que había sido otorgada unilateralmente por su hermana, también legitimaria y coheredera, al igual que la peticionaria.

Cuarto. De la lectura de los testamentos de ambos padres, aportados por la recurrente al expediente, es cierto que en los mismos se hace una distribución de bienes por parte de los testadores entre sus hijas, que podría pensar en que el testamento pudiera ser particional, y que por tanto fuese posible la adjudicación y otorgamiento de escritura de manifestación de herencia unilateral de los bienes asignados a cada una de las hijas; pero incluso siendo ello posible –lo que resulta dudoso conforme a la redacción de los testamentos–, también es cierto que en dichos testamentos se nombra a ambas hijas herederas por partes iguales en el posible resto de herencia de los padres, y se hacen unas previsiones para el caso de que alguna de las hijas herederas no estuviera conforme con lo establecido en ambos testamentos.

No debe olvidarse, además, que en la manifestación de una herencia sujeta al derecho balear, al igual que sucede en el derecho común, deben tenerse en cuenta elementos más allá del simple contenido de los testamentos de los causantes, como pudieran ser las donaciones computables, al valor que tuvieran al momento del fallecimiento del causante, con deducción de mejoras y agregación de deterioros imputables al donatario; esos elementos a considerar adicionalmente al simple texto de los testamentos, junto a la consideración de la legítima en el derecho balear como *pars bonorum*, debiendo abonarse en bienes de la herencia, hace que la manifestación de herencia, conforme a dicho derecho, deba otorgarse de común acuerdo entre todos los legitimarios y herederos, situación que concurre en ambas hijas en disputa, en el caso que nos ocupa.

Quinto. Por todos los motivos señalados, no cabe duda, por tanto, que la hija recurrente, en su doble condición de legitimaria y heredera, tiene un evidente interés legítimo en conocer el contenido de la escritura de manifestación de herencia otorgada únicamente por su hermana.

De hecho, el propio Notario autorizante de la escritura, que deniega la copia solicitada, reconoce en su escrito de Informe, que podría interpretarse que la hermana peticionaria podría tener interés legítimo en obtener una copia de dicha escritura.

Y en cambio, ni en la denegación de la copia al Notario solicitante a través de «Signo», ni en su escrito de informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Baleares, el Notario autorizante alega fundamentos legales suficientes para tal denegación, salvo que, según dice, la otorgante de la escritura le manifestó expresamente su voluntad de que negara a la hermana la entrega de copia de dicha escritura.

Pero dicha manifestación de voluntad expresada al Notario autorizante, por parte de la hermana, única otorgante de la escritura cuya copia es controvertida, no puede prevalecer sobre las normas legales que regulan la expedición de copias de escrituras públicas a quien tenga interés legítimo en ellas.

Esas normas legales, interpretadas con una valoración ponderada de los elementos objetivos y subjetivos de las circunstancias que concurren en este caso, deberían llevar a entender admisible la expedición de la copia solicitada, sin entrar en otros elementos de animadversión que pueda haber entre la otorgante de la escritura y su hermana peticionaria, que deberá dirimirse, eso sí, por los cauces judiciales oportunos.

Comuníquese por tanto esta Resolución al Notario autorizante de la escritura cuya copia es objeto de controversia, a fin de que libre la misma a la peticionaria, en los términos, plazos y con los costes oportunos que ello pueda conllevar para la peticionaria de la copia y recurrente del presente recurso de queja.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho, que debe estimarse el recurso de queja presentado por la recurrente, debiendo expedirse copia de la escritura de manifestación de herencia controvertida, en los términos solicitados inicialmente por la recurrente.

Asimismo, se acuerda el archivo del recurso de alzada ante la Subsecretaría, que ha tenido entrada en esta Dirección General el 2 septiembre de 2015, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de queja por denegación de copia, por haber perdido su objeto.

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, 12 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 18 de enero de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 26 de marzo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de febrero de 2015, tuvo entrada en el registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía un escrito de queja presentado por don y la sociedad «Cortijo Los Corteses de San Antonio S.L.», contra la actuación profesional del Notario de Montoro, hoy de Hinojosa del Duque, don Salvador Zafra Castro.

En el citado escrito de queja, el señor alegó que en el Boletín núm. 16 de Córdoba vió «publicado un anuncio de venta extrajudicial, a requerimiento de Unicaja, de una finca rústica de olivar en Montoro, inscrita al tomo 959, libro 515, folio 7, finca 20.888, inscripción 10.ª»; y que «en ningún momento, ni como persona física, ni como apoderado de Cortijo Los Corteses de San Antonio S.L., fui informado de dicha venta extrajudicial, más aún cuando nuestra reclamación era anterior a la que figura de la entidad Unicaja, privándonos de cualquier actuación para la defensa y recuperación de nuestros intereses. Nos resulta tremendamente incomprensible que el Notario conociendo nuestros datos y situación, no nos hubiera comunicado dicha venta extrajudicial personalmente. En definitiva, esta forma de actuar del notario nos ha llevado a una indefensión total».

En vista de lo anterior, solicitó al Colegio Notarial de Andalucía que se interesara por el asunto y actuase en defensa de sus intereses, poniendo remedio a los daños ocasionados por la actuación del Notario arriba mencionado.

II

El Notario don Salvador Zafra Castro emitió con fecha 25 de febrero de 2015, informe que tuvo registro de entrada en el Colegio Notarial de Andalucía el 27 de febrero de 2015, en el que, en resumen, alegó:

«1) Que la inscripción de hipoteca a favor de Unicaja objeto del procedimiento extrajudicial, es de fecha anterior a la anotación de embargo letra D) en el Registro de la Propiedad de Montoro a favor del señor y de la sociedad “Cortijo los Corteses de San Antonio S.L.”.

2) Que dado que era desconocido el domicilio del Señor y de la sociedad “Cortijo Los Corteses, S.L.”, y que enviado escrito al señor Registrador de la Propiedad, éste no pudo darle la información requerida, por no constar tales domicilios en sus Libros (según el Reglamento Hipotecario el domicilio a efecto de notificaciones es el que figura en el Registro de la Propiedad), se procedió a realizar la notificación por anuncios, que establece el citado Reglamento Hipotecario en su artículo 236, tanto en el Ayuntamiento de Montoro como en el Registro de la Propiedad de Montoro, así como en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 25 de enero de 2012. Alegó que todo ello consta en el correspondiente instrumento público autorizado, del que remitió copia».

También alegó una sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2002, que resolvió un caso similar, adjuntando reseña de la citada sentencia.

3) Por último, añade que la afirmación que hace el reclamante de que el Notario conoce sus datos, no se ajusta a la realidad.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía en sesión de fecha 26 de marzo de 2015, estimó:

«Que la petición dirigida al Colegio de poner “remedio a los daños ocasionados por la actuación del Notario” no puede atenderse a la vista de la reiterada jurisprudencia sobre la incompetencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y también de la Dirección General de los Registros y del Notariado para atender solicitudes de indemnización de daños y perjuicios.»

Además, consideró que de la copia del acta de ejecución extrajudicial hipotecaria iniciada el 15 de julio de 2011, núm. 610 de protocolo, que consta en el expediente, resulta que el Notario cumplió con lo establecido para notificaciones en el artículo 236 del Reglamento Hipotecario, según las siguientes diligencias:

- Quinta diligencia: en la que consta la solicitud al Registro de la Propiedad de domicilios a efectos de notificaciones.
- Sexta diligencia: Acredita comunicación del Registro de la Propiedad de «no ser posible facilitar la información que se solicita en el diligencia anterior.
- Séptima diligencia: Se refiere a la remisión de anuncios al Ayuntamiento y Registro de la Propiedad de Montoro al no haber podido notificar, de conformidad con el artículo 236.d del Reglamento Hipotecario, la iniciación de las actuaciones..... especialmente a ““Cortijo Los Corteses de San Antonio, S.L.” y..... don».

En los documentos incorporados consta la publicación del anuncio de subasta en el tablón de anuncios del Registro de la Propiedad y del Ayuntamiento.

Por todo lo anterior la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía acordó, por unanimidad de los miembros presentes, acuerda desestimar la reclamación interpuesta.

IV

Con fecha 11 de mayo de 2015, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito fechado el 6 de mayo de 2015, por el que don, en su nombre y en representación de la sociedad «Cortijo Los Corteses de San Antonio S.L» presentó recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, por entender que sus intereses han quedado desprotegidos y la actuación del Notario respaldada por el Ilustre Colegio. En los «hechos»:

1. Manifiesta que su demanda fue interpuesta con anterioridad a Unicaja, que según afirma era concedora de los hechos.
2. Considera que su dirección sí era conocida, pues siendo conocido su nombre, también se debe conocer su domicilio porque aparece en la demanda presentada. El anuncio de venta extrajudicial, tampoco se comunicó a su abogado ni al procurador, y además Unicaja, conocía su domicilio al ser clientes desde antiguo.
3. Le resulta «raro» que en vez de dirigirse a su procurador o abogados se acuda al Registro de Montoro, y que éste no hubiera dado los datos solicitados, al entender que todos los Registros están interconectados.

4. Sobre los canales utilizados para notificaciones por anuncios: Ayuntamiento, Registro y BOP, establecidos en el artículo 236 del Reglamento Hipotecario, considera que no les son accesibles, por no vivir en Montoro, ni tener acceso al BOP.

5. Entiende que de haber habido interés en conocer su domicilio, bastaba con consultar su demanda o ponerse en contacto con su procurador y/o abogado, o en preguntar a Unicaja o poner su nombre en un buscador de internet.

6. Añade, como dato nuevo, que en el «BOE» núm. 139 de 11 de junio de 2012, pág. 27086 a 27087 fue publicado anuncio de subasta en la notaría del señor Castro del bien objeto de la venta extrajudicial: olivar situado en el paraje de Castilla de Velasco (Montoro) por un valor inicial de 1.176.132,00 euros, que tampoco les ha sido comunicado el resultado de dicha subasta, quién fue el beneficiario, en cuánto se adjudicó y cómo se llevó a cabo la liquidación de acreedores.

7. Cree que no hubo interés en utilizar los medios necesarios para comunicarles ni el anuncio de venta extrajudicial, ni la subasta, lo que según afirma, les ha causado graves perjuicios económicos.

8. Por último, entiende que si el Colegio Notarial no tiene competencia para atender solicitudes de indemnización de daños y perjuicios, sí tiene para sancionar al Notario y proceder a anular la venta del bien subastado e iniciar el proceso correctamente, de manera que todos los acreedores tengan acceso a recuperar lo que se les debe.

Por todo ello, solicita:

– Que nuevamente sea investigada la actuación del Notario en este caso, no solo desde el punto de vista legal, sino ético; si se hubiera podido haber hecho algo más eficiente en la localización de los acreedores. Si se hizo lo suficiente o no.

– Que se proceda a anular la subasta realizada y ordenar que el proceso se inicie nuevamente, asegurándose que todos los acreedores tengan acceso a recuperar lo que se les debe en igualdad de condiciones.

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía en sesión de fecha 27 de mayo de 2015, estimó en relación al escrito recibido por don en su propio nombre y en representación de la sociedad «Cortijo Los Corteses de San Antonio S.L.» recibido el 11 de mayo, por el que se interpuso el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva de 26 de marzo de 2015, que no contiene alegaciones nuevas por lo que se mantiene íntegramente el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2002; 1, 327 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, y la Resolución de este Centro Directivo, Sistema Notarial, de fecha 20 de marzo de 2014.

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 contra la actuación profesional del Notario interesado con ocasión de determinadas actuaciones, solicitando además el recurrente en el escrito inicial «remedio a los daños ocasionados», y en el segundo que se proceda a anular la subasta realizada y ordenar que el proceso se inicie nuevamente.

Segundo. La Resolución del recurso debe hacerse de conformidad con el reiterado criterio de este Centro Directivo, que se reproduce a continuación:

1.º 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 esta Dirección General, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia.

2.º 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 de los Registros y del Notariado pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria

Tercero. 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.

En el presente caso, el denunciante alega en su escrito una serie de imputaciones, reproches y juicios de valor relativos fundamentalmente a la falta de comunicación de la venta extrajudicial en su domicilio, de los que pudieran en su caso derivarse la exigencia de dicha responsabilidad disciplinaria.

El presente expediente tiene por objeto resolver la queja presentada por don y la sociedad «Cortijo Los Corteses de San Antonio, S.L.», por la actuación del notario de Montoro, hoy de Hinojosa del Duque, don Salvador Zafra Castro, en el procedimiento de venta extrajudicial de la finca registral 20.888 de Montoro, del Registro de la Propiedad de dicha localidad.

Para la adecuada comprensión del expediente deben tenerse en cuenta los siguientes datos:

1.º Con fecha 18 de agosto de 2006 se inscribe en el Registro de la Propiedad de Montoro hipoteca constituida a favor de «Montes de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera» (Unicaja).

2.º Con fecha 13 de octubre de 2010, se practica, sobre la indicada finca, anotación preventiva de embargo letra D) a favor de doña, don, Cortijo los Corteses de San Antonio, S.L., doña, don, Saylavir, S.L. Cotavir, S.C. A., don, doña, don y Agropecuaria Granadina. Dicha anotación se practica por decreto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Montoro, causa penal de procedimiento abreviado núm. 15/2008. No consta en la indicada anotación el domicilio de los anotantes.

3.º Ante el impago del crédito hipotecario constituido a favor de Unicaja, se inicia procedimiento de Venta extrajudicial ante el Notario de Montoro, don Salvador Domingo Zafra, expidiéndose la certificación prevenida en el artículo 236 b) del Reglamento Hipotecario y su correspondiente nota marginal, con fecha 11 de julio de 2011.

Siendo don y la sociedad «Cortijo Los Corteses de San Antonio, S.L.» titulares de una carga (anotación letra D) posterior a la hipoteca que se ejecuta, pero anterior de fecha a la expedición de la certificación de cargas, deben ser notificados en la forma establecida en el artículo 236-d) del Reglamento Hipotecario, que dispone literalmente:

«1. Transcurridos diez días desde el requerimiento sin que éste hubiere sido atendido, el Notario procederá a notificar la iniciación de las actuaciones a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio, si fuese distinta del deudor, así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, para que puedan, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca.

2. Dichas notificaciones se efectuarán en los domicilios de los interesados que figuren en el Registro de la Propiedad y en la forma prevenida por la legislación notarial.

Si los domicilios fueran desconocidos, si no resultase posible la notificación por cédula o por correo con acuse de recibo, o si el Notario dudase de la efectiva recepción de aquélla, se procederá a la notificación por medio de anuncios, que se fijarán en el tablón del Ayuntamiento y del Registro de la Propiedad y se insertarán, cuando el valor de la finca, a efectos de subasta, exceda de 5.000.000 de pesetas, en el “Boletín Oficial” de la provincia o de la Comunidad Autónoma correspondiente.

3. A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, cualquier adquirente de un derecho real, carga o gravamen que recaiga sobre un bien hipotecado podrá hacer constar en el Registro un domicilio en territorio nacional en el que desee ser notificado en caso de ejecución. Esta circunstancia se hará constar por nota al margen de la inscripción del derecho real, carga o gravamen del que sea titular.»

Por lo tanto, tal y como se deduce de la literalidad del artículo 236 d) del Reglamento Hipotecario la notificación se practicará «en los domicilios de los interesados que figuren en el Registro de la Propiedad».

Lo que ocurre en el presente expediente es que dichos domicilios no figuraban en el Registro de la Propiedad, según consta en la certificación expedida por el Sr. Registrador, por lo que procede aplicar lo dispuesto en el artículo 236-d) apartado 2, párrafo segundo, que dice literalmente: «Si los domicilios fueran desconocidos, si no resultase posible la notificación por cédula o por correo con acuse de recibo, o si el Notario dudase de la efectiva recepción de aquélla, se procederá a la notificación por medio de anuncios, que se fijarán en el tablón del Ayuntamiento y del Registro de la Propiedad y se insertarán, cuando el valor de la finca, a efectos de subasta, exceda de 5.000.000 de pesetas, en el “Boletín Oficial” de la provincia o de la Comunidad Autónoma correspondiente».

Y, esto es precisamente lo que ha ocurrido en este expediente, pues no constando el domicilio de los recurrentes, el Notario remitió anuncios al Ayuntamiento y Registro de la Propiedad de Montoro y al Boletín Oficial de la Provincia, como consta en la Diligencia 7.^a del acta de venta extrajudicial, de fecha 5 de enero de 2012.

Al objeto de que las notificaciones se realizaran personalmente y evitar que se realizaran por edictos, los recurrentes podían haber hecho constar un domicilio para notificaciones. Así lo dice literalmente el artículo 236-d) apartado 3, al decir «3. A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, cualquier adquirente de un derecho real, carga o gravamen que recaiga sobre un bien hipotecado podrá hacer constar en el Registro un domicilio en territorio nacional en el que desee ser notificado en caso de ejecución. Esta circunstancia se hará constar por nota al margen de la inscripción del derecho real, carga o gravamen del que sea titular».

De todo ello resulta que el Notario cumplió con lo establecido para notificaciones en el artículo 236-d) del Reglamento Hipotecario, y por tanto no se aprecia hecho alguno que pudiera dar lugar a responsabilidad del Notario por la reclamación del recurrente.

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

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

Madrid, 18 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 29 de enero de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Castalla, don José Luis Moler Bienes, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 26 de enero de 2015, con entrada en el Registro del Ministerio el 2 de marzo del mismo año, relativo a la denegación de solicitud de amparo en el ejercicio de su función.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 2 de enero de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, vía telemática, escrito del Notario de Castalla, don José Luis Moler Bienes, por el que solicita amparo al haber sido perturbado en el ejercicio de su función en relación a la autorización de un acta de junta general de una sociedad.

II

Mediante acuerdo adoptado el 26 de enero de 2015, el Ilustre Colegio Notarial de Valencia resolvió denegar el amparo solicitado:

«La actuación del citado Notario durante la diligencia, para constatar la celebración de uno junto de socios de la mercantil “Talleres Cerdá, S.L.”, requerido por la administración de la sociedad.

Basándose dicho reclamación, en lo que aquí interesa, en lo siguiente:

- a) No ajustarse el Notario en la redacción de dicha diligencia a lo realmente ocurrido en la celebración de dicha junta.
- b) Tener dicho Notario, durante la celebración de dicha junta una actuación de enfrentamiento con determinados asistentes a la misma, más concretamente con el Presidente de dicha Junta y con las personas que ostentaban su representación, y,
- c) la solicitud de los reclamantes, para futuras juntas de la sociedad, de que le sea designado Notario distinto del Sr. Moler Bienes, en sustitución del mismo.

A lo anterior hay que añadir, que por el señor Moler Bienes, junto con el escrito solicitado por esta Junta Directiva para que informase sobre la anterior queja; fue presentada por éste solicitud de amparo, que obligo a su examen previo.

Considerando sobre ésta solicitud de amparo, que ya concluida su actuación notarial no puede verse sujeto a perturbaciones por terceros que le Impidan prestar con imparcialidad o independencia su función pública, al hallarse ya finalizada, tal y como establece el artículo 44 del Reglamento de Régimen Interior de este Colegio, se acuerda desestimar la solicitud de amparo del Notario Sr. Moler Bienes.

Contra el presente acuerdo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes.

Sobre el resto de los puntos enunciados:

Primero. Sobre el punto “a. no ajustarse el notarlo en la redacción de dicha diligencia a lo realmente ocurrido en la celebración de dicha junta”.

Considerando: Que los documentos notariales gozan de fe pública, presumiéndose que su contenido es veraz e Íntegro, tal y como establece el párrafo tercero del artículo 143 del vigente Reglamento Notarial.

Que lo destrucción de dicha presunción, por otros medios de prueba (tales como grabaciones o testificales), no es competencia de esta Junta, ya que el contenido de los instrumentos públicos solo puede ser negado o desvirtuado por los Tribunales, como preceptúa el último párrafo del artículo citado, es o esa Jurisdicción donde deberán recurrir los reclamantes para ver satisfechas sus pretensiones.

Se acuerda: declararse esta Junta incompetente para resolver esta primera cuestión.

Contra el presente acuerdo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes.

Segundo. Sobre el punto “o. tener dicho Notario, durante la celebración de dicha junta una actuación de enfrentamiento con determinados asistentes a la misma, más concretamente con el Presidente de dicha Junta y con las personas que ostentaban su representación”.

Considerando: Que la actuación notarial que conllevo enfrentamientos graves y reiterados con clientes constituye, de conformidad con los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, una falta que, de existir, podrá ser calificada de grave o leve.

Que la denuncia de tal actuación por el Notario, durante el diligenciamiento del acta meritado, obliga a esta Junta a la apertura de expediente disciplinarlo, a los efectos de determinar la existencia o no de dicha falta y en su caso su calificación y propuesto de sanción.

Se acuerda:

Primero. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 356 del Reglamento Notarial, la Junta Directiva acuerda la incoación de un expediente disciplinario al Notario de Castalla, don José-Luis Moler Bienes, para determinar si ha incurrido en la comisión de una posible infracción disciplinaria.

Segundo. Nombrar Instructor y Secretario del expediente disciplinario, al Notario de Alcoy, don Pedro Alfredo Doménech Gardo, y a la Notario de Banyeres de Moriola y electa de Ondara, de doña Macareno Tirado Domínguez. El nombramiento de Instructor y Secretario se realiza con indicación del régimen de abstención y recusación que es el establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999.

Tercero. Proceder a notificar el presente acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 356 párrafo 4 del Reglamento Notarial al Instructor, Secretario, a don José Luis Moler Bienes, así como a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Cuarto. Se comunica a don José Luís Moler Bienes su derecho a formular alegaciones y lo audiencia en el procedimiento, especialmente su derecho permanente al mismo con facultad de obtener copia y su derecho a aportar documentos en cualquier momento anterior a la audiencia.

Contra el presente acuerdo al ser de trámite no cabe interponer recurso alguno.

Tercero. Sobre el punto “c. la solicitud de los reclamantes, para futuras juntas de la sociedad, de que le sea designado Notario distinto del Sr. Moler Bienes, en sustitución del mismo”.

Considerando: Que siendo el principio de libre elección de Notario, en lo propia dicción del artículo 126 del Reglamento Notarial, un elemento esencial de la prestación de la función pública notarial, parece hacer admisible la solicitud del reclamante de un Notario

sustituto, con exclusión del que legalmente corresponde, para próximos actas de junta de dicha sociedad.

Que sin embargo, el hecho de que el domicilio de la sociedad se halle ubicado en una población con una única notaría demarcada que, de conformidad con el artículo 117 del vigente Reglamento Notarial, prohíbe la actuación de otro Notario del distrito, salvo en los supuestos excepcionales que el citado artículo enumera y en los que no cabe incluir, en una primera lectura, el supuesto presente, obligaría a dar una respuesta negativa o la solicitud de los reclamantes.

Que la normativa societaria, obligo, de conformidad con el artículo 175 del Real Decreto Legislativo 1/2010, o que las Juntas Generales, no Universales, tengan que celebrar sus juntas en la población de su domicilio, elimina el derecho de libre elección de notarlo de aquellas entidades, cuyo domicilio se encuentre en plaza con una sola notaría demarcada.

Por lo que no es posible acceder a la petición formulada por los reclamantes.»

III

Contra dicho acuerdo, don José Luis Soler Bienes, interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 27 de marzo de 2015.

En dicho recurso, el interesado manifiesta verse perturbado en el ejercicio de su función notarial, por el hecho de haber sido grabado sin saberlo, durante la celebración de la junta general objeto del acta para la que había sido requerido.

Entiende además, que la no censura por parte del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de la ocultación de la grabación, supone una omisión por su parte en la obligación que le incumbe de defensa de los intereses profesionales de los colegiados, no atendiendo a las normas vigentes y principios más elementales del derecho relativos a las grabaciones efectuadas sin conocimiento de los interesados. Considera inadmisibles, además, la aceptación de la grabación en cuestión como medio de prueba a cualquier efecto.

Recorre igualmente, y por los mismos motivos expuestos, la negativa de amparo por las acusaciones efectuadas en el recurso de queja contra su actuación como Notario, imputándole incluso la comisión de algún delito.

Finalmente, pide que sean revocadas amabas negativas de amparo, así como los puntos primero y segundo del acuerdo recurrido. También solicita un pronunciamiento sobre la licitud y legalidad de las grabaciones de actuaciones notariales, sin conocimiento del Notario actuante, así como sus posibles consecuencias jurídicas.

IV

El 27 de marzo de 2015 tuvo entrada en el Ministerio de Justicia escrito de alegaciones presentado por el administrador único de la sociedad implicada, previa notificación de la presentación del recurso de alzada efectuada por este Centro Directivo, de conformidad con el artículo 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En él alega ignorar en qué manera puede llegar a perturbar al Notario actuante el hecho de haber sido grabada sin su conocimiento la celebración de la junta general para la que fue requerido para levantar acta.

Acusa al recurrente de no invocar precepto legal alguno que ampare la ilegalidad reclamada de la grabación, señalando, por contra, jurisprudencia que sí da amparo a la misma.

En relación a la acusación relativa a la actuación profesional del recurrente, entiende que en ningún caso puede quedar comprendida en el supuesto de hecho de los artículos del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Valencia que aquél alega, al carecer del elemento reiterativo exigido por los mismos.

Por todo lo anterior, solicita la confirmación del acuerdo recurrido.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, a solicitud de este Centro Directivo emitió con fecha de siete de abril del año en curso el preceptivo informe, limitándose a reiterarse en los términos del acuerdo recurrido.

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 la resolución de este Centro Directivo de 20 de marzo de 2014, entre otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto la grabación oculta de la celebración de la junta general de una sociedad, para la que había sido requerida la presencia de un Notario a fin de autorizar acta notarial de la misma.

En base a tal grabación, se interpone recurso de queja contra la actuación del Notario por estimar que existen discrepancias entre el contenido del acta y el de la grabación. A la vista de la propia grabación y de las acusaciones vertidas contra él, el Notario interesado solicita amparo a la Junta Directiva del correspondiente Colegio Notarial, quien deniega el mismo, manifestándose incompetente para entrar a resolver sobre las discrepancias alegadas, y acordando, no obstante, la apertura de expediente al Notario autorizante del acta.

Segundo. En relación con la denegación de amparo revocada, la primera cuestión a resolver debe ser la licitud o no de la grabación sin advertencia previa de una actuación notarial, como es la celebración de una junta general en la que ha sido requerido un Notario para autorizar acta de la misma.

Atendida la normativa aplicable, como es la Ley de Sociedades de Capital, el Reglamento del Registro Mercantil, y la Ley y el Reglamento Notarial, no existe precepto alguno que prohíba o censure una grabación como la realizada. Tampoco el requerimiento del acta contiene previsión al respecto efectuada por el Notario autorizante, que advierta de la necesidad de informar previamente a todas las personas que concurran a la junta, incluido el Notario actuante, de que ésta pueda llegar a ser grabada.

A la vista de ausencia de normativa aplicable, debemos acudir a la jurisprudencia existente sobre grabación oculta de conversaciones. Así, la Sen-

tencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013, reproduciendo la de 16 de julio de 2008, señala que «como ya recogíamos en la Sentencia de 10 de marzo de 2003, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, al referirse a la posible violación del secreto de las comunicaciones, señala que el acto de la grabación de una conversación en la que se participa no conculca secreto alguno impuesto por el artículo 18.3 de la Constitución, pues no es lo mismo grabar una conversación «de otros», que grabar una conversación «con otro» y que «tan solo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado», difusión que podría vulnerar el derecho a la intimidad personal, reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución, cuando el contenido de la conversación afectara a la esfera íntima de la persona constitucionalmente protegida».

En el presente caso, la conversación grabada no versa sobre aspectos íntimos o personales de los intervinientes, sino que, según la transcripción que obra en el expediente, la grabación se limita a conversaciones mantenidas en el transcurso de la junta general de la sociedad, versando todas ellas sobre cuestiones relativas al propio desarrollo de la junta, y, por tanto, sin referirse a datos que afecten a la esfera íntima de los grabados, como exige la sentencia de 2013 antes citada. Y en cuanto al derecho a la intimidad de la propia sociedad mercantil de cuya junta general se trata, es reiterada la jurisprudencia que limita el reconocimiento de tal derecho a las personas físicas, no extendiéndolo a las jurídicas (Auto del Tribunal Constitucional 257/1985, de 17 de abril y Sentencia del Tribunal Supremo 28 de abril de 2003, entre otras).

En igual sentido al que se pronuncia el pasaje del Auto antes reproducido, la STS 682/2011 de 24 de junio añade «Finalmente, cabe traer a cuenta que la STS de 9 de noviembre de 2001, núm. 2081/2001, precisa que, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala en Sentencias como la de 30 de mayo de 1995 y 1 de junio de 2001, el secreto de las comunicaciones se vulnera cuando un tercero no autorizado interfiere y llega a conocer el contenido de las que mantienen otras personas, no cuando uno de los comunicantes se limita a perpetuar, mediante grabación mecánica, el mensaje emitido por el otro. Aunque esta perpetuación se haya hecho de forma subrepticia y no autorizada por el emisor del mensaje y aunque éste haya sido producido en la creencia de que el receptor oculta su verdadera finalidad, no puede ser considerado el mensaje secreto e inconstitucionalmente interferido: no es secreto porque ha sido publicado por quien lo emite y no ha sido interferido, en contra de la garantía establecida en el artículo 18.3 CE, porque lo ha recibido la persona a la que materialmente ha sido dirigido y no por un tercero que se haya interpuesto. Cosa completamente distinta es que el mensaje sea luego utilizado por el receptor de una forma no prevista ni querida por el emisor, pero esto no convierte en secreto lo que en su origen no lo fue. Es por ello por lo que no puede decirse que, con la

grabación subrepticia de la conversación de referencia se vulneró el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y que tal infracción deba determinar imposibilidad de valorar las pruebas que de la grabación se deriven».

A la vista de lo anterior, el tratamiento y valor que la grabación en cuestión debería recibir a los efectos de un posible expediente, no puede diferir del que la propia jurisprudencia le concede a los demás efectos, pudiendo desplegar su eficacia para acreditar los hechos, una vez validada la autenticidad de su contenido por el juzgador.

Consecuentemente con la jurisprudencia y razonamientos anteriores, no puede afirmarse que en el presente caso, el ejercicio de la actuación profesional del Notario autorizante del acta pudiera llegar a ser perturbada por el hecho de haber sido grabada la reunión.

En cuanto a la segunda solicitud de amparo, tampoco entiende este Centro Directivo que las acusaciones vertidas contra la actuación del Notario, en el sentido de existir divergencias entre el acta autorizada y el contenido de la grabación, sean merecedoras de aquél por afectar al ejercicio imparcial e independiente de la función notarial, pues falta en ellas el elemento reiterativo que exige la letra b) del artículo 45 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

Tercero. Por lo que respecta al punto primero del acuerdo recurrido, y cuya revocación se pretende, 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 solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Precisamente es en este sentido en el que se pronuncia el cuestionado punto del acuerdo, debiendo estimarse, por tanto, ajustado a derecho.

En cuanto al punto «segundo», cuya revocación también se solicita, tal y como se señala de manera expresa en el propio acuerdo, no es susceptible de recurso, al tratarse de un acuerdo de mero trámite.

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

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

Madrid, 29 de enero de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 11 de febrero de 2016

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don en representación de don contra el Notario de Murcia don Andrés Francisco Martínez Pertusa.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de junio de 2015 tuvo entrada en este Centro Directivo recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don en representación de don, contra el Notario de Murcia don Andrés Francisco Martínez Pertusa.

II

En el escrito de queja se expone, en síntesis, lo siguiente:

1. Que en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Totana se siguen autos de Procedimiento Ordinario núm. 151/2013 a instancia de don y doña..... frente a su hijo don en reclamación de pago de una suma de dinero que fue entregada por los padres al hijo para atender una deuda bancaria. Dicha suma fue entregada según el escrito «bajo promesa de que no tendría que devolvérselo» y que sería «descontado» de su parte de la herencia.

Los padres han reclamado la devolución de la cantidad entregada negando que se hubiera hecho a título gratuito.

Considera el reclamante que, al no haberse pactado el título en el que fue entregada la cantidad, la única prueba fehaciente de la voluntad de las partes se encuentra en los testamentos otorgados por los padres en enero de 2011 y enero de 2012, en los que, dice, se hizo constar la forma en que se devolvería dicha deuda, «descontándola de la legítima correspondiente al hijo en el testamento.»

2. Para la práctica de la prueba correspondiente en el procedimiento indicado, el Juzgado expidió mandamiento al Notario don Andrés Martínez Pertusa, solicitando copia de los testamentos, negándose el Notario a dicho requerimiento y justificando su negativa al no justificarse el fallecimiento de los testadores, y que vivos los testadores, únicamente éstos o su apoderado especial pueden obtener copia de los testamentos (art. 226 del Reglamento Notarial).

3. No estando conforme se interpone el recurso de queja con las siguientes alegaciones:

– Que de conformidad con numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el artículo 226 del Reglamento Notarial no debe interpretarse de forma aislada sino conjuntamente con el artículo 224.1 del mismo Reglamento Notarial, que establece que el Notario expedirá copia de las escrituras que obran en su protocolo, a aquellas personas que ostenten un interés legítimo en relación con el contenido de dichas escrituras.

– Entiende que el solicitante posee un «interés legítimo» en conocer el contenido de la escritura en cuestión, citando expresamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 1962, que dispuso que «...aunque el artículo 226 del propio Reglamento determina y concreta quiénes son las personas que tienen derecho a obtener copia de los testamentos, no parece que existen razones fundamentales para entender que no es también aplicable a los testamentos lo que de modo general prevé

el artículo 224 en el sentido que tienen derecho a obtener copias las personas que acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento». «...por lo que respecta al caso objeto de la consulta parece clara el interés legítimo de..... en obtener copia del testamento de su padre político..... a fin de embargar los derechos hereditarios que en la herencia de dicho señor correspondan al esposo de la solicitante.»

– Que dicha doctrina resulta también de las Resoluciones de 30 de noviembre de 1983, 6 de abril de 1984 y 11 de junio de 1986.

– Que en aquellos casos en los que la copia sea solicitada en virtud de mandamiento judicial, se entiende que el juicio de la ponderación sobre el interés legítimo que asiste al solicitante de la copia, en lugar de hacerlo el Notario, lo realiza de forma previa el Juez que admite o deniega dicha prueba, citando la Resolución de 11 de julio de 2012, en un caso en que se solicitó copia íntegra a instancia de la Autoridad Judicial, para poder formular la nulidad de un testamento.

– A todo lo dicho añade a sus alegaciones la obligación de colaborar con los órganos Judiciales que impone el artículo 118 de la Constitución Española y el artículo 24 de la Ley Orgánica del Notariado, artículos 517.2. 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 18.1 de La Ley del Notariado que prevén la expedición de copias de escrituras en virtud de mandamiento judicial, artículos 149 y 258.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que cuando la prueba fue solicitada en el acto de conciliación previa su admisión no fue recurrida. Por último alega «el carácter preconstitucional y la vulneración de la reserva de ley que supone el Reglamento Notarial, aprobado en 1944».

– Acompaña como documentación adjunta: copia del poder de representación, copia de los escritos de demanda y contestación a la demanda, copia del mandamiento judicial y contestación del Notario, y disco compacto con grabación del acto de la audiencia previa del procedimiento ordinario 151/13.

Solicita se tenga por presentado el recurso de queja, conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial, se estime el recurso y se requiera al Notario don Andrés Martínez Pertusa para llevar a cabo la expedición de los testamentos solicitados.

III

Con fecha 3 de julio de 2.015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia del Oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado por el que se interesó a la Junta Directiva, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, la remisión en el plazo de diez días del reglamentario informe, oído el Notario interesado.

IV

El Notario de Murcia don Andrés Martínez Pertusa presentó escrito fechado el 7 de julio de 2015, en el que, en síntesis, hizo constar lo siguiente:

– Que no ha denegado en ningún momento al Sr..... las copias del testamento de sus padres. La petición fue hecha por mandamiento del Secretario del Juzgado, a quien tampoco denegó la copia, sino que manifestó que no se le acreditaba el fallecimiento de los testadores, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento Notarial.

– Que en el escrito de queja se omite que, ante su contestación, reiteró la petición al Juzgado y el Juez, por providencia de 3 de diciembre de 2014, ordenó que no había lugar a reiterar el mandamiento solicitado, pues va en contra de la legislación notarial. Frente a esta providencia, el recurrente interpuso recurso de reposición, que está pendiente de resolución.

- La negativa judicial para realizar el mandamiento desmonta la argumentación sobre el hecho de que sea el Juez quien ha estimado el interés legítimo en la expedición de copia.
- Estando pendiente de resolución en el Juzgado la misma petición que efectúa en el recurso de queja, y siendo la solicitud de copia un medio de prueba solicitado en el procedimiento judicial previamente a la interposición del recurso de queja, entiende que existe una situación de «litispendencia» que obliga a no fallar en el recurso de queja antes que el recurso judicial, ante la posibilidad de que la decisión del Juzgado y de la Dirección General de los Registros y del Notariado fueran contradictorias.
- No obstante, entrando en el fondo del asunto, el Notario estima que, para expedir copia del testamento de una persona viva, debe estarse en todo caso a lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento Notarial, que protege el secreto del testamento, instrumento que no solo debe producir efectos al fallecimiento del testador y que contiene disposiciones personalísimas que no deben conocerse antes. Cita como excepción a este principio resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las que se admite la expedición de copia en causa criminal, en cuyo caso procedería el desglose y no la copia, y en el caso de reconocimiento de hijo, al no ser un acto revocable, si se ventilase en juicio dicho extremo.

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Murcia en sesión de fecha 9 de julio de 2015, a la vista del escrito de queja presentado y el informe del Notario, emitió el siguiente informe:

- 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.

Tratándose de testamentos, la regulación reglamentaria se encuentra en el artículo 226 del Reglamento Notarial, el cual dispone que, en vida del otorgante, solo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento. Fallecido el testador, tendrán derecho a copia, además de los herederos instituidos, las personas que en el mismo se mencionan.

No obstante, 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, como señala el recurrente, 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 otorgados por el testador fallecido, 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.

- En el presente caso, conviene resaltar con carácter previo que, como señala el Notario en su informe, la copia se ha pedido, no directamente por el recurrente, sino por mandamiento dentro de un procedimiento judicial civil en el que tras la contestación del Notario y reiteración de la petición al Juzgado del requirente, el Juez ha estimado que no ha lugar a reiterar el mandamiento solicitado (mediante providencia recurrida). Al estar así pendiente de resolución en el Juzgado la misma petición que se ha formulado en la queja por vía de recurso de reposición, parece prudente la propuesta de no entrar en el fondo del asunto para evitar posible decisiones contradictorias entre el Juzgado y el Centro Directivo.

– Dicho lo anterior, conforme a las circunstancias del presente caso, la cuestión parece centrarse básicamente en la posibilidad de expedir copia de un testamento en vida del testa-

dor, con la particularidad de que se pide en procedimiento contencioso civil mediante mandamiento judicial, y a este respecto:

a) En cuanto a la doctrina del Centro Directivo que cita el recurso, efectivamente, corrobora el criterio antes indicado de que el artículo 226 del Reglamento Notarial debe interpretarse conjuntamente con el artículo 224 del Reglamento Notarial, en el sentido de extender a las personas con un interés legítimo la posibilidad de obtener copia del testamento, aunque no se incluyan entre las personas mencionadas en aquel, lo cual no plantea ningún problema interpretativo ni de aplicación práctica tratándose de testamento de persona fallecida. El recurrente incide también en el criterio jurisprudencial de que, en los casos en que la copia sea solicitada en virtud de un mandamiento judicial, se entenderá que el juicio de ponderación sobre el interés legítimo del solicitante lo realiza de forma previa el Juez que admite o deniega dicha prueba, y a este respecto hay que contraponer la circunstancia alegada por el notario de que en el procedimiento judicial se ha dictado providencia –recurrida– en virtud de la cual no ha lugar a reiterar el mandamiento «puesto que ello va en contra de la legislación notarial» lo que desvirtúa la argumentación de que se habría valorado y estimado por el Juez con carácter previo el interés legítimo del recurrente.

b) No obstante, lo cierto es que la jurisprudencia citada, en ninguno de los casos se refiere a la solicitud de copia de testamento de persona viva, en contra de lo que afirma el recurrente en su escrito, y en contra también de la conclusión a la que llega de que en las citadas resoluciones no se hace distinción alguna relativa al hecho de que el testador esté o no vivo, y por tanto lo único que importe es que exista interés legítimo, pues aunque no se distinga, en todas ellas se parte del supuesto de hecho de que el testador ha fallecido. Todo esto supone la necesidad de diferenciar netamente el primer párrafo del artículo 226 del Reglamento Notarial, específico para el caso de expedición de copia de testador vivo, que restringe la legitimación para obtener copia del testamento al propio testador y a su apoderado especial (ni siquiera pues, al general), y el supuesto ordinario de copia de testamento de persona fallecida, que despliega toda su eficacia, y al que, a este sí, se extiende la legitimación para pedir copia no solo a las personas que cita el artículo 226 sino a cualquier persona que, acredite, a juicio del Notario un interés legítimo (art. 224 del Reglamento Notarial), venciendo así el contrapeso que representa el principio del «secreto del testamento». Este criterio lo confirma el artículo 225 del propio Reglamento Notarial, relativo a las copias de testamentos solicitadas por las Administraciones Públicas, con ocasión de expedientes o informes sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre bienes determinadas personas a las que el testamento reconozca derechos hereditarios, cuando exige, no solo la acreditación del interés legítimo (dice «la existencia de los citados expedientes y procedimientos») sino también la «previa justificación fehaciente del fallecimiento del testador.»

Lo cierto es que, con relación a los supuestos específicos de solicitud por un tercero de copia de un testamento de persona viva, la jurisprudencia del Centro Directivo es muy escasa, dado que la necesidad de acreditar el fallecimiento del testador no es un tema polémico.

Así, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de marzo de 1932 (invocada por el Notario) señaló que la petición de copia parcial de un testamento, en vida del otorgante, cualquiera que sea el título invocado, es improcedente, fundándose en que el testamento, tanto por su índole personalísima, como por su revocabilidad esencial, da un estado transitorio a las declaraciones que contiene, salvo aquellas a las que la misma ley atribuye permanencia excepcional, y por ello hasta la muerte del testador no pueden derivarse derechos para tercero de las manifestaciones que en su disposición *mortis causa* hiciese el declarante. En el mismo sentido, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 9 de marzo de 1.981 (también invocada por el Notario) considera que no procede expedir certificados del Registro General de Actos de Última Voluntad relativas a persona viva, a petición judicial, si es por conveniencia de las partes y no para mejor proveer en el ejercicio de su función; y aun

en el supuesto de que la certificación se librase, no podrá obtenerse copia del testamento en vida del otorgante, a no ser que lo solicitare éste o su apoderado especial. A mayor abundamiento, la Resolución de 30 de noviembre de 2004 señala que «El artículo 226, 2.º, del Reglamento Notarial establece una enumeración de las personas que tienen derecho a obtener copias del testamento, pero así como en el hipótesis de que viva el otorgante, solo éste o su apoderado especial podrán obtener copia, para el supuesto de que el testador haya fallecido, no ofrece en su texto ninguna expresión que permita suponer que se trata de una lista absolutamente cerrada, lo cual es lógico, pues en definitiva, dicha lista o enumeración parece significar desarrollo de la locución interés legítimo», contenida en la regla general del artículo 224 del Reglamento Notarial, todo lo cual permite afirmar que la aplicación del artículo 226, por su mayor especialidad, debe ser preferente pero no excluyente del artículo 224, salvo la hipótesis mencionada de la copia del testamento en vida del testador.

En definitiva, como ya señalaba la Resolución de 28 de septiembre de 1923, no es posible expedir copia del testamento de una persona cuyo fallecimiento no se justifica por el Juzgado que ordenó aquella expedición. El carácter reservado del Protocolo se acentúa legal y reglamentariamente tratándose de las disposiciones testamentarias.

Sean las que quiera las prerrogativas del Poder judicial en cuanto a ordenar la expedición de copias del Protocolo, estas prerrogativas no pueden llegar en el orden del procedimiento civil a lo que se ordena en los casos presentes, máxime teniendo en cuenta que las disposiciones testamentarias no lo son realmente de la última voluntad hasta la muerte del que puede revocarlas y que las acciones de impugnación tienen su momento natural del ejercicio después de la muerte del causante, que es cuando en realidad puede hablarse de una última voluntad.

c) Finalmente, es de destacar, como excepción a dicho principio, que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, SN, de 24 de junio de 1919, también invocada por el Notario, determina que solo cabe quebrantar, el secreto del testamento, en vida del testador, en los siguientes casos:

1.º) Cuando el testamento haya sido materia de un delito, en cuyo caso no procede tampoco expedir copia, sino que deberá cumplirse lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley del Notariado, desglosando del protocolo el testamento y dejando testimonio literal con intervención del Ministerio Fiscal.

2.º) Cuando se trate del reconocimiento de hijo natural hecho en el testamento y se ventilase en juicio este extremo, debiendo limitarse entonces el testimonio a la cláusula del reconocimiento, porque como el reconocimiento no es revocable y produce efectos a favor de tercera persona, es un medio de prueba en los Tribunales, del que no debe privarse al que tenga interés en defender el estado de hijo natural.

– Por lo que se refiere a otras referencias que contiene el recurso, cabe decir, además:

a) Que no se infringe el deber especial de colaboración que tienen los Notarios con las autoridades judiciales y administrativas (arts. 118 CE y 24 de la Ley del Notariado) ya que como señala el notario en su informe, no se ha negado la copia sino que ha solicitado que se le acredite el requisito especial para los testamentos, relativo al testador. Ello justifica que no entrara en juego inicialmente la previsión establecida en el artículo 232 del Reglamento Notarial, ni posteriormente tampoco al considerar el Juez que no había lugar a reiterar el requerimiento.

A mayor abundamiento, en apoyo de dicha consideración de que no procede reiterar el mandamiento, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 24 de junio de 1919 ya decía que dentro de la obligación de los Notarios de prestar su colaboración a los Tribunales de Justicia mediante las formas reglamentarias de exhibición del protocolo y expedición de copias, frente a los casos en que, a pesar del deber genérico de mantener el secreto del protocolo, el mandamiento judicial resulta de inexcusable cumplimiento para el Notario, bien por la

naturaleza del proceso (materia criminal) o por ser una decisión adoptada por el juez en interés objetivo de la resolución del pleito, existen supuestos como el presente en que el mandamiento judicial es decretado a petición de una de las partes en el proceso, que le hace no ser de cumplimiento inexcusable, toda vez que el cauce procesal no despoja a ésta del carácter de instancia privada y, por tanto, sometida a control del Notario. Y añade que al no haberse acreditado al Notario el fallecimiento del testador –extremo que tampoco se desprende del mandamiento que recibe–, ni haberse invocado interés legítimo para la copia del testamento, la conducta del notario denegando la copia debe considerarse correcta. Por su parte, la Resolución de 14 de abril de 1967 considera que no debe expedirse copia de un testamento, en vida del testador, ni aun por mandamiento judicial en causa criminal, aunque la aplicación estricta del artículo 226 del Reglamento Notarial pueda chocar contra el indiscutible interés de toda la colectividad social en la investigación y represión de delitos que deben encontrar una especialísima colaboración en todos los funcionarios públicos.

b) En cuanto a la manifestación de que el artículo 226 del Reglamento Notarial es un precepto de rango reglamentario y preconstitucional que, de ningún modo puede ser aplicado con prevalencia sobre lo regulado en la Constitución y en la Ley, cabe argumentar que en ningún caso dicha norma puede considerarse derogada por el principio de jerarquía normativa, invocado por el recurrente, y consagrado por el artículo 9.3 de la Constitución Española, pues tiene su apoyo firme en el derecho fundamental a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, protegidos por el artículo 18.1 de la Constitución Española. En efecto, en el desarrollo de su función, al notario se le hace depositario de datos sensibles de la intimidad personal y familiar de sus clientes (que alcanzan su máxima hondura precisamente al tiempo de otorgar testamento –con su peculiar naturaleza de acto personalísimo, voluble y cambiante– en el que la función asesora como persona cercana y de confianza del notario despliegan su plenitud) datos protegidos por la Constitución, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, y el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, que aprueba su reglamento, la Ley del Notariado, el Reglamento Notarial y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, antes mencionada en el fundamento tercero, cuya revelación podría conculcar derechos fundamentales. Ese deber de secreto implica, no solo la prohibición al Notario de revelar los datos que conoce por razón de su profesión, sino el deber de preservar el secreto del protocolo (establecido por los artículos 32 de la ley del Notariado y 274 del Reglamento Notarial, los cuales determinan que los protocolos son secretos), cumpliendo a tal efecto las normas reglamentarias de testamentos del artículo 226 del Reglamento Notarial. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1972 califica el secreto del protocolo como «principio fundamental e indispensable de la específica legislación del Notariado».

La expedición de copias se mueve, por tanto en el equilibrio entre el respeto al derecho fundamental de la persona a su intimidad (art. 18 de la Constitución Española) y el derecho a la tutela judicial efectiva y la proscripción de la indefensión del artículo 24 de la Constitución Española. Y cuando entran en colisión estos derechos, en especial cuando el interés jurídico protegido en vía procesal es meramente particular o privado de una de las partes, debe prevalecer el derecho a la intimidad de la otra. O dicho de otro modo, no puede una de las partes pretender pruebas en defensa de sus intereses particulares patrimoniales atropellando los derechos fundamentales de la otra parte.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, acordó por unanimidad:

- Estimar correcta la actuación del Notario de Murcia don Andrés Martínez Pertusa y ajustada a derecho su contestación a la solicitud recibida mediante mandamiento judicial.
- Emitir el informe preceptivo, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, en los términos que se desprenden de los fundamentos de derecho indicados.

– Elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado el informe del citado Notario de Murcia y el de la Junta Directiva para su resolución, dando traslado de los anteriores acuerdos al Notario concernido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 18, 24 y 118 de la Constitución Española; la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre de Protección de Datos y el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre que aprueba su Reglamento; los artículos 24 y 32 de la Ley del Notariado; los artículos 222, 224, 225, 226, 231, 232 y 274 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1972 y de 23 de marzo de 2010; y las Resoluciones de este Centro Directivo, SN, de 24 de junio de 1919, 28 de septiembre de 1923, 4 de marzo de 1932, 26 de febrero de 1962, 14 de abril de 1967, 9 de marzo de 1.981, 30 de noviembre de 1983, 6 de abril de 1984, 21 de mayo de 1985, 11 de junio de 1.986, 30 de noviembre de 2004, 28 de noviembre de 2005, 2 de junio de 2011, 11 de julio de 2012 y 10 de mayo de 2013.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula específicamente el recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente antes este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. Es doctrina reiterada recogida en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo 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 la exigencia en el plano sustantivo 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, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

En materia de testamentos, el artículo 226 del Reglamento Notarial distingue:

a) En vida del otorgante, solo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento.

b) Fallecido el testador, tendrán derecho a copia, además de los herederos instituidos, legatarios, albaceas... las demás personas que en el mismo se mencionan.

La interpretación sistemática del artículo 226 y el 224 del Reglamento Notarial, que dispone que con carácter general tienen derecho a copia «quienes acrediten a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento», impone en el caso del testamento, por razón de la especial naturaleza del mismo un criterio restrictivo a la hora de apreciar este interés legítimo en quien no se halle en ninguno de los supuestos que enumera el artículo 226, siendo exigible una prueba suficiente de concurrencia y entidad.

Esta interpretación es aplicable tratándose de testamento de persona ya fallecida, prevista en el artículo 226 b), tal y como se ha reconocido diversas resoluciones de este Centro Directivo.

Sin embargo, en el caso de del apartado 226 a), es decir en vida del testador, la solución no puede ser la misma. No lo puede ser por la propia naturaleza del testamento, ya que de ordinario el testamento contiene disposiciones *mortis causa*, y como tal revocables, que no adquieren firmeza hasta el fallecimiento del testador, y por tanto no pueden derivarse derechos para tercero hasta ese momento.

Sólo en casos muy excepcionales caben excepciones a la regla general según la cual, en vida del otorgante, solo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento. Como tal excepción se ha reconocido el supuesto en el que el testamento haya sido materia de un delito –debiendo ser desglosando del protocolo el testamento y dejando testimonio literal con intervención del Ministerio Fiscal–; y también cuando se trate del reconocimiento de hijo extramatrimonial hecho en el testamento y se ventila en juicio este extremo, debiendo limitarse entonces el testimonio a la cláusula del reconocimiento, puesto que en este caso la disposición aunque formalmente consta en el testamento, es en realidad una disposición «inter vivos» no revocable y de ella se derivan derechos para un tercero.

Cualquier otro caso que pudiera equiparable a los anteriores deberá ser siempre contemplado con carácter de excepción, y sin que pueda aplicarse sin más la interpretación extensiva del «interés legítimo» admitida para el caso de que el otorgante hubiera fallecido ya, puesto que en este caso el testamento ya ha adquirido firmeza, y de sus disposiciones pueden derivarse derechos para tercero.

Tercero. En el caso objeto de la reclamación, se presenta una petición de copia de testamentos en virtud de un mandamiento judicial dictado en un procedimiento civil a petición de parte, No es un caso de una petición por decisión del Juez en interés del pleito. El Notario, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial contesta, que no se le acredita el fallecimiento de los testadores y no expide las copias.

Los otorgantes están vivos, y reiterada por la parte reclamante al Juzgado la petición de las copias, el Juez por providencia de 3 de diciembre de 2014

ordena que no ha lugar a reiterar el mandamiento solicitado, pues va en contra de la legislación notarial. Finalmente, frente a esta providencia el recurrente interpuso recurso de reposición, que está pendiente de resolución.

La actuación del Notario, en el caso que nos ocupa, es ajustada a la normativa establecida y a la interpretación de la misma expuesta en el apartado anterior. Respecto al deber especial de colaboración con las autoridades judiciales y administrativas, hay que destacar que, al no haberse acreditado al Notario el fallecimiento del testador, ni haberse invocado interés legítimo, su conducta debe considerarse correcta. La petición hecha en el mandamiento a instancia de una de las partes en el proceso, está sometido a control del Notario quien, como se ha dicho, ha cumplido con sus obligaciones legales y reglamentarias, lo que además queda ratificado por el hecho mismo de que, tras la nueva petición de copias, después de la contestación del Notario, el Juez considera que no ha lugar a reiterar el requerimiento, por ir en contra de la legislación notarial.

Hay que añadir, por último que la interpretación expuesta, es resultado de la necesaria armonización que merecen la normativa aplicable con la protección de derechos fundamentales como el derecho fundamental a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, protegidos por el artículo 18.1 de la Constitución Española, la normativa de protección de datos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su reglamento, la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial.

De todo lo expuesto resulta que la actuación del Notario se ajusta a la normativa establecida.

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

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra 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, 11 de febrero de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 1 de marzo de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por la Notaria de Xirivella, doña María Consuelo Bombal Quirós contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 25 de febrero de 2015, con entrada en el Registro del Ministerio el 5 de mayo de 2015, relativo a la subsanación de la omisión de la fecha de un testamento otorgado por otro Notario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 10 de febrero de 2015 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de don..... y don....., y don..... contra la actuación de la Notaria de Xirivella, doña María Consuelo Bombal Quirós, al requerir ésta autorización expresa de la Junta Directiva del Colegio Notarial para subsanar la omisión de la fecha y hora del testamento otorgado por la fallecida esposa y madre de los recurrentes, ante un Notario antecesor en el protocolo.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia resolvió dicha reclamación en sesión de 25 de febrero de 2015, ordenando a la Notaria efectuar la subsanación solicitada, o motivar en caso contrario su negativa a ello:

«I. La negativa de la Notaria de Xirivella, doña María Consuelo Bombal Quirós a subsanar la omisión, cometida por su antecesor, don Agustín Tena Capdevila, de la fecha y hora del testamento otorgado por doña....., madre y esposa de los reclamantes, ante dicho Notario, alegando la señora....., que dicha subsanación requiere el consentimiento expreso de la Junta Directiva.

Vistos los artículos 2 de la Ley Orgánica del Notariado, 1, 3, 143 párrafo 3, 145, 153 y 284 del Reglamento Notarial y,

Considerando:

Primero. Que conforme al citado artículo núm. 1 del Reglamento Notarial, el Notario tiene la condición de funcionario público, de lo que debe deducirse que ninguna de sus actuaciones son discrecionales, sino que tienen el carácter de obligatorias, como por otra parte resulta de los artículos 2 de la Ley Orgánica del Notariado, 3 y 145 del Reglamento Notarial y que en su consecuencia la denegación de su función, debe ser siempre motivada y susceptible de recurso.

Segundo. Que la competencia para la subsanación, en este caso de la omisión cometida por el antecesor del protocolo, corresponde al Notario sucesor con carácter exclusivo e imperativo; no implicando la expresión “podrán” del artículo 153, una facultad discrecional del Notario, que por su carácter de funcionario no posee tal discrecionalidad; sino que implica que es titular de la facultad subsanatoria, que no solo puede ejercer, sino que está obligado a ello.

Tercero. Que aun siendo evidente que existirán errores u omisiones no susceptibles de subsanación, por la actuación exclusiva del Notario autorizante, su sucesor o sustituto, sino que requerirán además el consentimiento de los otorgantes o resolución judicial; también es cierto, que el Notario autorizante, en el cumplimiento de su función, deberá extremar su actuación subsanatoria para conservar la eficacia del acto o negocio jurídico.

Cuarto. Que en el supuesto concreto aquí planteado, no es posible determinar, a priori, si tales omisiones son susceptibles o no de ser subsanadas por el Notario sucesor del autorizante. Afirmación que debe ser desglosada en cuanto a la omisión de la fecha y la omisión de la hora;

En cuanto a la omisión de la fecha, la imposibilidad del Notario sucesor a subsanarla es muy improbable; ya que aun habiéndose omitido en el instrumento, ésta podrá deducirse de la fecha de los instrumentos inmediatamente anteriores y posteriores al mismo, si se hubie-

sen otorgado el mismo día, supuesto específicamente contemplado en el párrafo segundo del artículo 153; y aun no habiéndose otorgado instrumentos en el mismo día, la fecha del testamento resultará de los índices mensuales incorporados al protocolo que, debemos recordar, conforme al artículo 284, párrafo primero “estos índices tendrán la misma consideración, en cuanto a la información que contienen, que el protocolo, del que se consideran parte”, a lo que hay que añadir que conforme al artículo 143, párrafo 3.º, por esta equiparación al protocolo tendrán presunción de veracidad e integridad.

Por lo que la negativa de la Notaria sucesora a suplir la omisión de la fecha, solo será ajustada a derecho sí, rogada tal subsanación por parte interesada, ésta, la Notaría sucesora, motivase su denegación en que no existen instrumentos autorizados inmediatos y posteriores al que deba subsanarse, de la misma fecha y que la omisión de la fecha no solo se produjo en el propio instrumento sino también en los índices. Aun así la obligación que resulta al Notario del principio de conservación del negocio jurídico, podría permitirse obtener la fecha del parte testamentario, remitido en cumplimiento de lo dispuesto en el Anexo II del Reglamento Notarial, en el caso de que tanto en el testamento, como en los índices se hubiese omitido dicha fecha.

En cuanto a la omisión de la hora del otorgamiento las posibilidades de subsanación, del testamento autorizado, son mucho más escasas, ya que parece que solo podría ser subsanado por el sucesor, cuando el testamento objeto de la misma hubiese estado otorgado entre dos instrumentos que contuviesen hora de autorización en un escaso margen de tiempo.

Acordándose por esta Junta Directiva:

1.º Que de la interpretación de los preceptos enunciados resulta que:

La competencia de la facultad subsanatoria es exclusiva del Notario autorizante, su sucesor o sustituto, careciendo las Juntas Directivas de tal competencia y no requiriendo la actuación de los titulares de dicha facultad subsanatoria de autorización, consentimiento o aprobación de las mismas, que carecen de dicha competencia.

La facultad subsanatoria es de carácter obligatorio, una vez rogada, para el Notario titular de la misma, que debe extremar su celo para la conservación del negocio jurídico y que la negativa a la subsanación debe ser motivada, a los efectos de evitar indefensión en la parte interesada, permitiendo el ejercicio de los correspondientes recursos, a los que se debe hacer mención en el escrito de denegación.

2.º Ordenar a la Notaria sucesora del Notario autorizante, doña M.ª Consuelo Bombal Quirós, que en base a los criterios, anteriormente establecidos, de cotejo con los instrumentos inmediatamente anteriores y posteriores, índices y partes testamentarios, subsane en la medida de lo posible el referido testamento y en el caso de que por dicho cotejo se no pudiese subsanar la omisión de fecha, libre además, testimonio en relación del que resulte la existencia o inexistencia de otro testamento otorgado en la misma fecha por la misma testadora y en lo posible, motive su denegación, con expresión de los recursos que contra dicha denegación corresponda a los interesados.

Y para que así conste, expido esta certificación con el Visto Bueno del Sr. Decano, don César Belda Casanova; certificación de acuerdo que se traslada a V.S., para su conocimiento y efectos, significándole que contra el mismo cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes.

En Valencia, a veintiséis de marzo de dos mil quince.»

III

Contra dicho acuerdo, doña María Consuelo Bombal Quirós interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 5 de mayo de 2015.

En él sostiene que no ha recibido petición alguna por parte de los interesados para subsanar el testamento en cuestión.

Que, pese a reconocer la propia Junta Directiva en el acuerdo recurrido que carece de competencia respecto de la facultad subsanatoria, aquélla acaba ordenando a la Notaria recurrente que proceda a subsanar el testamento.

Que no puede proceder a la subsanación del mismo por no tratarse de un instrumento inter vivos, como el artículo 153 del Reglamento Notarial exige, así como por carecer de los correspondientes índices para efectuar la subsanación, al no estar éstos, como correspondía, debidamente protocolizados.

A continuación esgrime una profusa argumentación encaminada a defender la nulidad de pleno derecho del testamento otorgado, como consecuencia de la omisión de un elemento esencial del mismo, como es la fecha y hora de su otorgamiento.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 21 de septiembre de 2015, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

V

Y, a petición de este Centro Directivo, don..... y don..... y don..... emitieron escrito de alegaciones con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 4 de noviembre de 2015. En él, tras justificar su interés en la subsanación del testamento por los problemas que el error cometido en su autorización les está causando, sostienen que el acuerdo recurrido ordena a la Notaria de Xirivella llevarla a cabo. Concluyen solicitando una solución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 153 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de marzo de 2005, 27 de septiembre de 2005, 20 de diciembre de 2005, 2 de octubre de 2012, 5 y 20 de marzo de 2014, entre otras, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver sobre la posibilidad de la subsanación de un testamento abierto en el que por error ha sido omitida la fecha y hora de su otorgamiento, o en su caso la extensión de diligencia con cotejo con los instrumentos inmediatamente anteriores y posteriores, índices y partes testamentarios, a los efectos de que en la medida de lo posible, se pueda subsanar el referido testamento y en el caso de que por dicho

cotejo se pudiese subsanar la omisión de fecha, libre además, testimonio en relación del que resulte la existencia o inexistencia de otro testamento otorgado en la misma fecha por la misma testadora y en lo posible, motive su denegación, con expresión de los recursos que contra dicha denegación corresponda a los interesados.

Primeramente cabe destacar que la Notaria recurrente niega, en contra de lo que el acuerdo recurrido afirma basándose en la declaración de los interesados, que por éstos le haya sido solicitada la subsanación del testamento en cuestión.

En este punto, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, siendo ambas versiones contradictorias, y dada la ausencia de prueba alguna que las sustente, la controversia no puede resolverse en esta instancia, al exceder de las competencias atribuidas a esta Dirección General.

Segundo. Por otro lado, la Notaria recurrente sostiene la imposibilidad de subsanar el testamento en cuestión por tratarse de un instrumento *mortis causa*, así como porque la omisión cometida en él, cuya subsanación se pretende, implica su nulidad absoluta. Y añade que, en cualquier caso, en el supuesto concreto carecería de los medios que legalmente le habilitarían para proceder a la corrección reclamada.

En primer lugar, en cuanto a la posible nulidad del testamento, también 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 solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria. En consecuencia, no proceden las alegaciones de la notaria recurrente respecto a la profusa argumentación que hace, encaminada a defender la nulidad de pleno derecho del testamento otorgado, como consecuencia de la omisión de un elemento esencial del mismo, como es la fecha y hora de su otorgamiento, puesto que esto corresponde a los Tribunales de Justicia.

Tercero. 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 solo hace mención a los documentos notariales *inter vivos*, pero la jurisprudencia se ha encargado de extender su ámbito también a los instrumentos *mortis causa*. Muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012 que, reproduciendo en su contenido el texto literal completo del citado artículo, añade «En el texto del testamento se deslizó un error material, (...) y este error fue subsanado conforme dispone el artículo 153 del Reglamento notarial, que no excluye que se pueda realizar tiempo después, simplemente cuando el Notario advierte o es advertido del error sufrido».

El artículo 153 del Reglamento Notarial 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 ocasión de la redacción de la escritura, o que resulten claramente de los antece-

dentes 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.

Ciertamente el artículo 153 del Reglamento Notarial permite esa subsanación especial solo en los documentos otorgados *inter vivos* y no recoge en su texto los *mortis causa*: el carácter restrictivo de la interpretación del precepto, el contenido sustancial de las disposiciones y el carácter *ad solemnitatem* de las formas de los testamentos hace que en puridad no sea posible la subsanación de los mismos a través de la vía del artículo 153 del Reglamento Notarial.

Sin embargo, la jurisprudencia citada (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012), admitió para un testamento esta forma de subsana-

ción. Realmente, más allá de los términos empleados tanto por la jurisprudencia como por la Notario recurrente y la Junta Directiva en su acuerdo, no se trata de subsanar el testamento sino de completar algunas circunstancias del mismo –fecha y hora de otorgamiento– que fueron omitidas por error material y que pueden deducirse a través de, entre otros elementos, el contexto del documento autorizado, las escrituras y otros documentos públicos inmediatamente anteriores y siguientes, los antecedentes, escrituras públicas y otros documentos asimismo públicos que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado.

Cuarto. En relación a los medios de que la Notaria dispondría para subsanar la omisión padecida en la autorización, y que el propio acuerdo del Colegio Notarial recurrido cita, aquélla afirma carecer de algunos de los mismos, como es el caso de los índices protocolizados. No obstante, no llega a pronunciarse sobre si dispone de los demás medios habilitantes, como sería el otorgamiento el mismo día de instrumentos correlativos o disponer de acceso al correspondiente parte testamentario enviado, medios que, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, contribuirían a la posible subsanación.

La Notaria recurrente basa su recurso en que el acuerdo recurrido le ordena proceder a la subsanación del testamento incompleto, cuando, a su entender, dicha subsanación no es posible. Pero ya se ha fundamentado que más que una subsanación se trata de completar datos relativos a la fecha y hora de otorgamiento que no constan expresados.

Así pues, a pesar de que los términos en los que está redactado el acuerdo de la Junta Directiva puedan no ser del todo adecuados, atendiendo al tenor del propio acuerdo, este concluye ordenando a la Notaria, únicamente que «subsane en la medida de lo posible el referido testamento (...) y en lo posible, motive su denegación, con expresión de los recursos que contra dicha denegación corresponda a los interesados.»

En este sentido, respecto de la fecha del testamento, su ubicación y numeración en el protocolo entre otros, hace que sea de fácil conclusión la determinación del día de otorgamiento. Así, el otorgamiento el mismo día de instrumentos correlativos o disponer de acceso al correspondiente parte testamentario enviado, son medios que, contribuirían a la posible subsanación, sin que se pueda alegar la falta de protocolización de los índices como circunstancia para la imposibilidad de determinación de la fecha, puesto que el mismo certificado de Actos de Últimas Voluntades o la certificación del Colegio Notarial correspondiente puede determinar sin dudas la fecha de otorgamiento.

En cuanto a la hora de otorgamiento, ciertamente es más complicado. El análisis del protocolo, dirá, en ese día de otorgamiento, cual es la hora del testamento anterior y la del siguiente en núm. de protocolo, lo que indicará el espacio de tiempo en el que se ha realizado la autorización del documento que carece de expresión de la hora. En el caso de que no hubiese otros autorizados, y no fuera posible determinar la citada hora, se pide por la Junta Directiva

que «libre además, testimonio en relación del que resulte la existencia o inexistencia de otro testamento otorgado en la misma fecha por la misma testadora y en lo posible, motive su denegación, con expresión de los recursos que contra dicha denegación corresponda a los interesados.»

No se trata de modificar el testamento, lo que no es posible con el procedimiento del artículo 153 del Reglamento Notarial ni de otro modo que no sea un nuevo otorgamiento, sino que se trata a través del cotejo del protocolo de, mediante una notoriedad, hacer constar en la nota de expedición de la copia o en testimonio o incluso en acta separada, las circunstancias que puedan determinar la fecha y hora del otorgamiento para evitar el estrépito judicial que ocasionaría la alegación de este defecto formal –por otros medios solucionable– en el caso de que no hubiere intereses enarbolados. Todo ello, sin perjuicio de las acciones de nulidad que corresponden a los interesados ante los Tribunales de Justicia. Todo esto es perfectamente cohonestado con las funciones de jurisdicción voluntaria concedidas a Notario.

Es por esto que en el caso de no ser posible completar la fecha y hora del otorgamiento, se solicita de la notaria sustituta en el protocolo, que a la vista del contenido del mismo, motive –exprese con argumentos– las circunstancias que observe y de las que se deduzca que no es posible el complemento solicitado, para que los interesados, en consecuencia puedan ejercer los derechos que les amparen y las actuaciones legales que correspondan.

De la lectura de todo lo anterior resulta que el acuerdo recurrido en ningún caso llega a imponer a la Notaria la subsanación del testamento defectuoso, sino que se limita a ordenarle proceder a la misma solo en el caso de que ser posible, debiendo motivar adecuadamente, en caso contrario, su negativa a ello, lo cual resulta totalmente acorde con la vigente normativa notarial.

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

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

Madrid, 1 de marzo de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado Francisco, Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 1 de marzo de 2016 (2.^a)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don en solicitud de copia autorizada por el Notario de Pamplona don Benjamín Arnaez Navarro de escritura autorizada en el año 1931 contra la decisión del Ilustre Colegio de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En fecha 23 de junio de 2015 tiene entrada en la Dirección General de los Registros y el Notariado recurso de queja por denegación de copia, interpuesto por don referente a una escritura autorizada en el 22 de septiembre de 1931 por el entonces Notario de Pamplona don Benjamín Arnaez Navarro, actualmente en los Archivos del Ilustre Colegio Notarial de Navarra y a cargo del mismo.

La referida queja da lugar a la apertura del expediente núm. y es tramitada conforme al artículo 231 de Reglamento Notarial.

II

El escrito antes reseñado es fechado el 19 de junio de 2015 y aclarado en otro posterior de 24 de junio con entrada en esta Dirección General el 29 de junio de 2015.

El recurrente, que se declara investigador de archivos históricos y familiares, hace referencia a escritura otorgada por su abuelo paterno en la fecha y ante el Notario antes mencionados con el núm. 1205 de protocolo. En esta escritura, cuya primera copia manifiesta que ha desaparecido, su abuelo paterno, don adquiere de quien manifiesta ser el Duque de y la finca transmitida es, entre otras una casa-palacio de Cabo de Armería con su torre medieval y patio de armas, en jurisdicción de IDOCIN (Navarra) y que fue residencia de verano de los abuelos paternos de San Francisco Javier, de ahí su valor histórico artístico.

Personado en el Colegio Notarial manifiesta que le indican que no expiden copias simples y que el presupuesto orientativo que le comunican es elevado, habiendo desistido el propio interesado.

Dado que hasta el 1 de enero de 2032 no pasará la escritura al Archivo Histórico para fácil consulta de los investigadores, solicita, ya que por su edad esa fecha es tardía para una plenitud de facultades, se le permita previo pago de los derechos correspondientes, visualizar *in situ* dicha escritura, en presencia de un funcionario del Archivero de Protocolos que sea testigo y controle su actuación que será en todo caso respetuosa con lo previsto en la «sic» Ley de Protección de Datos.

III

Con fecha 21 de julio de 2015 y entrada en la Dirección General el 23 del mismo mes y con relación a la queja anterior, el Decanato del Ilustre Colegio de Navarra informa:

– Que el Protocolo en cuestión se encuentra en los Archivos del Colegio, a cargo del mismo.

– Que según el personal del Colegio el señor Vera Iriso se personó en las oficinas del Colegio hace bastante tiempo solicitando copia de la reseñada escritura.

– Que se le manifestó el importe aproximado de la misma, insistiendo en que solicitaba a efectos de información una copia simple. Se le indicó que no era costumbre expedir copias simples, pero que no obstante se podía proceder a su expedición.

– Que finalmente el señor rehusó el encargarla, indicando que no podía asumir el pago de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 de la Ley del Notariado, artículos 221, 224, 231, 241, 244, 303 del Reglamento Notarial, el Decreto de 2 de marzo de 1945, por el que se reorganiza la Sección Histórica de los Archivos de Protocolos y entre otras las Resoluciones de 14 de septiembre de 2014, 12 de agosto de 2013, 2 de abril de 2001, 28 de enero de 2013 y 13 de octubre de 2003.

Primero. Alegando razones que entremezclan un interés familiar e histórico-artístico, el recurrente, reconociendo que ha desistido de la solicitud de copia en papel por su coste, solicita le sea permitido la exhibición del protocolo que identifica (escritura de compraventa del año 1931, otorgada por su abuelo paterno), previo pago de los derechos correspondientes, en presencia del Archivero que controle su actuación conforme a la normativa de protección de datos.

Del informe del Ilustre Colegio Notarial de Navarra resulta que el recurrente rehusó el encargo de la misma, indicando que no podía asumir su pago.

Segundo. Como indica la Resolución de 14 de septiembre de 2014, la legislación Notarial tasa los medios por los que los interesados pueden conocer el contenido de una escritura matriz. El medio normal es la solicitud de copia al Notario a cuyo cargo se encuentre el Protocolo, si bien, además, se prevé el examen personal del protocolo por el interesado conforme al artículo 32 de la Ley del Notariado y 282 del Reglamento.

La solicitud de copia puede ser tanto simple como autorizada, si bien lo usual sea ésta última por razones de autenticidad y control de legitimación que queda más garantizado por el régimen de responsabilidad que se impone al notario que la expide, así como por las notas que causa en el protocolo, las cuales corroboran todo este control (arts. 221, 241 y 244 del Reglamento Notarial, así como Resolución de esta Dirección General de 12 de agosto de 2013).

Por lo que respecta a la exhibición del Protocolo, como alternativa en su publicidad, este Centro Directivo en Resoluciones de 2 de abril de 2001 o 28 de enero de 2013, recuerda que, con carácter general, los derechos a obtener copia y a la exhibición del protocolo «tienen un ámbito general coincidente», aunque la exhibición directa se limita y se exigen especiales requisitos (acta), además de por el secreto de protocolo, por motivos de conservación.

Como indica la Resolución de 13 de octubre de 2003, con carácter excepcional, la manifestación de matrices obrantes en las Secciones Históricas de los Archivos de Protocolos viene tratada con la mayor amplitud que exige su utilización en las investigaciones históricas y el artículo 303 del Reglamento Notarial regula actualmente esta manifestación al señalar que «dentro de los límites establecidos en el artículo 32 de la Ley del Notariado, los Archiveros de Protocolos, en los días y horas hábiles que tengan señalados, deberán facilitar a las personas de notoria competencia en los estudios de investigación

histórica la consulta de documentos que cuenten con más de cien años de antigüedad y ofrezcan indudable valor para dichos estudios, adoptando en todo caso las medidas necesarias para la conservación de los documentos que estén bajo su custodia.»

Por tanto, las Secciones Históricas, como parte integrante del Tesoro documental nacional, estarán abiertas a la investigación científica, para su exhibición, estudio y consulta gratuita de los documentos custodiados, en la forma que determina el Decreto de 2 de marzo de 1945, por el que se reorganiza la Sección Histórica de los Archivos de Protocolos.

Esta exhibición histórica, en cuanto altera los principios generales de publicidad del Protocolo Notarial, debe de ser objeto de interpretación estricta en sus requisitos, siendo el primero de ellos la antigüedad en más de cien años del instrumento en cuestión como presupuesto objetivo, antes de entrar en la valoración del interés histórico.

Tercero. En el presente caso, tal como reconoce el propio recurrente, él ha desistido de la solicitud de copia.

En recurso de queja articulado frente a la denegación de copia (art. 231 del Reglamento Notarial), el recurrente plantea la exhibición del protocolo arguyendo motivaciones familiares e histórico-artística que pudieran parecer que el supuesto encaja en el artículo 303 del Reglamento Notarial.

Al margen de que los presupuestos que se dan en el presente recurso no encajan en el precepto reseñado (la escritura no tiene una antigüedad de 100 años), realmente y tal como resulta del informe colegial, en ningún momento se ha dado una negativa a la publicidad del instrumento solicitado, sino que lo que ha habido es un desistimiento del interesado en su solicitud de copia en soporte papel y posteriormente, en queja, una petición de exhibición del protocolo no planteada *ab initio*.

Consecuentemente con lo expuesto, no procede resolver una queja frente a una negativa que en ningún momento se ha dado, debiendo el solicitante plantear ante el Archivo Colegial la petición de exhibición objeto del presente recurso, para a la vista del interés legítimo del recurrente, que en ningún momento se ha discutido, el Notario archivero resuelva sobre este interés y la forma reglamentaria de dar cumplimiento a esta forma de publicidad conforme al artículo 282 del Reglamento Notarial.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra 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 marzo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 2 de marzo de 2016

Recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva de Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha de 12 de mayo de 2015 que tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 7 de agosto de 2015 por actuación profesional del Notario de A Coruña don Víctor José Peón Rama.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de abril de 2015 y con el núm. 673 del Libro Registro, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, escrito firmado por don en el que relata que el citado Notario autorizó un testamento otorgado por su madre doña en su vivienda y en su cama en circunstancias irregulares puesto que su madre no tenía lucidez ni movimientos para poder crearlo, según dice el denunciante. Estaban presentes sus dos hermanas doña y doña procediendo la primera de ellas a vaciarle las cuentas bancarias a su madre según denuncia el reclamante. Argumenta también que tiene pruebas testimoniales y médicas de la situación en la que se encontraba su madre al tiempo del otorgamiento.

II

El día 30 de abril de 2015 el Notario don Víctor José Peón Rama, emite su informe señalando que el testamento se otorgó con todas las formalidades legales y reglamentarias, lo que incluye la valoración de la capacidad legal necesaria para testar y el juicio de suficiencia tal y como se indica en el testamento.

III

La Junta Directiva Del Colegio Notarial de Galicia por unanimidad el día 12 de mayo de 2015, acuerda que la actuación del Notario don Víctor José Peón Rama es correcta sin perjuicio de la interposición del recurso que estime pertinente el recurrente ante los tribunales ordinarios de justicia.

IV

El día 25 de junio de 2015 tiene entrada en el Ilustre. Colegio Notarial de Galicia recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva, acompañada de la declaración efectuada por un familiar de la difunta que fue testigo según declara de las anomalías acaecidas.

V

El 7 de julio del mismo año el Notario emite informe reglamentario en el que se ratifica en el informe previamente emitido, aclarando que el testamento se otorgó en la total intimi-

dad de la testadora y que fue firmado por ella con una firma que concuerda con la que figura en el Documento Nacional de Identidad.

VI

El 27 de julio de 2015 se acuerda por unanimidad de los asistentes a la Junta Directiva confirmar el acuerdo recurrido y se da traslado a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 1, 145 entre otros del Reglamento Notarial regulado por el Real Decreto 45/2007 de 19 de enero; artículo 685 del Código Civil.

Primero. En el asunto que nos ocupa denuncia el recurrente que su madre la persona otorgante del testamento no tenía capacidad para testar en ese momento de la autorización del documento alegando que posee pruebas testificales y periciales que lo corroboran.

Segundo. Como adecuadamente señala la Junta directiva del Iltre. Colegio Notarial de Galicia conforme a los artículos 1 y 145 del Reglamento Notarial el juicio de capacidad de una persona en el momento de otorgar el testamento debe emitirlo el Notario autorizante a quien le corresponde dar fe de que a su juicio los otorgantes tienen capacidad y legitimación para ese acto, con plena autonomía e independencia en el ejercicio de su función.

En este mismo sentido el artículo 685 del código civil cuando dice «También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar».

Tercero. El Notario en los informes emitidos señala que ha obrado con todas las formalidades legales y reglamentarias que incluyen la valoración de la capacidad necesaria para testar y el juicio de suficiencia sobre la misma.

Cuarto. El conflicto entre el recurrente y el Notario se centra por lo tanto en si la testadora tenía o no tenía capacidad para testar en el momento de la firma, cuyo conocimiento compete a los tribunales de justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117 de la Constitución Española), de forma que ni esta Dirección General ni las Juntas Directivas de los colegios tienen competencia para juzgar este asunto.

Por lo tanto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 2 de marzo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 29 de marzo de 2016 (1.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el que fue Notario de Betanzos, hoy jubilado don León Miguel López Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 1 de julio de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el que fue Notario de Betanzos, hoy Jubilado don León Miguel López Rodríguez.

II

En el escrito de queja se solicita: «copia de la adjudicación de la partición del caudal de don y doña, protocolizada por escritura al testimonio del Notario don León Miguel López Rodríguez (Betanzos-A Coruña) el 19 de febrero de 1996.»

Como motivos, hechos o razones en los que fundamenta el recurso se incluyen los siguientes:

1.º Expte. núm. 645470.15/14 Gerencia Regional del Catastro A Coruña notificando condición interesado (CSV): T974T1AAXBB9VXC9.

2.º Declaración del Ayuntamiento de Sada que es parte interesada 29/01/2015, escritura de donación año 1998, núm. 3415 Notaría don León Miguel López Rodríguez (Notaría Betanzos).

3.º Copia del acta de presencia núm.. 1.686, año 1999.

Aporta la siguiente documentación:

- Certificados de defunción y de últimas voluntades de don y doña
- Copia del acta de presencia autorizada, a instancia del recurrente, por el Notario de Sada don Andrés Cancela Ramírez de Arellano el 22 de noviembre de 1998, núm. 1.686 de protocolo.

- Notificación del Acuerdo de inicio de procedimiento de subsanación de discrepancias Exp. 00645470 de fecha 9 de junio de 2015, remitido al recurrente por la Gerencia Regional de Catastro de Galicia.
- Notificación del Ayuntamiento de Sada de fecha 29 de enero de 2015 en el que se le reconoce parte interesada en un procedimiento administrativo.

Copia de una escritura de donación otorgada ante el Notario de Betanzos don León Miguel López Rodríguez el 10 de diciembre de 1998 núm. 3.415 de protocolo.

III

Con fecha 5 octubre de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el informe emitido por el Notario de Betanzos, don Óscar Manuel López Doval, en calidad de sucesor en el protocolo del que fue Notario de Betanzos don León Miguel López Rodríguez, en el que alegó:

- Que si bien el recurso de queja aparece formulado contra el que fue Notario de Betanzos don León Miguel López Rodríguez, entiende que es un simple error material, que no debe impedir entrar en el fondo del asunto por razones de economía procesal.
- Que el recurrente solicita una copia de la escritura referenciada alegando su condición de:
 - a) Interesado en un procedimiento catastral de subsanación de discrepancias.
 - b) Interesado en un expediente administrativo indeterminado seguido ante el Ayuntamiento de Sada.
 - c) Colindante con la finca heredada por don, en virtud del título cuya copia solicitaba.

Argumentó el ahora recurrente, que su condición de interesado, reconocida administrativamente, le hacía acreedor del derecho a obtención de copia del citado documento, que es el antecedente o título anterior a la fotocopia de la donación presentada y reproducida en el recurso de queja.

- El Notario entendió que, dado que el solicitante no es otorgante, ni resulta a su favor de dicho documento derecho alguno, ni directa ni indirectamente, debe prevalecer el secreto del protocolo frente al interés por él alegado, y en consecuencia procede la denegación de la copia de conformidad con el artículo 224 del Reglamento Notarial.
- Citó como fundamento las Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 25 de enero de 2005, de 21 de diciembre de 2011 y 24 de junio de 2009.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia en sesión de fecha 27 de octubre de 2015, acordó por unanimidad de los asistentes, vistos el oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio de 2015 y el informe emitido por el Notario de Betanzos don Óscar Manuel López Doval, como sucesor en el protocolo del Notario jubilado don León Miguel López Rodríguez, compartir el criterio del notario informante en tanto que el solicitante no justifica el interés legítimo que fundamenta el derecho a la obtención de copia y considera procedente la denegación de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de 4 de octubre de 2002, de 26 de febrero y 30 de octubre de 2003, de 28 de septiembre y 11 de noviembre de 2004, de 25 de enero de 2005, de 27 de julio de 2005, de 6 de julio 2006, de 6 y 24 de junio de 2009, de 21 de diciembre de 2011, de 7 de noviembre de 2012, 12 de agosto de 13 y 31 de enero de 2014 entre otras.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula específicamente el recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo.

El recurso de queja aparece formulado contra el que fue Notario de Betanzos don León Miguel López Rodríguez ya jubilado, y no como sería lo correcto, contra el sucesor en el protocolo a quien corresponde la expedición de copia don Óscar Manuel López Doval, se entiende tal como reconoce éste último, que es un simple error material, que no debe impedir entrar en el fondo del asunto por razones de economía procesal, lo que permite eludir dicho defecto formal y entender cumplidos los requisitos procedimentales, al haberse interpuesto el recurso directamente antes este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. Es doctrina reiterada recogida en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo 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 la exigencia en el plano sustantivo de ese derecho o interés en el solicitante (exigida con carácter general por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El 224 del Reglamento Notarial, 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.

Es aquí donde alcanza todo su significado la ya clásica doctrina de esta Dirección General, asentada en su Resolución de 17 de julio de 1963, al afirmar 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....».

Como ha venido diciendo reiteradamente esta Dirección General, se trata de compaginar el principio del secreto del protocolo con la necesidad de defender el derecho a obtener copia de documentos de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado, y con los posibles perjuicios que se puedan derivar para los interesados, por lo que el Notario debe hacer un juicio que tenga su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial, por ello, el criterio seguido por el Notario no puede ser arbitrario, ni inapelable.

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

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

Tercero. Expresada, en los anteriores fundamentos de derecho, la doctrina general de este Centro Directivo respecto al derecho de expedición de copia, procede analizar si en el presente expediente, existe o no interés legítimo que justifique el derecho a la expedición de copia del reclamante.

De los documentos aportados resulta que la escritura cuya copia se solicita es la de una herencia en la que el solicitante no fue otorgante, ni resulta a su favor derecho alguno.

Basa su petición en su condición de colindante de una finca adjudicada en esa escritura, si bien el citado documento, por tanto, no faculta ni sirve al

reclamante para ejercitar con eficacia algún derecho o facultad reconocidos por el ordenamiento jurídico, ni tampoco sirve para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionados con la escritura.

Y todo ello sin perjuicio de que, en última instancia, en sede judicial, con intervención de todas las partes legítimas, pueda el Juez, previa ponderación del secreto del protocolo, pueda ordenar en su caso, en interés objetivo de un pleito, la expedición de la copia solicitada.

En consecuencia, tal como afirma el Notario en su escrito, criterio que hace suyo la Junta Directiva, el recurrente carece de interés legítimo para obtener la copia solicitada y la actuación del Notario se ajusta a la normativa establecida.

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

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

Madrid, 29 de marzo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 29 de marzo de 2016 (2.ª)

En el recurso de alzada electrónico interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 19 de octubre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 19 de octubre de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, adoptó el acuerdo de desestimar el recurso de queja interpuesto por doña, frente a la actuación profesional de la Notaria de Madrid doña Susana Ortega Fernández, por ser ésta última la Notaria autorizante de una determinada cesión de créditos entre entidades, entre los cuales figuraba uno que tenía a la recurrente como deudora inicial, al considerar la recurrente que la actuación profesional de la Notaria, en cuanto a la cesión de su crédito particular, la había perjudicado.

II

El escrito de queja inicial de la señora García Núñez tuvo entrada directa por conducto electrónico, en este Centro Directivo en fecha 26 de junio de 2015, donde se le asignó núm. de expediente, el cual lo remitió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid por oficio de fecha 30 de junio de 2015.

El 22 de julio de 2015 la Notaria recurrida, doña Susana Ortega Fernández remitió a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid su informe preceptivo, y en sesión del 19 de octubre de 2015, dicha Junta Directiva desestima el recurso de queja presentado, al entender, en esencia, que ninguno de los motivos de queja de la recurrente se deben a incorrecciones profesionales de la Notaria autorizante ni observar que la Notaria recurrente haya actuado con negligencia ni de manera incorrecta en el negocio jurídico que autorizó y que alega la recurrente.

III

Dicha Resolución desestimatoria del recurso de queja fue notificado a la recurrente en noviembre de 2015, y ésta última interpone recurso de alzada, igualmente por procedimiento electrónico, ante este Centro Directivo en fecha 25 de noviembre 2015.

IV

Conviene señalar aquí que el recurso de alzada presentado por la recurrente es un escrito desdibujado, donde se mezclan, sin orden, lógica ni coherencia, hechos, afirmaciones y referencias legislativas y jurisprudenciales, algunas ajenas a la actuación notarial objeto del recurso, que menoscaban la seriedad y rigor del recurso presentado.

No obstante lo anterior, de toda la documentación presentada y hechos relatados en todo el expediente, este Centro Directivo interpreta los hechos sucedidos de la siguiente manera resumida:

La Notaria de Madrid doña Susana Ortega Fernández autoriza una cesión de créditos titularidad de la entidad BBVA, a favor de una entidad llamada «Iberia Inversiones II Limited», entre los cuales figura un crédito no intervenido notarialmente, concedido inicialmente frente a la recurrente y su marido (del que luego se divorció en el año 2007).

En esa escritura de cesión de créditos, parece que:

– Se hace constar un núm. de referencia del crédito de la recurrente que al parecer no coincide con el núm. de préstamo o crédito que la recurrente le consta tener frente a la entidad BBVA.

– También parece que la cuantía del crédito cedido frente a la recurrente hecho constar en la escritura, es de importe superior al que a la recurrente le consta deber a la entidad BBVA.

Tras la cesión documentada, parece (repetimos «parece» porque que el recurso carece de información precisa sobre muchos extremos) que la entidad «Iberia Inversiones II Limited» reclama a la señora recurrente el crédito cedido frente a ella, por importe superior al que a ella le consta.

Esta circunstancia, junto quizás a una delicada situación financiera de la recurrente, hace a ésta cargar de forma indiscriminada frente a todos los implicados en la reclamación que a ella le hacen, considerando también que la actuación de la Notaria en cuestión fue ilegal o incorrecta.

Así, en el escrito de queja inicial, la recurrente considera que la cesión de créditos autorizada por la Notaría: es una cesión ilegal («Esta Notaría cede contratos ilegales...»); «no es correcta por no ser cuantías veraces, ni adeudadas, ni reclamables»; alega «Nulidad también por aplicación del artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre directiva 93/13/CEE del consejo 5 de abril de 1993 Ley General para la defensa de los Consumidores (*sic*)»; y alega también que «La cesión de dicho contrato de préstamo no me ha sido comunicada por dicha Notaría, ni me ha sido enviado dicho contrato de cesión, vulnerando mi derecho a oposición y defensa...etc (*sic*)».

Y en el recurso de queja solicita «la depuración de responsabilidades que correspondieren al efecto, así como compensación por daños y perjuicios». Y solicita igualmente «me envíen dicho contrato de cesión en aras del ejercicio legal y defensa de mis intereses que correspondieren al efecto.»

V

La Junta Directiva del Colegio de Madrid desestima el recurso de queja de la recurrente, porque los motivos de queja alegados por la recurrente se refieren todos a cuestiones ajenas a la actuación notarial, se basan en un entendimiento erróneo de la actuación notarial en esa cesión de créditos, y porque la imprecisión de la responsabilidad que la recurrente imputa a la Notaría en esa reclamación, sin señalar el concreto perjuicio o daño que la actuación notarial le ha provocado, impide la estimación de ese recurso.

Frente a esa desestimación, la recurrente presenta un recurso de alzada, como decimos de difícil comprensión lectora ni lógica, en que al final de una prolija enumeración de leyes y sentencias, mezcladas con hechos y afirmaciones, solicita, literalmente (con transcripción solo de algunos párrafos):

«El cese, nulidad y anulabilidad del cumplimiento de mis obligaciones, de la rescisión contractual y la restitución de las cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes. Cese de la vulneración de mis derechos con carácter inminente. Ante este organismo o el organismo o institución que correspondiere si no fuere éste.»

«Solicitud de la nulidad de las actuaciones tanto administrativas como judiciales ante las instituciones que correspondieren si no fuere éste (...).»

«Se solicita se retiren del mercado todos aquellos activos bancarios tóxicos, dañinos, que incluyen cláusulas abusivas y que lesionan la salud de los ciudadanos. Liquidación y Compensación por los daños y perjuicios causados solicitando las cuantías suficientes (*sic*) y acuerdos con los daños perjuicios y lesiones sufridas y en el grado sufrido (...).»

La única referencia en el recurso de alzada a la Notaría señora Ortega Fernández o al Colegio Notarial de Madrid aparece en dos líneas donde señala:

«Que se depuren las responsabilidades inherentes a sus funciones desatendidas en la Notaría de doña Susana Ortega Fernández y del Colegio Notarial de Madrid que pudieren corresponder.»

VI

Hasta aquí los hechos del expediente, hasta donde han podido ser entendidos por este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1112, 1218, 1526 y 1527 del Código Civil; artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de defensa de los consumidores y usuarios; artículos 224, 346 a 354 del Reglamento Notarial; artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios; sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera de 13 de julio de 2004, y de 12 de septiembre de 2004; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 15 de octubre de 2012, 6 de junio de 2014, 21 de junio de 2014, 22 y 29 de mayo de 2014, 26 de noviembre de 2014, y 17 de marzo de 2015, entre otras.

Primero. El presente recurso de alzada viene motivado por la desestimación por parte del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de la queja presentada por una ciudadana contra la actuación profesional de una Notario de Madrid, al entender la señora recurrente que la intervención de la Notaria en una cesión global de créditos, entre los cuales figuraba un crédito frente a la recurrente, era una actuación contraria a la legalidad.

Segundo. No obstante lo anterior, y de toda la documentación presentada y hechos relatados en todo el expediente, no parece que la Notaria autorizante de la cesión de créditos haya actuado con negligencia en sus funciones ni que haya realizado ninguna actuación que pudiera ser merecedora de sanción o de un expediente disciplinario; ni tampoco parece incorrecta la actuación de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid en la Resolución del recurso de queja interpuesto inicialmente.

Tercero. Como bien señala la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, la Notaria señora Ortega Fernández se limita a autorizar una escritura de cesión de créditos por la cual se produce un cambio de acreedor de los créditos cedidos (novación modificativa subjetiva), sin alterar el contenido del contrato de préstamo inicial, y entre esos créditos figura uno frente a la recurrente, que luego le es reclamado por la nueva entidad acreedora, supuestamente por importes superiores a los debidos en ese momento (según la información y datos expuestos por la recurrente).

Cuarto. Desconoce este Centro Directivo y no es competencia del mismo dirimir si la reclamación frente a la recurrente por parte del nuevo acreedor cesionario del crédito es correcta o no, lo que deberá ventilarse en el correspondiente procedimiento contradictorio judicial. Pero centrándonos en lo único que este Centro Directivo, como instancia administrativa puede valorar, que es la actuación de la Notaria señora Ortega Fernández en la autorización del negocio jurídico de cesión de créditos, baste recordar en la Resolución de este recurso que: a) La cesión de un crédito es un negocio jurídico válido, dada la regla general de transmisibilidad de los derechos de crédito (art. 1.112 del Código Civil), que no se invalida por el hecho de que alguna cláusula de

los créditos cedidos pueda ser abusiva, cuya nulidad, de ser declarada judicialmente, solo afecta a la cláusula declarada abusiva, como señala el propio artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de protección de los consumidores y usuarios, citado por la propia recurrente; por tanto en caso de que efectivamente alguna cláusula de ese crédito o préstamo cedido haya sido declarada nula por abusiva, la cesión del crédito sigue siendo válida en cuanto al resto; b) la cesión de un crédito no requiere consentimiento ni notificación al deudor cedido, la cual solo es necesaria para vincular al deudor cedido frente al nuevo acreedor, impidiendo al deudor el pago liberatorio al acreedor cedente (art. 1.526 y 1.527 del Código Civil y Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2004, entre otras muchas); c) que según resulta del expediente, no fue requerida la Notaria para realizar notificación individualizada a cada uno de los deudores cedidos de la cesión de créditos documentada; d) que la cesión de créditos se realiza en base a las manifestaciones realizadas entre las partes cedente y cesionaria, en cuanto a la existencia, características, importe y demás condiciones o garantías de los créditos cedidos, sin que el Notario tenga medios para realizar ninguna verificación adicional sobre dichos extremos, mucho menos si cabe en el caso que nos ocupa donde el crédito cedido, por lo que resulta de los hechos expuestos, no consta en documento público ni consta inscrito en ningún registro público; e) resulta ajeno y fuera del control de legalidad del Notario la posibilidad de verificar la subsistencia y el importe adeudado de cualquier crédito objeto de cesión, que solo podrá acreditarse mediante el contraste de la contabilidad de ambas partes, acreedor y deudor, salvo que otros medios para tal acreditación se hayan pactado.

Quinto. Por todo lo anterior, entiende este Centro Directivo que la actuación de la Notaria señora Ortega Fernández en la cesión de créditos documentada que motiva el primer recurso de queja y luego el presente de alzada no puede prosperar. Entiende este Centro Directivo que la cesión de créditos frente a la recurrente no menoscaba en lo más mínimo sus derechos de oposición ni defensa procesal frente a la eventual reclamación de su crédito por el acreedor cedente o por la entidad cesionaria del mismo, pudiendo exigir en sede judicial las responsabilidades que la recurrente considere oportunas en caso de que algún daño real o emergente le pueda haber causado la cesión de créditos que ella considera ilegal.

Sexto. Por último, reitera este Centro Directivo el criterio ya establecido en innumerables Resoluciones de 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 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.

Séptimo. Este Centro Directivo solo puede valorar, dentro de los estrictos límites de un expediente administrativo, si la conducta profesional del Notario o de la Junta Directiva en cuestión pudiera ser calificada como incorrecta desde el plano de su actuación profesional y de su respectivo ámbito de competencia, constituyendo algún tipo de falta disciplinaria que pudiera ser sancionada por este Centro Directivo. Siendo ese, además, el *petitum* de la recurrente en su recurso de alzada ante este Centro Directivo.

Y a este respecto, este Centro Directivo no puede sino confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de desestimar el escrito de queja de la recurrente, en base a todos los fundamentos mencionados anteriormente, considerando con ello correcta la actuación profesional de la Notaria señora Ortega Fernández.

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

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, 29 de marzo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 29 de marzo de 2016 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia por la actuación profesional del Notario de Santiago de Compostela don Marcelino Estévez Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 29 de julio de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia escrito de reclamación interpuesto por don contra el Notario de Santiago de Compostela, don Marcelino Estévez Fernández.

En dicho escrito, en lo que aquí interesa, solicita el reclamante al Notario que le entregue la cédula de primera ocupación, «por la cual ha realizado el registro de propiedad de los locales comerciales del edificio construido en Agra do Corgo, sito en Cacheiras para la

mercantil «Inmobiliaria Paxonal S.L.», locales en proceso de compra por el mismo reclamante, pendiente de que el Ayuntamiento de Teo le concediese la citada cédula. Estos hechos, prosigue en su escrito, dieron lugar al desahucio de dicho local y retirada del equipamiento médico que tenía allí depositado, tras una denuncia por parte de la inmobiliaria al Juzgado por incumplimiento de contrato, «a pesar de que no era legal». Reclama al Notario daños y perjuicios.

II

El Notario recurrido, don Marcelino Estévez Fernández, en fecha 6 de agosto de 2015, remite al Colegio Notarial señalado su preceptivo informe, en el que, en síntesis, señala que lo procedente hubiera sido solicitar, en su caso, una copia parcial o testimonio de alguna escritura donde la cédula estuviese incorporada, para lo cual deberían alegarse más datos, a fin de facilitar la búsqueda. Añade que el reclamante no ha otorgado ninguna escritura ante él en Santiago de Compostela, y que la sociedad «Inmobiliaria Paxonal, S.L.». Ha firmado esporádicamente alguna escritura, y, entre ellas, una de modificación de propiedad horizontal, en la que se declaraba la existencia de cuatro locales comerciales en la planta baja del edificio construido en Agra do Corgo, al amparo de una reserva estatutaria y sin aumentar la superficie construida de la planta baja, modificando las cuotas de los elementos privativos del inmueble.

En dicha escritura, igual que en la de su predecesor, de declaración de obra nueva y división horizontal, no figura incorporada licencia de primera ocupación, al no ser a la fecha del otorgamiento requisito exigible para el otorgamiento. Asimismo, añade que por dicha sociedad se otorgó un acta de manifestaciones en la que se recoge el hecho de que una cierta persona se negó a firmar una escritura de compraventa preparada, y con el núm. inmediato posterior de protocolo, en otro acta de manifestaciones, otra persona, distinta al reclamante, hizo constar que, si bien tenía interés en formalizar la compra de uno de los cuatro locales citados, no lo hizo al carecer el vendedor de licencia de primera ocupación.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en su reunión de fecha 2 de septiembre de 2015, resuelve que la solicitud de copia del instrumento en el que obre incorporada la licencia de primera ocupación o el testimonio de la misma deberá dirigirse al Notario en cuyo protocolo se encuentre, no siendo el del Notario reclamado, y en cuanto a la reclamación de daños y perjuicios, compete a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario, a salvo el procedimiento previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes y la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva, lo que no ocurre en el presente supuesto.

IV

El 26 de octubre del mismo año, tiene entrada en el Colegio Notarial de Galicia recurso de alzada interpuesto por don, reclamando daños y perjuicios por realizar «el registro del local comercial sin licencia de primera ocupación por no atenerse al proyecto.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 30 de noviembre de 2015, confirma el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 146 y 221 y siguientes del Reglamento Notarial; artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; apartado 6 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios; las Resoluciones de este Centro Directivo –sistema notarial– de 12 de marzo de 1956, 8 de marzo de 1967, 19 de diciembre de 1988, 17 de septiembre de 1991, 6 de julio de 2006, 23 de diciembre de 2009, 26 de noviembre de 2014, 13 de abril y 5 de junio de 2015, entre otras.

Primero. Inicialmente, para la adecuada resolución del presente recurso, deben distinguirse dos aspectos: el derecho a la obtención de copia de un instrumento público y, por otro lado, la responsabilidad civil derivada de la actuación notarial.

Empezando por el derecho a obtener copia, debe recordarse, como se señaló en la resolución de este Centro Directivo –sistema notarial– de 5 de junio del presente año (citada en los «Vistos»), a la hora de decidir sobre el interés legítimo de un peticionario de copia, todo parte de la identificación del protocolo solicitado para, a la vista del contenido del mismo, decidir sobre dicho interés legítimo.

La negativa a expedir la copia solicitada puede ser objeto de recurso ante esta Dirección General conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial, valorándose por este Centro Directivo la procedencia en la denegación, pero siempre partiendo del presupuesto previo de que exista una identidad entre la solicitud inicial de copia de un concreto instrumento y la negativa a expedir la copia de este mismo instrumento.

La facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurran (Resolución de 12 de marzo de 1956), sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia (Resoluciones de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988), exigencia que está en clara congruencia con el principio de secreto del protocolo notarial (Resolución de 17 de septiembre de 1991).

Junto a la identificación del solicitante y la valoración de su interés legítimo, se exige además la concreción de la copia solicitada. Como señaló, entre otras, la Resolución de este Centro Directivo de 6 de julio de 2006,

citada en los «Vistos», toda solicitud de copia precisa una concreción de la petición, fijando sin ambigüedad la fecha de la escritura, o los datos que permitan su identificación y localización, por cuanto no está el Notario obligado a investigar todo o parte de los protocolos a su cargo en busca de determinado documento, debiendo facilitar el interesado al Notario la fecha concreta del documento cuya copia solicita, algo que en el presente caso no se da, dado que la determinación del protocolo no aparece en la solicitud inicial.

Segundo. Y entrando ya en la segunda cuestión, debe partirse del artículo 1 del Reglamento Notarial, conforme al cual en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho.

Respecto a la responsabilidad civil, objeto del presente recurso, se plantean tres cuestiones: competencia para resolverlas, calificación y aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial. Respecto a la primera de las cuestiones, competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Tercero. En cuanto a la posible aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial, en el sentido de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, citada igualmente en los «Vistos», entre otras muchas, ha de recordarse que, si bien es cierto que dicho artículo contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, su aplicabilidad y procedencia está supeditada a dos circunstancias:

a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «... hará a las partes una propuesta... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto.»).

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

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, 29 de marzo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 29 de marzo de 2016 (4.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 22 de junio de 2015, relativo a la actuación profesional de la Notaria de Madrid, doña Milagros Anastasia Casero Nuño.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 22 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro de Entrada del Ministerio de Justicia un recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 22 de junio de 2015, relativo a la actuación profesional de la Notaria de Madrid, doña Milagros Anastasia Casero Nuño.

En dicho acuerdo se resolvió el recurso de queja presentado por don en el Colegio Notarial de Madrid con fecha 1 de abril de 2015, por la actuación profesional de la citada Notaria de Madrid doña Milagros A. Casero Nuño.

II

La reclamación fue interpuesta al entender que la Notaria incumplió su obligación de mantener el secreto del protocolo, al revelar de forma verbal a un tercero no firmante, el contenido de determinadas actuaciones requeridas a instancia de la Comunidad de Propietarios (un acta de cotejo de fotos y un acta de manifestaciones).

Se acompañó una copia del acta de una junta de propietarios en la que consta la afirmación de dicho vecino (copropietario del local izda. con una cuota de participación del 5% en la Comunidad) de haber sido informado directamente por la Notaria. Tras pedir por carta la pertinente aclaración, la Notaria contestó, y tras ello el reclamante solicitó al Colegio Notarial de Madrid la adopción de las medidas pertinentes.

Consta en el expediente copia de la carta y contestación.

III

Con fecha 24 de abril de 2015 se recibió en el Colegio Notarial de Madrid el informe de la Notaria, señora Casero, al que acompañó copia simple íntegra de las dos actas, y en síntesis expuso:

- Que las actas contradicen y desvirtúan las afirmaciones del reclamante y revelan confusiones, errores e inexactitudes; que de las actas resulta una controversia entre la comunidad y un vecino propietario del local respecto del uso de un pasillo de comunicación.
- Rechaza de plano las imputaciones relativas a la posible vulneración del secreto de protocolo, que considera gratuitas y sin fundamento alguno, ya que solo ha expedido copias para la parte requirente, afirmando que no las ha solicitado el vecino del local, quien considero no obstante, tendría interés legítimo el artículo 224 del Reglamento Notarial.
- Rechaza las conclusiones que extrae el reclamante del texto de su carta, en la que aseguró el cumplimiento de sus deberes profesionales, y le aclaró que era posible que se llegase a tener noticia del levantamiento del acta de presencia por el vecino al realizarse en el entorno de su local, por la hora en que se practicó, y la existencia de ventanas de su local a la zona de cotejo.
- Entiende por consiguiente, que no ha infringido norma reglamentaria alguna en su actuación.

IV

La Junta Directiva del Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en fecha 13 de julio de 2.015, acordó:

«1.º Declarar que, siendo opuestas las manifestaciones de las partes en lo relativo a la revelación verbal del contenido de las actas, se neutralizan por lo que no puede iniciarse actuación alguna contra la señora Casero Nuño, por falta de acreditación de los hechos.

2.º Declarar que no constituye infracción del secreto del protocolo ni del deber de secreto profesional la simple corroboración de la existencia de un acta de presencia a quien ya tiene noticia de ella y, además, tiene interés legítimo en obtener copia, aunque luego no la solicite, por lo que tampoco procede actuación alguna ella.

3.º El archivo de este expediente.»

V

Con fecha 22 de julio de 2015, tuvo entrada en el registro de este Centro Directivo el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 22 de junio de 2015

En él constan los siguientes motivos, hechos o razones en los que fundamenta el recurso.

- Se recurre el acuerdo adoptado por ser considerado por el recurrente arbitrario en su decisión, al mostrar un claro favoritismo a los argumentos de la Notaria, y superficial en la justificación de los mismos.
- Considera el recurrente que la revelación de secretos denunciada no es una conjetura, y fue puesta de manifiesto por el beneficiario de la misma, entendiéndose que resulta del acta de la reunión de la comunidad de propietarios adjuntada como anexo y que consta en el expediente.

VI

Con fecha 10 de noviembre de 2015 se publicó en el «BOE» la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 20 de octubre de 2015 por la que se dispone la jubilación voluntaria de la Notaria de Madrid, doña Milagros Anastasia Casero Nuño.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 327 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, los artículos 42, 58, 59, 94, 111.1 y 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. 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 contra la actuación profesional de la Notaria interesada con ocasión de determinadas actuaciones.

Segundo. La reclamación se concreta en la acusación a la Notaria de incumplir la obligación de mantener el secreto del protocolo, al revelar de forma verbal a un tercero no firmante, el contenido de determinadas actuaciones.

La reclamación está sustentada únicamente por la constancia en el acta de la Comunidad de Propietarios de las propias afirmaciones imputadas a dicho tercero en ese sentido. Los hechos son rechazados categóricamente por las manifestaciones de la Notario, que afirma no haber faltado en modo alguno al deber de secreto del protocolo.

Las versiones de los hechos son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí, al basarse en afirmaciones realizadas que tendrían idéntico valor probatorio. 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, lo que no sucede en este caso. Siendo invocable la presunción de inocencia, que como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar (*cf.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1.990), «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».

De los hechos admitidos, no resulta prueba alguna o principio de prueba admitido en derecho que permita sustentar la reclamación en este punto, tal como estimó el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

Tercero. Además, a mayor abundamiento, la jubilación de la Notaria con fecha 20 de octubre de 2015, tal como resulta de la Resolución publicada el 10 de noviembre en el «BOE», implica su cese en su condición de funcionario y la extinción de su vinculación jerárquica con la Dirección General de Registros y del Notariado, por lo que se esta Dirección General queda sin competencias para resolver sobre su actuación profesional, dejando a salvo las acciones de los interesados, si se consideran perjudicados por la actuación, para acudir a los Tribunales ordinarios de justicia.

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

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

Madrid, 29 de marzo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 29 de marzo de 2016 (5.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por la Notaria de Ayamonte, doña Ana Salguero Calvillo, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 4 de julio de 2015, que ha tenido entrada en este Ministerio el 21 de agosto de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña Mercedes Álvarez Rodríguez, Notaria de Ayamonte, presentó el día 22 de mayo de 2015 en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, escrito en el que hace constar que su compañera de residencia, doña Ana Salguero Calvillo, dispone de un segundo despacho auxiliar abierto en la localidad de Villablanca, perteneciente a ese Distrito Notarial y en la que no existe Notaría demarcada, solicitando de la Junta Directiva que, de estimarse procedente, comunicara al resto de Notarios del Distrito la autorización concedida en su caso para la apertura de ese segundo despacho auxiliar. Se acompañaban al escrito tres fotografías de anuncios sobre la prestación de servicios Notariales.

II

Con fecha 8 de junio de 2015, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el preceptivo informe emitido por doña Ana Salguero Calvillo, Notaria de Ayamonte, en el que pone de manifiesto, en síntesis:

- Que no es cierto que tenga un despacho abierto en la citada localidad, y que acude cuando se le requiere para prestar el servicio Notarial con cita previa.
- Que se reunió con el Alcalde y el Secretario del Ayuntamiento de Villablanca para ofrecer sus servicios a los ciudadanos, siendo aceptada dicha oferta y comunicada a los vecinos, aunque posteriormente, atendiendo a una queja recibida, se retiró el anuncio.
- Que, ante estos hechos, para hacer efectivo su deber de «hacer llegar la función pública allí donde la necesiten, siempre que sea lícito», acude a un buen amigo que tiene una gestoría, el cual amablemente le deja disponible su despacho cuando puntualmente lo necesita, pero sin que ella tenga despacho alguno, «pues no existe empleado, teléfono, ni infraestructura alguna propia de un despacho».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 4 de julio de 2015, adopto el siguiente acuerdo:

«El artículo 42 de Reglamento Notarial se refiere a “despacho auxiliar” sin definir qué requisitos deben concurrir para determinar que efectivamente existe.

Doña Mercedes aporta como prueba de la existencia del despacho dos fotografías en las que se anuncia el despacho. En el anuncio de la fachada podemos leer: “Notario. La Notario de Ayamonte, doña Ana Salguero Calvillo, pasará consulta en uno de los despachos de la asesoría Gonuz, c/ ... todos los lunes de 16:00h. a 17:00 h de la tarde. Se prestarán todos tipo de asesoramientos. Contacto: Fijo..... Movil:..... asalguero@Notariado.org”.

Doña Ana Salguero Calvillo manifiesta: “No tengo despacho alguno pues no existe empleado, teléfono, ni infraestructura alguna de un despacho”.

La Resolución de 19 febrero 1954 dice: “La designación por el Notario de un lugar transitorio donde recibir al público, tiene el concepto de despacho auxiliar y vulnera la prohibición del artículo 42 del Reglamento Notarial”. Las resoluciones de 13 y 14 de diciembre de 1990 permiten que “el Notario pueda mantener algún local en población de su punto de residencia, que, sin constituir despacho auxiliar en el sentido que acaba de ser examinado, sin que tenga además el carácter abierto y sin que pueda ser presentado al público por medio de anuncios ni de ninguna otra manera, permita el desempeño de la función Notarial...”.

Puesto que, según resulta del anuncio transcrito, doña Ana Salguero Calvillo indica el lugar, días y hora en que “prestará todo tipo de asesoramientos” y facilita teléfonos de contacto y correo electrónico, concurren los requisitos propios de un despacho auxiliar, que requeriría la autorización previa de la Junta Directiva. No se trata del local permitido por las Resoluciones citadas de diciembre de 1990, pues la tolerancia requiere que no “pueda ser presentado al público por medio de anuncios ni de ninguna otra forma”.

En consecuencia, la Junta Directiva acuerda ordenar a la Notaria de Ayamonte, doña Ana Salguero Calvillo, que retire todos los elementos que permitan asignar al local donde ejerce su función la calificación de despacho auxiliar, conforme a las resoluciones citadas, en el caso de que pretenda seguir ejerciendo su función en el mismo cuando sea requerida para prestar sus servicios.»

IV

Con fecha 21 de agosto de 2015 tiene entrada en el Ministerio de Justicia, recurso de alzada interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por doña Ana Salguero Calvillo, en el que expone:

– Que le parece poco precisa la Resolución de la Junta Directiva apoyándose en la Resolución de 19 de febrero de 1954, pues aplicando analógicamente el artículo 3.1 in fine del Código Civil, entiende que el artículo 42 del Reglamento Notarial debe adaptarse a nuestra realidad social, y no a la que pudo existir en el año 1954, donde el concepto de despacho nada tiene que ver con lo que hoy cualquier persona con sentido común calificaría como tal. Entiende que, actualmente, un despacho debe contar con una mínima infraestructura, teléfonos propios, local, mobiliario propio, personal etc y, precisamente, lo que se le ha calificado a ella como despacho auxiliar no es más que un cartel donde pone los días que acude, siempre previa cita.

– Que, si eso fuera así, deberían de calificarse como despachos auxiliares los de miles de Notarios de España que van por sus pueblos de salida y se anuncian en Ayuntamientos y lugares transitorios que amablemente les prestan un rato cuando les requieren.

– Que le sorprende la decisión de la Junta Directiva pues su compañera no visita esos pueblos, donde el servicio público está desatendido desde hace mucho tiempo, y ella solo pretende atenderlo, sin importarle que la denunciante se acercara a prestar sus servicios anunciando sus horarios.

Por todo ello, concluye que no hay un despacho auxiliar verdadero, sino una simple cesión temporal para prestar sus servicios cuando se le requiere, y con los datos de contacto de su Notaría de Ayamonte.

V

Con fecha 8 de octubre de 2015, tiene entrada en el Ministerio de Justicia, Dirección General de los Registros y del Notariado, escrito de la Notaria de Ayamonte, doña María Mercedes Álvarez Rodríguez, a quien se le había dado traslado del recurso, en el que realiza las siguientes alegaciones:

– Que la petición a la Junta Directiva se formuló, como Notaria perteneciente al Distrito, al amparo de la facultad que el artículo 327.6 del Reglamento Notarial reconoce a los colegiados para solicitar de las Juntas Directivas información acerca de las cuestiones en que tengan interés legítimo, resultando del acuerdo recurrido que la Junta Directiva tuvo a bien considerar la solicitud de información como «escrito de doña Mercedes Álvarez Rodríguez contra su compañera, doña Ana Salguero Calvillo, por despacho auxiliar en Villablanca».

– Que, a la vista del tratamiento dado por la Junta Directiva a la petición de información remitida y del contenido de los acuerdos adoptados, se considera ajena a dicha solicitud de información la discrepancia de criterio que en su recurso de alzada expone doña Ana Salguero Calvillo respecto a lo ordenado por la Junta Directiva en aplicación del artículo 42 del Reglamento Notarial.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2015, adoptó el siguiente acuerdo:

«El recurso no contiene alegaciones nuevas, por lo que la Junta Directiva mantiene íntegramente el acuerdo impugnado.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 65 y 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 42 y 327.6 del Reglamento Notarial; los artículos 29 y 31 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, aprobado por la Junta de fecha 25 de marzo de 2009, aprobado por el Consejo General del Notariado con fecha 25 de abril de 2009, y notificado a la Dirección General con fecha 28 de mayo de 2009; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 19 de febrero de 1.954, 13 y 14 de diciembre de 1990, 20 de diciembre de 2011, 5 de marzo de 2012 y 20 de noviembre de 2013.

Primero. A la vista de los distintos escritos que forman parte del expediente, se plantea, con carácter previo, la delimitación clara de cuál es el objeto del recurso, pues el acuerdo recurrido y los distintos escritos de la Notaria recurrente, doña Ana Salguero Calvillo, se refieren a la denuncia realizada por una Notaria contra otra, ambas del mismo Distrito Notarial, por la utilización, sin autorización de la Junta Directiva, de un despacho auxiliar en una localidad del Distrito donde no existe demarcada ninguna Notaría. Sin embargo la Notaria que suscribe el escrito inicial, que dio lugar al acuerdo recurrido, doña María Mercedes Álvarez Rodríguez, se refiere en su último informe al citado escrito inicial como solicitud a la Junta Directiva de información al amparo de la facultad que el artículo 327.6 del Reglamento Notarial reconoce a los colegiados para solicitar de las Juntas Directivas información acerca de las cuestiones en que tengan interés legítimo, en este caso relativa a la autorización que hubiera sido concedida para la apertura de un despacho auxiliar.

En este sentido, doña María Mercedes Álvarez Rodríguez, se refiere en su último informe al «tratamiento dado por la Junta Directiva a la petición de información remitida», y considera «ajena a dicha solicitud de información la discrepancia de criterio que en su recurso de alzada doña Ana Salguero Calvillo expone respecto a lo ordenado por la Junta Directiva en aplicación del artículo 42 del Reglamento Notarial», pero ella no ha recurrido en alzada el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el día 4 de julio de 2015, pese a que se le debió notificar en su momento (art. 107 de la Ley 30/1992). Y eso significa que tal discrepancia no es ajena

al objeto inicial del recurso, sino que es precisamente el objeto que hay que resolver en el recurso de alzada, quedando sin respuesta o, mejor dicho, con respuesta implícita en el acuerdo recurrido, la solicitud de información planteada inicialmente en el sentido de que no existía ninguna autorización de la Junta Directiva para la utilización de lo que podría considerarse un despacho auxiliar en la localidad de Villablanca (art. 65 de la Ley 30/1992).

No puede considerarse, por tanto, que se ha quedado sin resolver por la Junta Directiva la petición de información inicial, y que el acuerdo recurrido resuelve otra cuestión diferente, sin plantearlo a través del correspondiente recurso de alzada interpuesto en su momento por doña María Mercedes Álvarez Rodríguez, y sin que sirva a tales efectos hacer una alegación en el recurso de alzada interpuesto por doña Ana Salguero Calvillo.

Segundo. Aclarado este punto, y habida cuenta de que no existe concedida a la Notaria de Ayamonte, doña Ana Salguero Calvillo, ninguna autorización por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía para abrir un despacho auxiliar en la localidad de Villablanca, se plantea la cuestión de si la conducta denunciada lleva consigo la consideración de que existe o no tal despacho auxiliar, pues en caso afirmativo se requeriría preceptivamente dicha autorización, tal y como lo exige el artículo 42, párrafo 3.º del vigente Reglamento Notarial.

El acuerdo recurrido considera que «Puesto que, según resulta del anuncio transcrito, doña Ana Salguero Calvillo indica el lugar, días y hora en que «prestará todo tipo de asesoramientos» y facilita teléfonos de contacto y correo electrónico, concurren los requisitos propios de un despacho auxiliar, que requeriría la autorización previa de la Junta Directiva. No se trata del local permitido por las resoluciones citadas de diciembre de 1990, pues la tolerancia requiere que no «pueda ser presentado al público por medio de anuncios ni de ninguna otra forma».

A la recurrente, por su parte, le parece poco preciso el acuerdo de la Junta Directiva, apoyándose en una Resolución de 19 de febrero de 1954, pues aplicando analógicamente el artículo 3.1 in fine del Código Civil, entiende que el artículo 42 del Reglamento Notarial debe adaptarse a nuestra realidad social, y no a la que pudo existir en el año 1954, donde el concepto de despacho nada tiene que ver con lo que hoy cualquier persona con sentido común calificaría como tal. Entiende que, actualmente, un despacho debe contar con una mínima infraestructura, teléfonos propios, local, mobiliario propio, personal etc y, precisamente, lo que se le ha calificado a ella como despacho auxiliar no es más que un cartel donde pone los días que acude, siempre previa cita.

Efectivamente, las Resoluciones citadas en el acuerdo recurrido, de 13 y 14 de diciembre de 1990 (que son las principales que se citan, y no tanto la de 1954), las cuales permiten que «el Notario pueda mantener algún local en población de su punto de residencia, que, sin constituir despacho auxiliar en el sentido que acaba de ser examinado, sin que tenga además el carácter abierto y sin que pueda ser presentado al público por medio de anuncios ni de

ninguna otra manera, permita el desempeño de la función Notarial...», recogen una doctrina anterior y muy rigurosa del concepto de despacho auxiliar.

Sin embargo, las Resoluciones del Centro Directivo, de 20 de diciembre de 2011 y 5 de marzo de 2012, que tienen también como referente territorial el Colegio Notarial de Andalucía, recogen una doctrina más reciente, según la cual la autorización de documentos públicos en poblaciones donde no haya demarcada Notaría podrá realizarse «siempre a requerimiento expreso y especial para cada caso y de manera puntual». En este supuesto, no se precisa autorización o habilitación previa y debe admitirse que el lugar de otorgamiento pueda ser el domicilio o sede de cualquiera de los otorgantes, incluso en el caso de que se trate de la sucursal de una entidad financiera (la prohibición específica de desplazarse a las entidades financieras establecida en el artículo 31 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, se refiere a las firmas habituales), pues la prestación del servicio Notarial exige un lugar físico para su desarrollo, preferentemente que sea acorde con la dignidad de la función. Por lo tanto parece que el criterio determinante es el carácter aislado, excepcional, y a requerimiento de parte interesada, de la actuación Notarial, que excluye la autorización de documentos de manera habitual y, sobre todo periódica.

A la vista de lo anteriormente dicho, aunque puedan tener su relevancia en el contexto general de la decisión que se adopte, ha dejado de ponerse el acento en determinadas circunstancias, tales como el carácter abierto del local (podría ser una gestoría, las dependencias municipales o una sucursal bancaria), la existencia de anuncios al público (según el artículo 29 del Reglamento de Régimen Interior del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el Colegio, en materia de publicidad se deberá adoptar siempre una actitud pro competitiva), o la existencia de una mínima infraestructura propia del Notario (ya que este puede tenerla por cesión de uso), tal y como aduce la recurrente.

Pero todo ello, como antes indicamos, siempre que se dé el carácter aislado, excepcional y a requerimiento de parte interesada, de la actuación Notarial, que excluiría la autorización de documentos de manera habitual y periódica. Si no se cumplieren estos requisitos, la actividad del Notario, de conformidad con la normativa Notarial y colegial, sería entendida como realizada *de facto* mediante un despacho auxiliar sin previa autorización y contrariando las normas colegiales que garantizan la imparcialidad de la actuación Notarial.

Tercero. En el caso que nos ocupa, en principio, no se plantea un problema especial por el desplazamiento de la Notaría cuya conducta es objeto de denuncia al despacho de otra persona que le pudiera ceder temporalmente su uso para el ejercicio de la función Notarial, ya sea una gestoría, el domicilio de cualquiera de los otorgantes o las dependencias municipales, siempre que sea una actuación esporádica, ya que, como señala la Resolución del Centro Directivo, de 20 de noviembre de 2013, invocada en los «Vistos» por el acuerdo recurrido, «el lugar del otorgamiento es algo neutro, que no afecta en

nada, ni a la imparcialidad, ni a la libre competencia o la libre elección de Notario, aunque se realice fuera del despacho Notarial, en aquellos casos que estuviese permitido y fuere necesario».

Tampoco se puede considerar *a priori* que se haya procedido por la Notaria a realizar los desplazamientos sin requerimiento de parte. Y a este respecto el Centro Directivo carece de los elementos probatorios para pronunciarse sobre dicho extremo, pero, en cualquier caso, debe recordarse a la recurrente la necesidad de dejar constancia expresa en las escrituras de que las mismas se autorizan previo requerimiento de alguno de los otorgantes (Resolución de 5 de marzo de 2.012, antes citada).

Sin embargo, lo que sí plantea problema, a juicio de este Centro Directivo, es la necesidad de que la prestación del servicio Notarial tenga carácter aislado y excepcional, que excluya la autorización de documentos de manera habitual y periódica, pues, pese a la alegación continua de la Notaria cuya conducta es objeto de recurso, en el sentido de que su intervención es siempre puntual y con cita previa, de los datos obrantes en el expediente se desprende claramente lo contrario, al indicar el anuncio que se firma todos los lunes en una franja horaria fija, prestando todo tipo de asesoramiento. Y esto es así porque, como señala la Resolución de 20 de diciembre de 2011 antes citada, aunque se pueda plantear la cuestión de qué significa periodicidad, si una vez a la semana, al mes o al año, lo que en un ejercicio puramente teórico no es trascendente para este expediente, de «lo que no cabe duda, es que una vez a la semana implica claramente periodicidad».

Cuarto. Finalmente, la recurrente hace referencia a dos cuestiones:

a) De una parte, su opinión de que, si se considera que existe un despacho auxiliar, deberían de calificarse como tales los de miles de Notarios de España que van por sus pueblos de salida y se anuncian en Ayuntamientos y lugares transitorios que amablemente les prestan un rato cuando les requieren, en la cual no merece la pena entrar, pues redundaría en todo lo anteriormente dicho al ser preciso, como ella misma indica, que se les requiera previamente y se trate de lugares transitorios.

b) Y, de otra, su sorpresa ante la decisión de la Junta Directiva, pues su compañera no visita esos pueblos, donde el servicio público está desatendido desde hace mucho tiempo, y ella solo pretende atenderlo, sin importarle que la denunciante se acercara a prestar sus servicios anunciando sus horarios. En este punto, solo cabe sugerir a la recurrente que, dadas las circunstancias, solicite de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía la autorización preceptiva para la instalación de un despacho auxiliar por aconsejarlo las necesidades del servicio, en los términos previstos en el artículo 42 del Reglamento Notarial.

A la vista de todo lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 29 de marzo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 29 de marzo de 2016 (6.ª)

En el recurso de queja presentado por don contra la actuación del Notario de Las Torres de Cotillas, don Francisco Javier Madrid Conesa.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de diciembre de 2015, tiene entrada en este Centro Directivo, recurso de queja contra la actuación del Notario de Las Torres de Cotillas don Francisco Javier Madrid Conesa presentado por don, por el que interpone recurso de alzada contra los acuerdos adoptados por la Junta Directiva del Colegio de Murcia de 28 de octubre 2015, que desestimó la citada queja.

II

En el escrito de queja se da cuenta del otorgamiento ante el citado Notario de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, previa a compraventa, de 18 de junio de 2014, núms. 662 y 663 de Protocolo, solicitando el recurrente responsabilidad al Notario, don Francisco Javier Madrid Conesa, por su mala praxis en la ejecución y reparto de la cantidad sobrante de la provisión de fondos, una vez liquidados impuestos y gastos, dado que no obedece a ninguna de las voluntades de los testadores, progenitores de los herederos. Aporta copia de las citadas escrituras.

III

Don Francisco Javier Madrid Conesa emitió informe, que tuvo entrada el 2 de octubre de 2015 en el Colegio Notarial de Murcia, en el que, en síntesis, venía a afirmar que las escrituras se firmaron con el consentimiento de todos los interesados, tras diversas reuniones con todos ellos, individualmente y en grupo, donde se les explicaron los pormenores de las mismas; y que la tramitación de las escrituras se realizó por una gestoría que, terminada la gestión, solicitó ingresar el sobrante de la provisión de fondos en la cuenta de gestión de la notaría, para su devolución a los herederos. La cantidad ingresada como sobrante fue entregada en su totalidad mediante cheques bancarios nominativos a cada uno de los here-

deros, estando todos ellos de acuerdo, firmando la retirada del cheque e indicando la fecha de la misma en una fotocopia. Indica el Notario que dichos recibos se hallan archivados en la notaría junto con un escrito firmado por don en el que manifiesta que retira la documentación que aportó para la preparación de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de sus padres.

IV

La Junta del Colegio notarial de Murcia tomó acuerdo el 18 diciembre de 2015 desestimando la queja, acuerdo que, tras nuevo escrito del recurrente, fue ratificado el 28 de octubre, emitiendo el preceptivo informe y elevando el recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado para su Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32.3 y 4, 70.1.a) y d), y 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 146 y 147 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 24 de abril, 29 de mayo y 26 de agosto de 2014.

Primero. Desde el punto de vista procedimental, procedería resolver, con carácter previo, la cuestión relativa a la identificación de don (en el escrito figura como segundo apellido «.....», al parecer por error, según se desprende de la documentación obrante en el expediente) y a la legitimación de este para actuar, en su caso, en nombre de tres de sus hermanos, dado que no queda acreditada en el expediente dicha posible representación, tal y como señalan los artículos 32.3 y 70.1.a) y d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando exigen, de un lado, el «nombre y apellidos del interesado...» y «la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio»; y, de otro, que «para formular solicitudes... en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna». Habría, por tanto, que subsanar el error en el segundo apellido del solicitante, así como la omisión padecida de la documentación acreditativa de la posible representación invocada, en los términos previstos en los artículos 32.4 y 71.1 del mismo cuerpo legal.

No obstante, lo cierto es que del propio expediente resulta que coinciden el núm. de DNI del solicitante y del heredero don, aparte de que el propio informe del Notario así lo corrobora; y en cuanto a la posible falta de legitimación, pese a los términos en que está redactado el escrito de queja, hablando en plural en algunas ocasiones, no se desprende con claridad dicha represen-

tación, y así lo entiende también el Notario en su informe, por lo que, en aras del principio de economía procesal, procede entrar directamente en el fondo de la queja planteada.

Segundo. Junto al recurso de queja por denegación de copia, previsto en el Reglamento Notarial, se presentan en ocasiones, tanto ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, como ante el Centro Directivo, reclamaciones o quejas *lato sensu* respecto de la actuación profesional o como funcionario de los Notarios, en las cuales se insta la depuración de la responsabilidad disciplinaria, la exigencia de responsabilidad civil, ambas a la vez, o incluso, en algunos casos, se llega a solicitar la declaración de nulidad o ineficacia de los documentos públicos, o la revisión, genérica, de la actuación del Notario, por si hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad.

Tercero. Que, en todo caso, procede ahora señalar el criterio del Centro Directivo en cuanto a los siguientes extremos:

1.º) Que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

2.º) Que, igualmente, compete en principio a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario, a salvo el procedimiento previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes y la estimación por la Junta Directiva de la evidencia de los daños y perjuicios.

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

Sin embargo, tales afirmaciones, no solo resultan contradichas por el informe del Notario, sino que carecen de la más mínima e imprescindible apoyatura en los hechos y documentos resultantes del expediente. Así pues, respecto de la posible infracción de normas adjetivas específicamente reguladoras de la forma de prestación de la función notarial, la actuación del Notario en el presente caso, según se desprende de su informe y de los documentos aportados, se ajusta a las normas legales y reglamentarias.

Quinto. En relación con la afirmación de que el reparto no se hizo convenientemente entre los hermanos, sin respetar la voluntad de los padres y causantes, el Notario en su informe manifiesta que los herederos estaban de acuerdo en aceptar ambas herencias y reducir los legados establecidos en una de ellas por falta de efectivo suficiente para satisfacerlos, habida cuenta de que ya habían dispuesto del dinero depositado en cuentas bancarias de los causantes, antes de formalizar la escritura de aceptación de herencias. Y así parece desprenderse del proceso previo a la firma, de la propia redacción de la escritura de herencia, donde se hace constar expresamente la reducción de los legados, y de la configuración de la operación como un conjunto integrado por la herencia, la compraventa y el préstamo hipotecario.

Asumida esta situación, el Notario, como redactor del documento, puede y debe decidir qué contenido ha de tener la escritura, con el fin de asegurar que la misma produzca todos los efectos, sin que pueda limitarse esa facultad y obligación (art. 147 del Reglamento Notarial).

Por tanto, si bien es útil y conveniente que la labor de asesoramiento del Notario no se produzca solo en el momento del otorgamiento, sino que se anticipe al mismo mediante la información y asesoramiento previo que requiera la complejidad del documento o las circunstancias que concurren en el acto documentado –como así ha ocurrido en el presente supuesto, existiendo incluso un borrador de escritura–, todo ello no sufre ni condiciona que el momento definitivo de plasmación de la voluntad de las partes y fijación del contenido del documento sea el de su otorgamiento y autorización. Es decir, la firma por los interesados del documento comporta la materialización de la prestación de su consentimiento y de su conformidad con el contenido del mismo, de tal manera que, si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre su exactitud o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar hasta estar plenamente convencido, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen los efectos propios del documento notarial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de agosto de 2014), y más concretamente las presunciones legales de que el contenido del documento es veraz e íntegro, y se ajusta a la voluntad debidamente informada de las partes.

Sexto. Por lo que se refiere al carácter inusual de la provisión de fondos y la falta de liquidación de las cantidades entregadas a cada heredero como sobrante de la misma, el Notario pone de manifiesto en su informe que la tramitación de la escritura de herencia, así como las posteriores de compraventa y préstamo hipotecario, fue llevada a cabo por la gestoría de la entidad financiera, la cual abonó los honorarios de notaría con fondos provenientes de la provisión que dicha gestoría practicó de acuerdo con todos los intervinientes. En este punto puede considerarse totalmente normal el desarrollo de las actuaciones y la provisión de fondos realizada bajo control de la entidad financiera.

Y, aunque pudiera no ser tan usual, como indica el reclamante, que, para su devolución a los herederos, la directora de la entidad financiera solicitara a la

notaría ingresar el sobrante de la provisión de fondos por los gastos que la herencia pudiera tener hasta la inscripción en el Registro de la Propiedad en la cuenta de gestión de la notaría –que no se encargaba de la gestión–, nada impide que dicha gestión sea perfectamente factible, siempre que concorra el consentimiento de todos los interesados, como afirma el Notario que ocurrió, dadas las circunstancias del caso, señalando en su informe que la cantidad ingresada como sobrante fue entregada en su totalidad mediante cheques bancarios nominativos a cada uno de los herederos, «estando todos ellos de acuerdo», firmando la retirada del cheque, e indicando la fecha de la misma en una fotocopia, documentación que junto con el escrito de retirada firmado por el reclamante, manifiesta el Notario que obran archivados en la notaría.

Todo ello contradice frontalmente la afirmación del reclamante de que no se ha practicado por la notaría la liquidación pese a haber sido solicitada, por lo que, siendo opuestas las versiones de los hechos acaecidos dadas por ambas partes, se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente.

En cualquier caso, conviene recordar a este respecto la doctrina del Centro Directivo, según la cual, 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 de Justicia, careciendo, tanto los Colegios Notariales, como el Centro Directivo, de competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de dichas relaciones jurídicas de gestión (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 24 de abril y 29 de mayo de 2014).

Séptimo. Finalmente, no cabe sino reiterar, y así lo reconoce la Dirección General en numerosas Resoluciones, cómo la presunción de inocencia, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, si bien tiene su origen en el ámbito propio del Derecho Penal, es igualmente, predicable en el ámbito general del derecho sancionador, y también, por ende, del disciplinario: «constituyendo una presunción *iuris tantum* que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundar un juicio razonable de culpabilidad».

De conformidad con las consideraciones anteriores, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho, desestimar el recurso de queja presentado por el recurrente.

En la petición 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, 29 de marzo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 29 de marzo de 2016 (7.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Sevilla, don Javier López Cano, con entrada en este Ministerio el día 18 de noviembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 1 de octubre de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía recurso de queja al amparo de lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, ante la negativa del Notario de Sevilla, don Javier López Cano, a expedir y entregarle copia autorizada del Acta Notarial de Junta General Extraordinaria de la mercantil «Jumanda S.L.», a la que no asistió, pero a la que fue convocado como socio por el administrador de la sociedad, acompañando la convocatoria que se le hizo, el burofax dirigido al Notario solicitando la copia, y diversa documentación con la que considera acreditada su condición de socio y probado su interés legítimo.

II

Con fecha 13 de octubre de 2015 tiene entrada en el Colegio Notarial de Andalucía, el informe preceptivo que le fue solicitado al Notario, don Javier López Cano, en el que este pone de manifiesto lo siguiente:

– Se remite íntegramente y ratifica las razones expuestas verbalmente y por escrito para la denegación de la copia, pues no se le acredita debidamente la condición de socio (el que la hubiere tenido en algún momento no significa que la tenga en la actualidad), y del instrumento cuya copia se solicita resulta que carece de tal condición.

En el escrito de denegación que consta incorporado al recurso indica que si la copia se pide por escrito la firma del peticionario debe ser original y debe ser conocida por el Notario o estar legitimada, lo que no ocurre en la petición efectuada por burofax.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2015, emitió su informe preceptivo, estimando:

– Que don tiene derecho a obtener copia del acta notarial de la Junta General Extraordinaria de la sociedad «Jumanda S.L.», autorizada el 20 de julio de 2015.

– Y que debe solicitarla por comparecencia en la Notaría o en la forma prevista en el artículo 230 del Reglamento Notarial; el burofax no es procedimiento adecuado.

IV

Con fecha 18 de noviembre de 2015 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, contra el Notario de Sevilla, don Javier López Cano, junto con el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 26 del Código de Comercio; el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital; los artículos 224, 230 y 231 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, de 7 de mayo y 11 de octubre de 2013, y de 9 de enero y 3 de abril de 2014.

Primero. En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado por la Junta o presentado de nuevo por el interesado para su resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a esta únicamente corresponde su Resolución.

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

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad 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 relacionada 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 manifesta-

ción y reproducción. En consecuencia no hay interpretación restrictiva sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa el recurrente solicita al Notario copia de un acta notarial de la Junta General de una determinada entidad mercantil, alegando su condición de socio.

A este respecto hay que tener presente el criterio de esta Dirección General de que el interés del socio en acceder a los documentos en que se han formalizado actos o negocios sociales, o que hayan sido otorgados por la sociedad, tienen una relevancia bien diversa. Dicha pretensión encuentra pleno apoyo normativo cuando versa sobre el conocimiento de actos o negocios a través de los cuales se crea, modifica o extingue la arquitectura social, pues en definitiva, configuran y definen la estructura de la relación social y la posición jurídica del socio. Por el contrario, tratándose de negocios celebrados por el ente social con terceros –que respecto del socio se presentan como *res inter alios acta*– el interés del socio solo se ve mediatamente amparado por las normas que tutelan su derecho de información, sin que pueda entenderse que la facultad de obtener copias de los instrumentos públicos sea en todo caso una proyección de aquel derecho.

El documento cuya copia se solicita, al tratarse del acta notarial de la Junta General de una sociedad, parece que ha de inscribirse en el primero de los supuestos indicados, ya que, atendidas las competencias que la vigente legislación atribuye a la Junta General de una sociedad y los acuerdos que la misma puede adoptar, es difícil que los mismos no afecten en algún modo a la arquitectura social, a la estructura de la relación social o a la posición jurídica del socio.

Por otra parte, como señalan las Resoluciones del Centro Directivo, de 7 de mayo de 2013, invocada en su informe por la Junta Directiva, 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.

La expedición de certificaciones del contenido de las actas puede responder, por tanto, al interés de los socios, esto es, para atender peticiones formuladas por los mismos, en el ejercicio del derecho que la ley les reconoce (*cf.* art. 26 del Código de Comercio), y no es más que una manifestación del derecho de información que el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital reconoce a todos los socios. El socio tiene derecho en cualquier supuesto y en cualquier momento a obtener certificación de los acuerdos adoptados en las Juntas. La ley es clara: «cualquier socio», con voto o sin voto, lo mismo si asistió a la junta, como si no concurrió, tanto si votó a favor o en contra de los acuerdos, e independientemente del porcentaje que represente su participación en el capital social.

Cuarto. El Notario, en su informe, considera que no se le acredita debidamente la condición de socio, que el hecho de que hubiere tenido en algún momento dicha condición no significa que la tenga en la actualidad, y que del

instrumento cuya copia se solicita copia resulta que carece de tal condición. Sin embargo, su razonamiento a este respecto no puede ser compartido, pues de los datos obrantes en el expediente se desprende claramente, como señala el informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial, que el recurrente tiene interés legítimo para obtener la copia solicitada. Así:

A) Ante la alegación de que no se acredita la condición de socio, se alza la aportación de la convocatoria de la Junta que le fue remitida al recurrente por el administrador de la sociedad, del burofax dirigido al citado administrador solicitándole también copia del acta, y del burofax contestación de este, documentos todos ellos de los que se desprende claramente la condición de socio, al menos, hasta el momento de la celebración de la Junta.

B) También se alega que, del instrumento cuya copia se solicita, resulta que el recurrente carece de la condición de socio, lo cual no deja de ser más aparente que real, pues, precisamente el acuerdo social que se documenta en el acta notarial cuya copia se solicita se refiere a la anulación de otros acuerdos de ampliación de capital adoptados en los que figuraba el recurrente como suscriptor de parte del capital social ampliado. Esta circunstancia se corrobora, al menos respecto de uno de los citados acuerdos, con la certificación del Registro Mercantil, y, si bien lleva razón el Notario cuando alude a que el Registrador Mercantil no tiene competencia alguna para determinar si una persona tiene o no la condición de socio de una sociedad, también es cierto que con la mencionada certificación queda acreditada la circunstancia de que el recurrente había tenido la condición de socio.

C) Finalmente, en cuanto a la consideración de que el hecho de que el recurrente hubiere tenido en algún momento la condición de socio no significa que la tenga en la actualidad, la mencionada Resolución del Centro Directivo de 7 de mayo de 2013, se plantea si la condición de socio no solo es necesaria en el momento de celebrarse la junta general, sino también en el momento de solicitar la expedición de la copia, y concluye que «el hecho de que con posterioridad a la celebración de una determinada Junta General, un socio haya perdido su condición de tal, no implica que el mismo carezca de interés en los acuerdos adoptados, pues los mismos pueden afectarle aun habiendo perdido su condición de socio», como así parece ocurrir en el caso que nos ocupa.

Quinto. Por todo lo anteriormente indicado, aunque, ciertamente, el socio o ex socio no tiene la consideración de otorgante en el sentido estricto a que se refiere el artículo 224 del Reglamento Notarial (lo sería tan solo la sociedad requirente) del acta notarial de Junta General, ni tiene porqué derivar necesariamente del documento notarial solicitado ningún derecho directo a su favor, sí tiene interés legítimo en conocerlo, aunque no sea más que para tener la posibilidad de impugnar (ver Resolución del Centro Directivo, de 3 de abril de 2014).

Ahora bien, una vez establecida la conclusión de que procede la expedición de la copia del acta notarial de la Junta solicitada, todo ello debe enten-

derse bajo el presupuesto de que la identidad del solicitante quede debidamente acreditada. Y en este sentido, el artículo 230 del Reglamento Notarial, señala que «Podrá pedirse copia por carta u otra comunicación dirigida al Notario, y si a este le consta la autenticidad de la solicitud o aparece la firma legitimada y, en su caso, legalizada, expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión».

En el caso objeto de recurso, como indican también, tanto el Notario en su escrito de contestación inicial incorporado al expediente, como el informe de la Junta Directiva, el procedimiento utilizado para solicitar la copia es un burofax, el cual, según la doctrina del Centro Directivo establecida en la Resolución de 11 de octubre de 2013, invocada por la Junta Directiva, no es medio apto, al igual que el correo electrónico, para solicitar la copia de una escritura notarial, al no permitir obtener certeza de la identidad del remitente.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que procede el derecho de obtención de la copia solicitada, dado el interés legítimo acreditado por el recurrente, siempre que se justifique documentalmente la autenticidad de la solicitud, ya sea personalmente, o bien en la forma prevista en el artículo 230 del Reglamento Notarial.

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

Madrid, 29 de marzo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco, Javier Gómez Gállego.

Resolución de 5 de abril de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Iltr. Colegio Notarial del País Vasco de 28 de enero de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Justicia el 12 de marzo de 2015, don actuando como tutor de presenta recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio del País Vasco, que dispuso el archivo de la denuncia presentada contra el Notario de Santurce, don Mario Julián Martínez de Butrón Martínez, por su actuación al autorizar una escritura de partición de herencia.

En esencia, denuncia el señor don las siguientes conductas:

a) Haberse autorizado la escritura de partición de herencia sin intervención de la legítimaria incapacitada, desconociendo que la única forma posible de hacer la partición en casos como el presente es la división judicial, al no haber contador partidario nombrado, ni partición hecha por el testador o por los herederos de común acuerdo.

b) Se añade a lo dicho la falta de notificación de la partición realizada al tutor, impidiéndole solicitar la autorización judicial para la aceptación y la posterior aprobación judicial de la partición hecha, en el caso de haber estado de acuerdo con ella.

c) También alega que se omitió inventariar todo el pasivo, omisión que podría haber evitado si hubiera citado al representante legal a la práctica de las operaciones particionales.

d) Igualmente denuncia el que se haya presentado la escritura en las dependencias competentes para liquidar el Impuesto Sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, siendo así que tal conducta constituye una irregularidad por tratarse de una escritura ineficaz e) Inexactitud de la escritura a la hora de hacer constar la renuncia del albacea testamentario a su cargo.

II

Se une al expediente el Informe emitido por el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco que tuvo entrada en el Ministerio de Justicia en fecha 18 de mayo de 2015, en el que la Junta Directiva se reitera en los fundamentos y resolución de 28 de enero de 2015, en la cual acordó proceder al archivo de la reclamación formulada por considerar reglamentariamente correcta la actuación del Notario, y ello sin perjuicio de la posibilidad de recurrir a los Tribunales para dirimir sobre la validez o eficacia de la escritura objeto de la denuncia, por ser esta materia cuyo conocimiento no corresponde a la Junta Directiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1058, 271, 272 y concordantes del Código Civil, el artículo 43.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social, los arts. 17 y 24 de la Ley del Notariado, los artículos 146 y siguientes y 346 y siguientes del Reglamento Notarial, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 2008, 3 de febrero de 2009, 8 de mayo de 2009, entre otras.

Primero. Debe resolverse en este expediente si procede iniciar las actuaciones disciplinarias solicitadas en el escrito presentado por el señor Pérez Tolosa contra don Mario Julián Martínez de Butrón Martínez, Notario de Santurce denunciando su proceder al autorizar una escritura de partición de la que interesa destacar los siguientes aspectos:

1) La referida escritura de herencia es otorgada únicamente por la nieta del causante instituida heredera universal en su testamento. No comparece,

sin embargo, el tutor de la hija del testador, que está incapacitada judicialmente, y a la que se le lega la legítima estricta.

2) El contador partididor nombrado había renunciado al cargo.

3) La heredera adjudica a su madre, hija del testador incapacitada judicialmente, una serie de bienes en pago del legado de legítima estricta dispuesto en el testamento.

4) El Notario hace constar expresamente en la escritura con caracteres destacados y en mayúsculas lo siguiente: «...Formaliza la oportuna partición de herencia con las adjudicaciones que se señalan en el siguiente dispositivo pendientes siempre de la oportuna aprobación o ratificación en el ámbito judicial, bien directamente por la autoridad competente o por la persona que como defensor o administrador de la herencia se designe al efecto.»

Segundo. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que de la triple responsabilidad exigible al Notario en el desempeño de su función (civil, penal y disciplinaria), solo esta última es competencia de los órganos jerárquicos del Notariado, mientras que la responsabilidad civil y penal no proceden ser examinadas en vía administrativa.

Ello no impide, sin embargo, que en el seno de un procedimiento administrativo como el presente se examinen cuestiones sustantivas en la medida necesaria para determinar una posible responsabilidad disciplinaria del Notario, teniendo en cuenta sobretodo que en el ejercicio de su control de legalidad debe el Notario velar por la regularidad no solo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga, como dice el artículo 24 de la Ley del Notariado.

Tercero. En este sentido cabe observar que, conforme al artículo 1058 del Código Civil, los herederos mayores de edad que tengan la libre administración de sus bienes pueden partir los bienes de la herencia como tengan por conveniente y lo decidan por unanimidad.

Cuando en la herencia estuviera interesada persona incapacitada judicialmente y representada por tutor, será éste quien otorgue la escritura de partición, previa autorización judicial para la aceptación de la herencia en los términos del artículo 271 4.º, y debiendo aprobarse por el Juez la partición realizada, conforme al artículo 272, ambos del Código Civil.

La apreciación de causa de ineficacia, y la calificación como nula o anulable de la partición, no corresponde a este Centro Directivo. Dichos juicios de validez corresponden a los Tribunales, máxime teniendo en cuenta la existencia en este caso de dos procedimientos entablados uno por el reclamante ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castellón, sobre la posible existencia de un presunto delito de falsedad en documento público en testamento de la causante y otro por la heredera, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. de Getxo, para la aprobación judicial de la escritura notarial de partición hereditaria.

Cuarto. Por otro lado, debe tenerse en cuenta, tal y como establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de

enero de 2008, que no necesariamente toda inobservancia de una norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable como falta disciplinaria punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva, y por consiguiente, la exigencia de cierto grado de culpa en la conducta a sancionar.

Como quiera que el notario advierte expresamente a la compareciente en el cuerpo de la escritura acerca de la necesidad de aprobación judicial de partición hereditaria, sin que corresponda al mismo instar dicha autorización, no resulta exigible en este supuesto responsabilidad disciplinaria por dicha autorización.

En base a lo expuesto, este Centro Directivo considera que, teniendo en cuenta el contenido de la escritura, sus circunstancias y la advertencia hecha por el Notario no procede la apertura de expediente disciplinario, sin perjuicio de que, si el denunciante lo estima procedente, pueda ejercitar las acciones oportunas ante los Tribunales de Justicia, quienes, en procedimiento contradictorio y con los instrumentos procesales precisos para desenvolver la prueba y garantizar el principio constitucional de tutela judicial efectiva, puedan resolver sobre cualquier otro tipo de responsabilidad.

Por todo cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por don actuando como tutor de contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio del País Vasco.

En la notificación en forma al notario interesado se hará 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 abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 12 de abril de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don Juan José Pedraza Guerrero, Notario de Peñarroya Pueblonuevo, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 20 de abril de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 24 de marzo de 2015, tuvieron entrada en el Colegio Notarial de Andalucía, dos quejas interpuestas por don Juan José Pedraza Guerrero, Notario de Peñarroya Pueblonuevo, contra la actuación de la Notaria de la misma localidad doña María Guadalupe Gar-

cía Garcinuño por contravenir tanto el artículo 71 del Reglamento Notarial como los artículos 31, 33, 34, 35 y 36 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, y el artículo 3 d) de la Ley General de Publicidad, y así como el criterio restrictivo de la publicidad Notarial defendido por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El señor Pedraza alegó en sus escritos lo siguientes, que pasamos a reseñar:

1. La señora García Garcinuño «con ocasión de la apertura de su nuevo estudio Notarial, ha instalado en el exterior del mismo y en un espacio de apenas tres metros de fachada, además de la placa colocada a la derecha de la entrada anunciadora de la Notaría con el nombre de dicha Notario, dos rótulos de grandes dimensiones con la inscripción «Notaría»: uno en el travesaño de la puerta de entrada a la Notaría de enormes dimensiones y otro rótulo bicolor luminoso clavado perpendicularmente en la pared del local justo al lado de la puerta de entrada de enormísimas dimensiones superando ampliamente el tamaño del primero no ya en longitud y anchura sino también en aparatosidad –al sobresalir bastante de la fachada y con cableado incluido».

2. Indica que los rótulos exceden claramente de lo permitido por el artículo 71 del Reglamento Notarial en cuanto a la publicidad del despacho profesional, y que esa rotulación instalada por la señora García Garcinuño parece más bien el letrero de un comercio que de una oficina pública y ha sido instalada *ad hoc* justo en el filo de una esquina con la única finalidad captatoria de clientela, desmereciendo el concepto público de Notario e implicando un supuesto de competencia desleal en cuanto a los otros Notarios de la plaza. Apunta que no existe dificultad alguna de localización del inmueble, ni de visibilidad ni difícil acceso de la Notaría de la señora García Garcinuño. No se trata de Notaría única en la localidad aunque en los saludas que la señora García Garcinuño remitió masivamente se anunciaba como «La Notaría de Peñarroya-Pueblonuevo». La función Notarial es lo suficientemente seria –pues se ejerce por delegación del Estado– como para no necesitar que se anuncie con carteles bicolores luminosos de casi tres metros en la pared de una Notaría sita en la calle peatonal del centro del pueblo.

3. Considera que los hechos, contrastados con el correspondiente reportaje fotográfico, contradicen el artículo 71 del Reglamento Notarial, el Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, la Ley General de Publicidad y el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado y solicita que la Junta Directiva inste a la señora García Garcinuño a retirar los rótulos que no sean la placa reglamentaria y que «imponga a la señora García Garcinuño la sanción reglamentaria que proceda por el incumplimiento de las precedentes normas».

4. Finalmente alega, que si la Junta Directiva considera correctos los descomunales rótulos luminosos instalados por la señora García Garcinuño, entiende que le están autorizando a instalar en la fachada de la Notaría semejantes o incluso mayores rótulos, sean luminosos o no.

5. Igualmente denuncia la publicación de un artículo en el periódico local «El Periódico de Peñarroya-Pueblonuevo», donde aparece también una fotografía de la Sra. García, así como de su oficial, que bajo el título «Saber estar», considera que se utiliza como un acto de publicidad abierta de la Notaría de la señora García Garcinuño.

Alega que la publicidad encubierta, simulando un artículo de opinión en un periódico local, que lleva a cabo la señora García Garcinuño a través de su empleada (antigua oficial del denunciante), vulnera de una de una manera flagrante el artículo 33 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía, y solicita de la Junta Directiva, proceda a la apertura de un expediente disciplinario por estos hechos.

II

El 31 de marzo de 2015, Registro de Entrada núm. 888, don Juan José Pedraza Guerrero presenta nuevo escrito ratificándose en todo el contenido de la queja anterior y denunciando que «un elemento novedoso, que en este caso ha sido la instalación de un rótulo luminoso bicolor de cinco metros de longitud y un metro de ancho, que literalmente forra la fachada de su Notaría, visible a más de cien metros. (Y probablemente esa es la intención con la que está colocado, claro está). Además anuncia y publicita el logo o símbolo del Notariado y el Teléfono de esa Notaría y su nombre y apellidos».

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía solicitó a la señora García Garcinuño su preceptivo informe, que presentó con fecha 13 de abril de 2015, registro de entrada 922, solicitando su desestimación y expuso lo siguiente:

1. «El Señor Pedraza sustenta su reclamación en artículo derogado del Estatuto de Régimen interior del Colegio Notarial de Andalucía, como consecuencia de resolución dictada por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de fecha 29 de septiembre de 2011, por lo que la abajo firmante no infringe ningún precepto. Actualmente únicamente permanece en vigor el artículo 29 de dicha norma (reformado), y al que no hace referencia precisamente el recurrente, debiendo adoptarse y mantener una actitud pro competitiva con plena asunción de la normativa de la Defensa de la Competencia.

2. El señor Pedraza exagera la dimensión de los rótulos y es por lo que no existe si así lo estima el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía inconveniente por esta Notaría en acreditar las medidas reales de dichos rótulos.

3. En cuanto a los saludas «no existe confusión ni se ocasiona perjuicio al señor Pedraza ya que en ningún momento indico ser la única Notaría de Peñarroya-Pueblonuevo».

IV

En otro informe de la misma fecha, registro de entrada 923, la señora García Garcinuño, respecto al artículo periodístico, y junto a otras consideraciones, expone:

«1. El artículo que nos ocupa, y aportado por el recurrente, es un artículo de opinión en el que su redactor habla sobre la oficial de Notaría M.^a José Muñoz Lara, actualmente trabajadora de mi Notaría.

2. La foto que contiene este artículo, en la que aparezco junto a mi oficial, no fue tomada con la intención de publicarse en dicho periódico, ya que desconozco cómo ha llegado a manos del redactor del artículo.

3. En mayo de 2013 se publica en “El Periódico de Peñarroya-Pueblonuevo” artículo de opinión por Daniel Sojar Sujar, el mismo que redacta el artículo que sirve de base al señor Pedraza Guerrero para poner la queja.»

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su sesión de fecha 20 de abril de 2015, tras exponer una serie de resoluciones de este Centro Directivo, participando de los criterios seguidos por ellas, los cuales deberían ser objeto de estricta observación por

todo Notario, en cuanto son plenamente congruentes con la naturaleza pública de la función Notarial, a la cual debe ajustarse la publicidad individual que realice el Notario, conforme a lo que nos dice el apartado 1.º del capítulo VII del Código de Deontología Notarial, adoptó el siguiente acuerdo:

Primero. Que no procede instar a doña M.ª Guadalupe García Garcinuño a retirar los rótulos anunciadores de su Notaría y tampoco imponer sanción alguna a la citada Notaria, quedando desestimada por tanto la solicitud contenida en el escrito presentado por don Juan José Pedraza Guerrero, todo ello por razón de la normativa vigente en materia de Defensa de la Competencia. Por tanto la tipología de los rótulos anunciadores del local de la Notaría, así como su decoro, quedan a criterio de la citada Notaria.

Segundo. No abrir expediente disciplinario a la Notaria por la publicación del artículo «Saber estar» en el periódico de Peñarroya Pueblonuevo ni por la publicidad de su Notaría. Considera que interferir en el derecho de libertad de opinión y prensa es una cuestión delicada.

VI

Con fecha 22 de mayo de 2015, tuvo entrada en esta Dirección General de los Registros y del Notariado, recurso de alzada interpuesto por don Juan José Pedraza Guerrero, Notario de Peñarroya Pueblonuevo, contra el citado acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía con fecha 20 de abril de 2015. En su escrito reitera los argumentos reseñados en sus escritos iniciales de queja, basando su recurso en dos aspectos fundamentales: la rotulación descomunal de la fachada de la Notaría que excede de lo permitido en el artículo 71 del Reglamento Notarial en cuanto a la publicidad del despacho profesional, y el artículo publicado en el periódico local que considera que tiene un fin publicitario y constituye un caso de competencia desleal entre Notarios.

VII

Este Centro Directivo con fecha 3 de julio de 2015 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre dio traslado de dicho recurso de alzada a la Sra. García Garcinuño, como parte interesada, quien con fecha 15 de julio de 2015 formuló las alegaciones oportunas.

Igualmente, solicitó con fecha 27 de julio de 2015, al Colegio Notarial de Andalucía que emitiera el informe preceptivo, el cual tuvo entrada en este Centro con fecha 1 de octubre de 2015. En dicho informe la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su sesión de fecha 21 de septiembre de 2015 emitió informe considerando que «el recurso no contiene alegaciones nuevas, por lo que la Junta Directiva mantiene íntegramente el acuerdo impugnado».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 25.3 de la Ley del Notariado; los artículos 69, 71, 314 y 327 del Reglamento Notarial; el artículo 43 de la Ley 14/2000; la Ley 2/1974, de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales; la Ley 15/2007

de Defensa de la Competencia; la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; la Ley 34/1988 de 11 de noviembre, General de Publicidad; el Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 2.005, 19 de julio de 2.006, 24 de febrero de 2.010, 29 de septiembre de 2010, 25 de octubre de 2010, 4 y 14 de febrero, 18 de marzo y 26 de diciembre de 2011, 6 de mayo de 2013, 21 de junio de 2013, 4 de noviembre de 2013, 21 de diciembre de 2013, 20 de mayo de 2014 y 15 de abril de 2015.

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

Segundo. 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 funcionarios 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.

Tercero. En el presente caso, el recurrente denuncia la actuación de la Notario de Peñarroya-Pueblonuevo doña María Guadalupe García Garcinuño basando su recurso en dos aspectos fundamentales: a) la rotulación descomunal de la fachada de la Notaría que excede de lo permitido en el artículo 71 del Reglamento Notarial en cuanto a la publicidad del despacho profesional, y b) el artículo publicado en un periódico local que considera que tiene un fin publicitario y constituye un caso de competencia desleal entre Notarios.

Cuarto. La denuncia y el recurso de alzada formulado presentan al menos dos vertientes que han de ser objeto de análisis por separado.

La primera es de carácter adjetivo y se concreta en determinar el alcance del artículo 71 en su aspecto de rotulación o identificación de un despacho.

El artículo 69 del Reglamento Notarial atribuye al estudio del Notario la categoría y consideración de oficina pública y, como tal, ha de reunir las condiciones adecuadas para la debida prestación de la función pública Notarial; de ahí la exigencia reglamentaria de medios personales y materiales precisos para ello, previsión reglamentaria que no tendría sentido si se tratase de una actividad estricta y exclusivamente profesional. Entre dichas exigencias debe encontrarse, sin duda, un adecuado señalamiento de la existencia del despacho Notarial ya que, dado el carácter obligatorio de la pres-

tación de la función y como oficina pública que es, debe estar dotada de unos indicativos mínimos a fin que los ciudadanos puedan conocer su existencia o localización.

Respecto a tal señalamiento el artículo 71 se limita a establecer que el local de la oficina pública Notarial podrá anunciarse mediante una placa, materia sobre la cual las Juntas Directivas podrán adoptar medidas sobre la forma y dimensiones, esto es, el Notario cumple con su obligación de señalamiento de la oficina pública Notarial mediante la instalación de dicha placa, pero sin que el propio artículo prohíba expresamente cualquier otro indicativo ni exija la constancia del nombre del Notario, aunque ello resulte aconsejable para disipar cualquier apariencia de tratarse de Notaría única.

Quinto. La segunda cuestión afecta a la existencia o no de límites ante una posible libertad del Notario de anunciar su despacho, cuestión que entronca directamente con el carácter dual del Notario como funcionario público y profesional.

Que el Notario es funcionario público se deduce sin dificultad de los artículos 1 y 24 de la Ley de Organización del Notariado de 28 de mayo de 1862; del artículo 1.º del Reglamento Notarial, del artículo 4. f de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y del artículo 2.1 de la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Pero el Notario es también profesional del derecho ejerciente de funciones públicas, como destaca el artículo 1 del Reglamento Notarial, o en palabras de la STS de 22 de enero de 2001 «el Notario no es un simple profesional del derecho. Es también una persona que ejerce funciones públicas, lo cual no quiere decir, ni dice, que el Notario ejerza dos profesiones. Es una y la misma, montada en doble vertiente, de manera que realiza un oficio público –la llamada función certificante y autorizante– y un oficio privado –la propia de un profesional del derecho llamado a prestar tareas de pericia legal, de consejo o de adecuación–. Dos vertientes, privada y pública, que configuran una misma función, la Notarial, dotándola de una especial colaboración que la hace distinta de la una y de la otra. Dicha naturaleza compleja, por su doble vertiente, condiciona el ejercicio de la función Notarial desde la perspectiva de su relación con el principio o regla constitucional de la libre concurrencia profesional».

Sexto. 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 solo 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.

Séptimo. La consecuencia lógica es que el ejercicio de la profesión Notarial queda sujeto, salvo las excepciones y particularidades derivadas de su estatuto funcionarial, 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 funcionarial del Notario.

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.

Octavo. En el presente caso el denunciante alega que la instalación de unos rótulos de las características y tamaño de los utilizados por la señora García Garcinuño, además de implicar el incumplimiento de lo previsto en el artículo 71 del Reglamento Notarial, tienen un fin publicitario o de reclamo antirreglamentario, atentan contra el derecho a la libre elección de Notario, supone una práctica que puede suponer menoscabo, perjuicio o desdoro para la función Notarial y para el resto de los colegiados y constituyen un acto de competencia ilícita.

Igualmente alega que la publicidad encubierta, simulando un artículo de opinión en un periódico local, que lleva a cabo la señora García Garcinuño a través de su empleada (antigua oficial del denunciante), vulnera de una de una manera flagrante el artículo 33 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio Notarial de Andalucía.

Estas alegaciones son aseveraciones no apoyadas en indicio probatorio alguno que justifique el daño producido, y aunque este Centro Directivo considera que los medios de publicidad individual utilizados por todo Notario deben ajustarse al prestigio congruente con la naturaleza pública de la función Notarial, tanto la tipología de los rótulos anunciadores del local de la Notaría, así como su decoro, quedan al criterio y a la ética de cada Notario.

Respecto al artículo periodístico, no se aprecia que esa publicación implique acto alguno que pueda ser considerado como ilícito a la luz de la Ley 34/1988 de 10 de enero, de Competencia Desleal, ya se trate de actos expresamente reputados como ilícitos, ya se trate de actos que genéricamente puedan ser contrarios a la buena fe.

Noveno. Examinada la denuncia presentada; las características de la rotulación utilizada y las demás circunstancias concurrentes en el presente caso, no se aprecian en opinión de esta Dirección General, razones para dejar sin efecto el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de fecha 20 de abril de 2015 al no comprometerse el principio de libre elección de Notario, 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.

Por lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, ordenando que se notifique el presente acuerdo a todos los Notarios afectados, así como a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

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

Madrid, 12 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 12 de abril de 2016 (2.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña, contra la Notaría de Madrid, doña Isabel Estapé Tous, con entrada en este Ministerio el día 19 de enero de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 22 de octubre de 2015, núm. de Registro 1804, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, recurso de queja interpuesto por doña contra la Notaría de Madrid, doña Isabel Estapé Tous, por denegación de copia de una escritura de donación de usufructo a su favor, otorgada el día 17 de junio de 2014, núm. 2692 de protocolo, con diligencia de anulación de 30 de junio de 2014, en el que pone de manifiesto que ha solicitado reiteradamente copia de dichos documentos sin que se le haya entregado ninguno, por lo que, si el Colegio Notarial no ordena la expedición de la copia autorizada de ambos documentos, se vería obligada a pedirla judicialmente.

II

El día 19 de noviembre de 2015 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el informe preceptivo que le fue solicitado a la Notaria, doña Isabel Estapé Tous, en el que esta hace constar:

– Que, con fecha 30 de junio de 2014, la donante y la donataria-recurrente, de común acuerdo entre ellas, anularon y dejaron sin efecto la donación de usufructo efectuada en la escritura de fecha 17 de junio de 2014, formalizándose la anulación en diligencia, que se incorporó a dicha escritura.

– Que no le ha facilitado a la recurrente copia de la escritura de donación al haber sido anulada por ambas partes, pero si se le facilitó copia de la diligencia de anulación el mismo día en que se firmó.

– Que al haber sido anulada la escritura en un plazo inferior a quince días desde que se otorgó y no haberse remitido aún los índices correspondientes a dicha quincena, cuando hubo que incluir sus datos en el índice, se comunicó la correspondiente diligencia de anulación que la dejaba sin efecto, por lo que como consecuencia de dicha donación no se produjo alteración catastral de ningún tipo, ni devengo de impuesto alguno.

– Que considera que, en este caso concreto, al no haberse comunicado alteración catastral alguna, ni hecho imponible sujeto a impuesto, no debe expedir copia de la escritura anulada.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2015, emitió su informe preceptivo, estimando que la recurrente tiene derecho a la copia solicitada, en base a las siguientes consideraciones:

– Que según el artículo 224.1 del Reglamento Notarial los otorgantes, por serlo, sin más requisitos, tienen derecho a obtener copia «en cualquier tiempo».

– Que la inserción en la copia de la diligencia de privación de eficacia advertiría de la falta de titularidad actual de la donataria.

– El hecho de que la donación haya sobrevenido ineficaz por decisión de las partes no elimina su derecho a obtener copia.

– No pueden alegarse para denegar la copia circunstancias puramente administrativas, como la de no haber causado alteración del titular catastral o la de no haberse devengado impuesto alguno.

IV

Con fecha 19 de enero de 2016 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña Berta Hernanz y Ruiz-Jiménez, contra la Notaria de Madrid, doña Isabel Estapé Tous, junto con el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 de la Ley del Notariado; los artículos 156, 165, 224, 231, 238, 244, y 284 a 288, del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 8 de noviembre de 1.994, de 19 de septiembre de 2008, y de 24 de febrero, y 3, 12 y 16 de marzo, de 2009.

Primero. En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado por la Junta o presentado de nuevo por el interesado para su Resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a esta únicamente corresponde su Resolución.

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

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico que guarde relación

directa y concreta con el documento o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionada con la escritura. En la medida en que implica una excepción al secreto del Protocolo, el interés legítimo parece que debería ser objeto de una interpretación restrictiva, pero no es así puesto que, cuando existe tal interés hay un verdadero derecho de manifestación y reproducción. En consecuencia no hay interpretación restrictiva sino determinación casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Tercero. En el caso debatido, la recurrente solicita a la Notaria copia autorizada de una escritura de donación de usufructo realizada por su madre a favor de ella, en cuya matriz consta una diligencia, suscrita por las dos partes, en virtud de la cual anulan y dejan sin efecto la donación efectuada. Por tanto, no estamos en un supuesto de apreciación por el Notario del interés legítimo del solicitante para obtener copia de un documento notarial otorgado por otras personas, sino de solicitud de copia realizada directamente por una de las otorgantes, que intervino tanto de la escritura de donación, como en la diligencia posterior incorporada a la misma. La Notario, en su informe, señala que no facilitó la copia de la escritura cuando le fue solicitada verbalmente por la recurrente al haber sido anulada la misma por ambas partes intervinientes.

A este respecto, aunque no hay apenas jurisprudencia sobre el derecho a obtener copia del propio otorgante, por no ser un tema polémico, resulta muy ilustrativa la Resolución del Centro Directivo, SN, de 8 de noviembre de 1994, donde se planteaba el derecho a obtener copia de una escritura otorgada en nombre de una sociedad por quien la firmó en su representación como administrador único, y en la que se señala:

– De una parte, que, aunque la sociedad ya no sea titular de los derechos derivados del contrato escriturado y cuya copia se solicita, sí debe considerarse que tiene interés legítimo en la obtención de una copia de esa escritura, en los términos del artículo 224 del Reglamento Notarial.

– Y, de otra, que, en cualquier caso, la entrega de la copia sería procedente por otro motivo, que es el de que el solicitante es, a su vez, otorgante de la escritura solicitada, al haber intervenido en ella en representación de la sociedad que fue parte del negocio documentado.

Según dicha Resolución, el Reglamento Notarial distingue de forma reiterada y clara los conceptos de parte y otorgante de la escritura pública, fundamentalmente en los artículos 156 y 165; por ello, cuando el artículo 224 reconoce el derecho de obtener copia de la escritura a los otorgantes, parece evidente que se lo reconoce a quien sea otorgante de la escritura, aunque no sea parte de la misma. Esta solución reglamentaria es, por otra parte, completamente armónica con el sentido general de la regulación del derecho a obtención de copias, como equilibrio entre los principios del secreto de protocolo y el derecho a su obtención de quién tenga algún interés en el documento, ya que el hecho de que el solicitante haya otorgado la escritura, y por tanto

conozca su contenido, hace perder toda su virtualidad al principio del secreto del protocolo.

Por tanto, a la vista de lo expuesto, resulta incontestable el argumento aducido por el informe de la Junta Directiva, cuando:

– Por un lado, señala que la ineficacia sobrevenida de la donación por decisión de las partes no elimina su derecho a obtener copia, pues este no depende de quién sea el titular actual del usufructo donado. Criterio este corroborado por la Resolución citada, aunque la solicitante de la copia –en este caso, parte y otorgante– ya no sea titular de los derechos derivados del contrato escriturado y cuya copia se solicita. La obligación del Notario, en su caso, de insertar en la copia la diligencia de privación de eficacia, advertiría de la falta de titularidad actual de la donataria (arts. 244 y 238 del Reglamento Notarial), evitando cualquier confusión sobre la validez de la escritura.

– Y, por otro, añade que, según los artículos 17 de la Ley del Notariado y 224.1 del Reglamento Notarial, los otorgantes (y la solicitante reúne la doble condición de otorgante y parte de la escritura), por serlo, sin más requisitos, tienen derecho a obtener copia de la escritura y de todas las notas y diligencias integradas en la matriz, en cualquier tiempo, con independencia de las vicisitudes posteriores del negocio documentado o derecho adquirido y de si permanece este o no en el patrimonio del adquirente.

Cuarto. La Notario, en su informe, considera, además, que en este caso concreto, al no haberse comunicado alteración catastral alguna, ni hecho imponible sujeto a impuesto, no debe expedir copia de la escritura anulada. Sin embargo, su razonamiento a este respecto no puede ser compartido, pues como señala acertadamente el informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial, nada obsta al ejercicio del mencionado derecho a obtener copia de los otorgantes la circunstancia puramente administrativa de no haberse producido alteración de la titularidad catastral o devengado impuesto alguno.

No obstante, este Centro Directivo no puede dejar de significar la alusión que se hace en el informe de la Junta Directiva a las dudas que se plantean sobre la actuación de la Notaria en determinadas cuestiones puestas de manifiesto en el expediente por la misma, aunque no sean objeto de recurso, tales como son:

– El análisis de si la diligencia añadida a la escritura es el medio formal adecuado para documentar públicamente un negocio de mutuo desistimiento respecto de otro de eficacia real, como es la donación.

– Y si fue correcta o incorrecta la omisión en los índices, que determinó la no alteración de la titularidad catastral y la consideración de que no se ha devengado impuesto alguno.

Y, a este respecto, procede hacer determinadas consideraciones en torno al significado del Índice Informatizado, recordando su importancia trascendental, así como la exigencia ineludible de la correcta confección de los mismos por parte de los Notarios, y su conexión con el régimen disciplinario notarial.

Con la nueva redacción de los artículos 17 de la Ley del Notariado y 284 a 288 del Reglamento Notarial, ya no se trata del cumplimiento de una obligación de relevancia residual para el Notario y de trascendencia menor, sino de una obligación básica, puesto que de la información obrante en tales Índices se nutren las Administraciones Tributarias, previo tratamiento del Consejo General del Notariado, y se cumplen obligaciones por el Notario en el ámbito de la prevención de blanqueo de capitales y en otros ámbitos administrativos, como por ejemplo, el catastro.

La conclusión de cuanto antecede, según se recoge en la doctrina sentada en las Resoluciones de este Centro Directivo, SN, de 19 de septiembre de 2008, y de 24 de febrero, y 3, 12 y 16 de marzo, de 2009, es que la inexistencia de Índices Informatizados de un solo Notario –supuesto al que habría que equiparar su incorrecta confección– es un factor de riesgo global muy intenso para todo el sistema, pues de tal notaría se carecerá de información a efectos públicos –sean tributarios, catastrales o de prevención de blanqueo– y en tal notaría se podrían hipotéticamente autorizar actos que perjudiquen a tales intereses públicos, razón por la cual de modo muy terminante el artículo 17 de la Ley del Notariado en su apartado segundo sostiene que «el Notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, y será responsable de cualquier discrepancia que exista entre aquellos y estos, así como del cumplimiento de su plazo de remisión».

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda el derecho de obtención de la copia solicitada, con todas las notas y diligencias incorporadas a la matriz, dada la condición de otorgante que tiene la recurrente, recordando a la Notaria su obligación de observar escrupulosamente el cumplimiento de todas sus obligaciones legales y reglamentarias, y especialmente las relacionadas con la introducción, bajo su responsabilidad, de los datos necesarios para la confección del Índice Informatizado.

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, 12 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 14 de abril de 2016 (1.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Torrevieja doña Tatiana Pilar Martín Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 23 de marzo de 2015 tuvo entrada en este Centro Directivo recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Torrevieja doña Tatiana Pilar Martín Ruiz.

II

Doña presentó un escrito de queja contra la negativa de la Notaria de Torrevieja doña Tatiana Pilar Martín Ruiz de expedir el día 16 de marzo de 2015 copia del poder general otorgado por la reclamante a su marido, sin darle ninguna explicación.

Con fecha de salida de 15 de junio 2015, este Centro Directivo remitió oficio a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, solicitando, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, la remisión del informe reglamentario, oído el Notario interesado. Dicho oficio fue recibido en el Registro de entrada del Colegio Notarial de Valencia el 17 de junio de 2015.

III

La Notaria doña Tatiana Martín Ruiz, en su contestación al traslado de la denuncia efectuado por el Decanato, hizo constar:

– Que, según le informaron sus empleados, la denunciante se personó en esa Notaría para solicitar copia del poder general otorgado por la misma a favor de su esposo, ante el que fuera Notario de Torrevieja, don Jacinto Marín Noarbe, y cuyo protocolo estuvo a su cargo hasta la amortización de la Notaría de don Vicente Domingo González, el día 10 de marzo de ese año.

– Que en el momento en que la reclamante solicitó dicha copia, ya había recibido por parte del Colegio Notarial el requerimiento de entregar los protocolos que estaban bajo su custodia, pertenecientes al señor Marín Noarbe y a don Vicente Domingo González, al Archivo de Protocolos de Orihuela. Acompañó una copia de dicha carta.

– Que en la fecha indicada el Archivero de Orihuela, don Juan Vélez Bueno, le había comunicado que de conformidad con lo previsto en los artículos 222 y 291 del Reglamento Notarial, y como consecuencia de la amortización de dicha plaza, ya no estaban legalmente a su cargo los citados protocolos, y que debía hacerle la entrega a la mayor brevedad, lo que se llevó a cabo el día 24 de mes de marzo, no pudiendo en consecuencia, y según la normativa expresada, expedir copias de documentos obrantes en los mismos.

– Añade, por último, que la empleada de la Notaría que atendió a la denunciante le comunicó que no se podían expedir copias de dicho protocolo por no estar ya a su cargo, sin que solicitara hablar personalmente con la Notaria, ni insistiera, ni comunicara urgencia alguna en recibir la copia antes del plazo de entrega del protocolo al Notario Archivero.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el 20 de julio de 2015, emitió el acuerdo-informe que resulta de los siguientes fundamentos de derecho:

- Según los artículos 31 de la Ley del Notariado y 222 del Reglamento Notarial, solo el Notario a cuyo cargo esté legalmente el protocolo podrá dar copias de él.
- Y según el artículo 223 del Reglamento Notarial se entiende que el protocolo está en poder del titular de la Notaría, de su sustituto o del Archivero de Protocolos, en su caso.
- Desde un punto de vista formal, el momento en que el protocolo pasa a estar legalmente bajo el poder del Notario sucesor, o del Archivero es cuando se firma el acta de entrega del protocolo.
- Hasta entonces la expedición de copia a favor de persona con interés legítimo para ello, como es en el caso que nos ocupa, la señora reclamante en su condición de poderdante (art. 223 del Reglamento Notarial), forma parte de la función notarial y por tanto es de prestación obligatoria (art. 2 Ley del Notariado).
- A la vista de lo expuesto, la Junta Directiva considera que la reclamante tenía derecho a obtener la copia solicitada.
- Se informó a la denunciante que en ese momento podía solicitar la copia al Archivero de Protocolos, en cuyo poder se encontraba legalmente el protocolo desde el 24 de marzo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 y 31 de la Ley del Notariado; y los artículos 222, 223, 231 y 297 del Reglamento Notarial.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula específicamente el recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente antes este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe de la Notaria como el de la Junta Directiva.

Segundo. Admitido el derecho que asiste a la reclamante para la obtención de la copia del poder por su condición de otorgante, cuestión no discutida en el recurso, el único punto a resolver radica en determinar si en la fecha de la solicitud formulada por la reclamante correspondía la expedición de la copia a la Notaria a quien se solicitó o no, y en consecuencia, si la citada Notaria contra la que se ha interpuesto la reclamación estaba obligada o no a su expedición.

De conformidad con el artículo 31 de la Ley del Notariado y el 222 de Reglamento Notarial, solo el Notario a cuyo cargo esté legalmente el protocolo podrá dar copias de él, y según el artículo 223 el protocolo puede estar

legalmente en poder del titular de la Notaría, de su sustituto o del Archivero de Protocolos, en su caso.

En el caso que nos ocupa los hechos, cronológicamente ordenados, son los siguientes:

1.º Con fecha 10 de marzo de 2015 entra en vigor el Real Decreto 140/2015 de 6 de marzo, por lo que queda amortizada la Notaría de que era titular don Vicente Domingo González, y cuyo protocolo estaba en esa fecha a cargo de doña Tatiana Pilar Martín Ruiz, como sustituta de la misma.

Mediante escrito de esa misma fecha, remitido por el Colegio Notarial, se requiere a la citada Notaria en su condición de sustituta de la Notaría amortizada, para que, de conformidad con el artículo 291 del Reglamento Notarial, haga entrega del protocolo a la mayor brevedad posible al Notario Archivero de Protocolos del Distrito Notarial de Orihuela.

2.º Doña solicita la copia el día 16 de marzo de 2015 en la Notaría de doña Tatiana Pilar Martín Ruiz. Deniega la expedición de la copia por entender que, habiendo recibido del Colegio Notarial el requerimiento de entregar los protocolos al Archivo de Orihuela, ya no estaban legalmente a su cargo los citados protocolos.

3.º La entrega reglamentaria de los protocolos al Archivo de Orihuela se realiza el día 24 de marzo de 2015.

La solución al problema planteado, a la vista de lo expuesto, dependerá del momento en que se entienda que el Notario (titular, sustituto o Archivero) comienza o cesa en su condición de «Notario o Archivero a cuyo cargo se encuentra legalmente el protocolo.»

De la interpretación literal, lógica y sistemática de los preceptos legales y reglamentarios que regulan el Protocolo resulta, que desde un punto de vista formal, el protocolo siempre debe estar legalmente a cargo de algún Notario, y la entrega debe realizarse dejando constancia formal de la misma, y que en el caso que nos ocupa, por exigencia del artículo 297 del Reglamento Notarial, es un acta extendida por el Notario Archivero firmada por él mismo y el Notario que le hace la entrega, acreditando haber recibido todos los protocolos, debiendo comunicar y remitir a la Junta Directiva del Colegio Notarial una copia del Acta.

En consecuencia, es en el momento de la firma del acta de entrega, y no antes, cuando el Notario en cuyo poder se encontraba el protocolo deja de tenerlo a su cargo, y solo desde ese momento el Notario Archivero que lo recibe queda a cargo del mismo.

En el caso objeto de la reclamación, la petición de copia se realizó el día 16 de marzo, seis días después de la entrada en vigor del Decreto (10 de marzo) que determinó la amortización de la Notaría vacante hasta ese momento, pero ocho días antes de realizarse la entrega del protocolo al Notario Archivero (24 de marzo), por lo que al tiempo de la solicitud correspondía la expedición de la copia a la Notaria de Torreveja a quien se solicitó, doña Tatiana Pilar Martín

Ruiz, estando ésta, en consecuencia, obligada su expedición tal y como estimó la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su informe.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Dirección General acuerda estimar la queja, si bien, advirtiendo que desde el 24 de marzo de 2015 el protocolo se encuentra legalmente a cargo del Notario Archivero de Orihuela, a quien se podrá solicitar la expedición de la copia, si no se hubiera hecho ya con anterioridad.

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 abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 14 de abril de 2016 (2.^a)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Valencia de Alcántara, doña Ana María Cañada Martí.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 10 de abril de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Valencia de Alcántara doña Ana María Cañada Martí.

II

En el escrito de queja se exponen los siguientes motivos, hechos o razones en los que se fundamentó el recurso:

El 8 de mayo de 2006 el Notario de Salou, don Pedro Soler Dorda remitió escrito al hermano de la recurrente (hoy fallecido) don para informarle que el 11 de febrero de 2006 se autorizaron dos escrituras, núms. 417 y 418 de protocolo, de adición de herencia la primera y donación y extinción de condominio la segunda, para su ratificación si era de su conformidad en una Notaría de su elección.

Con fecha 5 de junio de 2006 la oficina de correos devuelve la documentación por no haber sido retirada.

Se acompañan copias de reseñadas escrituras.

Le consta a la reclamante que su hermano aceptó/firmó dichas escrituras en la Notaría de Valencia de Alcántara el 23 de agosto de 2011 con el núm. 489 de protocolo.

El 6 de marzo de 2015 solicitó a la Notaría de don Pedro Soler Dorda de Salou que pidiese mediante «escrito legitimado» a la Notaría de Valencia de Alcántara para su entrega al abogado de la reclamante, don, copia auténtica de la referida escritura de 23 de agosto, núm. 489 de protocolo, a quien apoderó para recogerla.

Su abogado le comunica que le indican en la Notaría que no tiene derecho a copia.

Expresa la reclamante que actúa en uso de su derecho y legítimo interés según el artículo 224 del Reglamento Notarial, ya que dicha escritura es consecuencia de las realizadas en Salou el 11 de febrero de 2006.

III

Con fecha 26 de abril de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura del Oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado por el que se interesó a la Junta Directiva, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, la remisión en el plazo de diez días del reglamentario informe, oída la Notaría interesada.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Extremadura en sesión de fecha 25 de mayo de 2015, a la vista del escrito de queja presentado, hizo constar como antecedentes de hecho:

– La impugnación se basa en el derecho a obtener copia de una escritura al amparo del art. 224 del Reglamento Notarial, que la reconoce a todo aquel que, a juicio del Notario tenga un interés legítimo en el documento.

– Tras dar el preceptivo traslado a la Notaría afectada, ésta informó, alegando, entre otros argumentos, que denegó la copia por no acreditar la representación alegada con copia autorizada, que una vez presentada no tenía facultades suficientes, y que finalmente el 9 de marzo de 2015 recibió por correo corporativo solicitud a través del Notario de Salou, con firma legitimada de doña

– A la vista de dichos antecedentes, se emitió el siguiente informe:

«Vistos los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de 4 de octubre de 2002, de 26 de febrero y 30 de octubre de 2003, de 28 de septiembre y 11 de noviembre de 2004, de 27 de julio de 2005, de 6 de julio 2006, de 6 y 24 de junio de 2009, de 7 de noviembre de 2012 y 31 de enero de 2014 entre otras.

Considerando que toda solicitud de copia y su expedición implican un ponderado juicio del Notario, que debe valorar los puntos de conexión del solicitante con el documento solicitado y con las personas que lo otorgaron.

Considerando que en la copia solicitada don se limitó a aceptar la donación que efectuó su madre a su favor en escritura otorgada en Salou ante don Pedro Soler Dorda, núm. 418 de protocolo, según resulta del informe de la notario recurrida, pero no afecta a la extinción de condominio contenida en la misma por no generar ningún derecho a favor o en contra de don

Considerando que la finalidad de obtener la copia solicitada es para llevar a cabo la extinción de condominio con los herederos de don, quienes deberán prestar su consentimiento de forma unánime o en caso contrario acudir a la vía judicial, resulta claro que deben ser los herederos quienes aporten la copia, o en caso de litigio para lograr la extinción de comunidad será el Juez quien la solicite.

Por todo ello la recurrente carece de interés legítimo para obtener la copia solicitada, tanto desde el punto de vista subjetivo (no es ninguno de los otorgantes, ni heredero de ninguno de ellos), como desde el punto de vista objetivo (derivar algún derecho a su favor de la mencionada escritura) por tanto parece procedente que esa Dirección General acuerde archivar las actuaciones por falta de interés legítimo.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de 4 de octubre de 2002, de 26 de febrero y 30 de octubre de 2003, de 28 de septiembre y 11 de noviembre de 2004, de 27 de julio de 2005, de 6 de julio 2006, de 6 y 24 de junio de 2009, de 7 de noviembre de 2012, 12 de agosto de 13 y 31 de enero de 2014 entre otras.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula específicamente el recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y Resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente antes este Centro Directivo, y constando en el expediente tanto el informe del Notario como el de la Junta Directiva.

Segundo. Es doctrina reiterada recogida en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo 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 la exigencia en el plano sustantivo de ese derecho o interés en el solicitante (exigida con carácter general por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El 224 del Reglamento Notarial, 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.

Es aquí donde alcanza todo su significado la ya clásica doctrina de esta Dirección General, asentada en su Resolución de 17 de julio de 1963, al afirmar 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....».

Como ha venido diciendo reiteradamente esta Dirección General, se trata de compaginar el principio del secreto del protocolo con la necesidad de defender el derecho a obtener copia de documentos de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado, y con los posibles perjuicios que se puedan derivar para los interesados, por lo que el Notario debe hacer un juicio ponderado que tenga su base en la adecuada ponderación de esos principios, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme al citado artículo 224 del Reglamento Notarial, por ello, el criterio seguido por el Notario no puede ser arbitrario, ni inapelable.

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

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

Tercero. Expresada, en los anteriores fundamentos de derecho, la doctrina general de este Centro Directivo respecto al derecho de expedición de copia, procede analizar si en el presente expediente, existe o no interés legítimo que justifique el derecho a la expedición de copia de la reclamante.

Según resulta del expediente, la escritura cuya copia se solicita es la de aceptación realizada por don (hermano de la reclamante y hoy ya fallecido) de una donación que le hizo su madre doña, en la que aquél no concurrió ni estuvo representado. En la donación concurrieron como donatarios doña y el resto de sus hermanos, que además realizaron una extinción parcial de la comunidad respecto de las cuotas a ellos adjudicadas.

La escritura, cuya copia se solicita, afecta únicamente a la donación de la parte o cuota realizada a favor del citado don, pero no a la donación de la parte o cuota correspondiente a favor de los demás hermanos ni a la extinción parcial de condominio realizada por éstos últimos, negocios jurídicos perfectos que constan inscritos en el Registro de la Propiedad según resulta del expediente.

El citado documento, por tanto, no faculta ni sirve a la reclamante doña para ejercitar con eficacia algún derecho o facultad reconocidos por el ordenamiento jurídico, ni tampoco sirve para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionados con la escritura.

De su contenido (aceptación de la donación) únicamente se derivan derechos o facultades para los herederos del donatario ya fallecido don, quienes están legitimados, acreditada dicha circunstancia para solicitar la copia correspondiente.

De lo expuesto, tal como afirma la Junta Directiva, la recurrente carece de interés legítimo para obtener la copia solicitada y la actuación de la Notaria se ajusta a la normativa establecida.

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

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 14 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 14 de abril de 2016 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 14 de noviembre de 2014, en materia de actuación profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 14 de noviembre de 2014 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adoptó el acuerdo de desestimar la queja interpuesta por don contra la Notaria de Sant Celoni doña María Rosa Igay Merino.

II

Dicha queja se contenía en escrito de reclamación con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 25 de septiembre de 2014, en el que el señor exponía que en sendas actas de manifestaciones autorizadas por dicha Notaria, los días 10 de febrero de 2013, núm. 100 protocolar y 23 de diciembre de 2013, núm. 983 protocolar, determinadas personas efectuaban manifestaciones acusando al reclamante «de haber cometido diversos delitos de amenazas, agresiones y lesiones contra un conjunto de personas»; considerando éste «que la función notarial no debe realizar actos que pertenecen a los Juzgados y Tribunales, ya que de ser ciertos ... son los Juzgados los únicos que deben tomar conocimiento de los hechos»; añadiendo que tales actas «provocan indefensión.... quedando en un acta notarial reflejado mi nombre y apellido..... y que por ello he tomado las correspondientes medidas judiciales en defensa de mi Honor...he presentado una querrela contra la mencionada Notaria así como contra las personas que han realizado tales Calumnias e Injurias contra mi persona» rogando el examen del caso y le informen «en caso que vayan a realizar un expediente sancionador».

En posterior escrito, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 29 de septiembre de 2014, el señor complementó el anterior exponiendo que la Sra. Notaria, en correo electrónico fechado el 6 de mayo de 2014, dirigido a la ex mujer del reclamante, efectuó determinadas manifestaciones insultantes relativas a su persona, confiando en que «se inicie un expediente correctivo ante tal cúmulo de despropósitos de esta Sra. Notaria».

III

Ante dicha reclamación la Notaria de Sant Celoni, doña María Rosa Igay Merino, previo traslado, emitió el preceptivo informe, con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 10 de octubre de 2014, alegando respecto a las indicadas actas de manifestaciones que en ambos casos su actuación profesional había sido «correcta, adecuada y escrupulosa», ajustada a lo dispuesto en los artículos 208 y 198.6.º del Reglamento Notarial; habiéndose limitado en su actuación a «recoger las declaraciones de ambas comparecientes, sin incluir en ellas ningún juicio de valor ni comentario personal, advertidas ambas de la trascendencia de las mismas» y que en la práctica la función notarial no es competitiva, sino colaborada de la judicial.

Añadiendo, respecto al comentario contenido en el correo electrónico, tratarse de «una desafortunada frase que en todo caso no tendría que haberle sido remitida, puesto que se trataba de un correo en contestación a otro, remitido por la señora... (ex mujer) en el marco de la relación privada cliente-Notario»... «reitero el carácter desafortunado del comentario y lamento haberlo efectuado... no deja de ser un simple comentario,... completamente ajeno a mi actuación profesional».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, por acuerdo de fecha 14 de noviembre de 2014, desestimó las peticiones del señor relativas a la iniciación de expediente sancionador contra la Notaria de Sant Celoni doña Rosa María Igay Merino, por considerar que su actuación en este acto se hallaba fuera del ámbito de competencia de la Junta Directiva; sin perjuicio de la posibilidad de que el reclamante, en caso de considerar perjudicado y/o lesionado su derecho al honor, pudiera ejercitar los trámites judiciales oportunos.

V

Por sendos escritos con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en fecha 11 de diciembre de 2014, y en esta Dirección General en fecha 15 de diciembre de 2014, don interpuso recurso de alzada contra el meritado acuerdo de la Junta Directiva; aportando un nuevo argumento en el escrito de recurso al añadir que «la Notaria como funcionaria dependiente del Ministerio de Justicia debería actuar prudentemente ya que estaríamos ante un presupuesto del artículo 450 del Código Penal.», así como del artículo 407 del Código Penal.

VI

En su sesión del día 7 de enero de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña emitió su preceptivo informe, señalando no encontrar en el texto del recurso razón, argumento o dato alguno que le impusiera o aconsejase la rectificación o modificación de los acuerdos recurridos; expresando su total rechazo a la desafortunada frase contenida en el correo electrónico y considerando no ser ello motivo suficiente para actuación disciplinaria alguna «por el contexto no público en que se produjo»; declarando, respecto a la imputación delictiva contenida en el escrito de alzada ser materia totalmente ajena al expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 y 117 de la Constitución Española, La Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el artículo 2 de la Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial, el artículo 18 de la Ley 2/2009 de 31 de marzo, los artículos 1 y 3 de la Ley del Notariado, 1, 198 y 208 del Reglamento Notaria, y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de noviembre de 2001, 16 de junio de 2004, 10 de mayo de 2005 y 10 de septiembre de 2002.

Primero. Se insta con el presente recurso la exigencia de responsabilidad disciplinaria a la Notaria autorizante a requerimiento de determinadas personas, de dos actas de manifestaciones, por entenderlas el recurrente otorgadas con ánimo de perjudicarle judicialmente en diversos procesos contenciosos en los que era parte.

En una de dichas actas la requirente relata una serie de hechos violentos que según dice le habían sido relatados por un tercero, que el reclamante habría llevado a cabo contra varias personas en el ámbito de sus relaciones familiares en épocas diversas, y que podrían ser constitutivos de delitos.

La requirente de la otra acta da cuenta en ella de diversos acontecimientos que califica de amenazas dirigidas contra su persona por el recurrente, asimismo acaecidos en el entorno familiar.

Segundo. Dispone el artículo 1 de la Ley del Notariado que el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Reiterando el artículo 3 del mismo texto legal su condición de órgano de jurisdicción voluntaria.

Y el párrafo tercero del artículo 1 del Reglamento Notarial, en ilustrativa síntesis de uno de los elementos esenciales de la función notarial, señala que los Notarios «como profesionales del derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar.»

Tercero. Conforme al artículo 198.1 del Reglamento Notarial los Notarios, previa instancia de parte, en todo caso, extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten, y que por su naturaleza no sean materia de contrato. Siendo preciso conforme a dicho precepto para la intervención notarial, el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial.

Cuarto. Bajo tales premisas, interés legítimo en el rogante y licitud de la actuación notarial, el Reglamento contempla, entre otras, las actas de manifestaciones, en las que una persona requiere al Notario para que recoja la narración que efectúa a su presencia de diversos hechos. Y en las que la fe pública abarca únicamente al hecho de que la manifestación o declaración se ha realizado por determinada persona y en determinada fecha.

Quinto. La rogación del acta, pues, ha de encontrar su fundamento en un interés legítimo del rogante, a saber jurídicamente merecedor de protección y por ello lícito.

Adquiriendo especial importancia en la ponderación de tal interés legítimo, cuando las manifestaciones del acta invaden la esfera personal de terceros, el respeto a los derechos fundamentales de la persona, entre los que se encuentran los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, consagrados en el artículo 18 de la Constitución.

Dispone el artículo 7.7 de la Ley 1/1982 de 5 de mayo que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de dicha ley: «La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación».

Ello revela que el respeto a tales derechos ha de operar como límite de la actuación notarial ante pretensiones de injerencias más o menos veladas en la esfera personal ajena, o en los supuestos en que de las manifestaciones vertidas en el acta resultan imputaciones de carácter delictivo contra terceros extraños al documento o tales manifestaciones por si solas sean constitutivas de delito.

Y que estas circunstancias privan de legitimidad al interés del requirente de la actuación notarial. Máxime cuando el ordenamiento jurídico ordena

otras vías procedimentales específicamente regladas para la defensa de los posibles intereses en liza en tales situaciones.

Sexto. La licitud de la actuación notarial, demandada desde el artículo 1 de la Ley del Notariado «conforme a las leyes» y explicitada en otros tantos textos legales (art. 18 de la Ley 2/2009 de 31 de marzo: «En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de la legalidad, los notarios denegaran la autorización....») exige, primeramente, rigurosa observancia de las normas de competencia funcional del Notario.

Así la actividad notarial ha de circunscribirse a lo que constituye el oficio del Notario, que no es otro que, con la salvedad de los actos de jurisdicción voluntaria, el de ser órgano de la fe pública extrajudicial.

Lo que reclama, como principio general, la ausencia de contenido contencioso del objeto rogado, quedando fuera del ámbito notarial las actuaciones que invaden la esfera judicial, muy particularmente la de carácter penal.

La licitud precisa, por lo demás, del respeto a las leyes y los principios constitucionales que las informan, lo que hace improcedentes actuaciones notariales que puedan vulnerar, como se indicó, derechos fundamentales de la personalidad amparados, entre otras, por la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Ley cuyo artículo primero extiende su ámbito de protección frente a todo género de intromisiones ilegítimas y que en el octavo solo excluye, con carácter general, del concepto de intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley.

Sin que deba prosperar el argumento de ceñirse el acta a la recogida aséptica o imparcial de manifestaciones, a modo de pseudo declaración testifical, cuando estas han de exponerse necesariamente en ámbitos totalmente ajenos y excluidos del notarial, como es el caso del ámbito penal.

Única y exclusivamente las garantías del proceso judicial y la posibilidad de prueba y contradicción que en él se dan permiten abordar tales manifestaciones y declaraciones.

Siendo en sede judicial, con carácter exclusivo, donde han de ser llevadas y probadas manifestaciones del calado de las contenidas en las actas que motivan esta reclamación, de ello resulta, no solo la evidente falta de aptitud de éstas para producir efectos jurídicos y su consiguiente inutilidad, sino también una instrumentalización del documento notarial totalmente ajena a su naturaleza, que pone en tela de juicio gratuitamente los principios constitucionales de contradicción, inmediatividad e interdicción de la indefensión.

Séptimo. De ello se infiere la conveniencia de traer nuevamente a colación el antes citado párrafo tercero del artículo 1 del Reglamento Notarial, compendio de la función asesora que dota gran parte del contenido de la actividad del Notario, al objeto de que los que reclamen su ministerio acudan a los

medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan alcanzar.

Función asesora que no se define únicamente como presupuesto previo concatenado con la autorización del documento público, pues asimismo es asesoramiento notarial el que no culmina en la autorización del documento inicialmente pretendido por las partes, bien por no reunir aquel los requisitos legales precisos para ello o por desistimiento de los interesados al poner de manifiesto el adecuado asesoramiento notarial dificultades o efectos indeseables de la actuación rogada, encauzando a los interesados hacia los auténticos medios jurídicos adecuados dispuestos por el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos e intereses.

Octavo. Sobre la frase referente al señor contenida en el correo que el recurrente aporta, dirigido por la Notaria a la ex esposa de aquel, resulta que dichas manifestaciones de la Notaria se efectuaron en una esfera privada, y que el artículo 347 del Reglamento Notarial, regulador del régimen disciplinario de los Notarios se refiere a «las faltas cometidas por los Notarios en el ejercicio de su actividad pública».

En consecuencia con ello no corresponde a esta Dirección General conocer de las reclamaciones por hechos en que hayan podido incurrir los Notarios en la esfera personal o privada, competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Ni dilucidar sobre imputaciones penales, ajenas a todas las instancias del expediente administrativo y competencia exclusiva, asimismo, de los órganos jurisdiccionales.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda que respecto a las frases vertidas por doña María Rosa Igay Merino en el correo electrónico de referencia desestimar el recurso por ser su conocimiento materia reservada a los Tribunales de Justicia.

Y respecto a su actuación notarial con la autorización de las dos actas de manifestaciones reseñadas procedería su estimación, procediéndose, si se considerara oportuno, bien a la apertura de la información reservada prevista en el artículo 356 del Reglamento Notarial, bien a intimar a la indicada Notaria al escrupuloso respeto de las normas delimitadoras de la competencia funcional del notariado y de los derechos fundamentales de la personalidad.

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, 14 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 19 de abril de 2016 (1.ª)

En el escrito presentado por don y doña, respecto al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 8 de mayo de 2015, sobre actuación profesional de la Notaria de Barcelona doña Elena Romeo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 9 de marzo de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escrito suscrito por don y doña exponiendo diversas quejas con ocasión de la autorización por la Notaria de Barcelona doña Elena Romeo García, actuando como sustituta por imposibilidad accidental y para el protocolo del Notario de dicha ciudad don Mario Romeo García, el 14 de mayo de 2014, de una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca y afianzamiento en la que la hija de dichos señores adquiriría de la entidad pública «Regensa» una vivienda de protección oficial con subrogación en el préstamo hipotecario que la gravaba a favor de «Banco Santander, S.A.», y en la que aquellos se constituyeron como avalistas.

Relatando que en las negociaciones con el Banco «en ningún momento se nos dijo la necesidad de avalar la cantidad de 87.00 euros», que «al ir a firmar la escritura, 15 minutos antes se nos dio copia para verla. La Notaria nos dice que estábamos de avaladores, lo cual para nosotros fue una sorpresa, y nos dice que si no son pagadas las cuotas las debemos pagar nosotros, y en ningún momento se habla de subrogación. Una vez firmada la escritura y al término se nos dice que debemos aportar 2.000 euros más, para el aval... nos vimos obligados a aceptar por no saber qué hacer y tener la escritura firmada. Al cabo de ocho meses nos llega del Ayuntamiento el IBI, y en vez de a nombre de nuestra hija (propietaria) viene a nuestro nombre. Mirando los papeles vemos que se nos ha subrogado la hipoteca a nuestro nombre, en ningún momento se nos dijo nada de subrogación en el banco, ni de avales y más por el importe pendiente de 87.000 euros». Solicitando «la intervención de dicha agencia para que dicha hipoteca sea como se habló antes de la escritura, sin avales ni subrogaciones. Entendemos que las cosas no se han efectuado correctamente y no se ha respetado nuestra confianza».

II

Doña Elena Romeo García, Notaria de Barcelona, en el preceptivo informe solicitado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, expuso:

Que ignoraba si los señores tenían conocimiento previo de que fueran a firmar como avalistas pero «si puedo decir, con toda rotundidad, que presté una labor de asesoramiento, en cuanto al significado y consecuencias del aval, por lo que puedo afirmar, sin lugar a dudas, que los avalistas firmaron con pleno conocimiento de lo que firmaban. Mi asesoramiento, no se limitó a una mera lectura de la escritura.... En cuanto a los 2.000 euros que dicen debieron aportar de más, eso corresponde a parte de la provisión de fondos que les solicitaron, en la que se incluía el impuesto correspondiente al aval.... En cuanto al tema del IBI... se ha comunicado desde esta notaría, vía índices, por si pudiera existir algún error, de nuestra parte y, resulta que la información es correcta... se ha constatado que ha habido un error material del propio Ayuntamiento que procederá de oficio a rectificar... En cuanto

a la cuestión de la subrogación de la hipoteca... resulta del texto de la escritura, ... que la subrogación se hizo, a favor de la compradora de la vivienda... y que los señores que presentan la queja, padres de la compradora, firmaron única y exclusivamente, como avalistas, con pleno conocimiento de su alcance y trascendencia....».

Acompañaba al informe copia de escrito de similar contenido, dirigido por la Notaria a los reclamantes en igual fecha y de otro remitido por «Regesa» a los reclamantes.

III

El 23 de marzo de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña nuevo escrito de don y doña al que adjuntaban, y con el que solicitaban, la inclusión en el expediente de dos escritos por ellos remitidos a la Notaria doña Elena Romeo y un tercero dirigido a «Regesa», reiterando e incidiendo en ellos en los términos expuestos en su escrito inicial, particularmente en que la notaria debería haberles defendido y disuadido de la firma y añadiendo que «viendo la factura de la Notaría la consideramos alta para una VPO de sesenta y dos metros con parking, es una opinión personal».

A la vista de ellos fue solicitado por la Junta Directiva nuevo informe de la Notaria autorizante de la escritura, con entrada en el Registro del Colegio Notarial de Cataluña el 1 de abril de 2015, en el que ésta consignó que «Me ratifico en su totalidad en la contestación remitida días anteriores, entendiéndolo que ésta, servirá de mayor aclaración de los hechos» relatando con lujo de detalles y circunstancias lo ya indicado en su informe inicial sobre el desarrollo del acto del otorgamiento, insistiendo en que «expliqué... utilizando un lenguaje comprensible para todos, y en particular a las personas implicadas, el significado, alcance y trascendencia del aval, resaltando especialmente, las consecuencias del aval, y por lo tanto la posibilidad de que los padres debieran responder con la totalidad de su patrimonio, llegando incluso a perder su casa.... También comenté las consecuencias fiscales del aval y el incremento que implicaba en cuanto a los impuestos a pagar..... En todo caso, advertí si estaban convencidos de firmar.... Creo que, los señores procedieron a firmar la escritura, con pleno conocimiento de todo.....».

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 8 de mayo de 2015, a la vista de los reseñados escritos e informes acordó desestimar la queja, considerando que de los hechos reconocidos por ambas partes resultaba claramente que la notaria cumplió con las obligaciones que le incumbían en cuanto a información y asesoramiento sobre el documento que autorizó, sin que más allá de las explicaciones pertinentes, de sus juicios de legalidad del documento y de la valoración de la capacidad de los otorgantes le sea exigible la intervención activa y disuasoria que los reclamantes exigen y sin que se le pueda hacer reproche alguno ni por la exigencia de aval ni por incremento de la provisión de fondos, ni por falta de información previa por parte de la entidad bancaria y/o la gestoría.

V

El 26 de mayo de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito dirigido por don y doña inicialmente a la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en Cataluña y posteriormente, tras la subsanación por estos en plazo de determinados errores trasladados a los mismos, a la Dirección General de los Registros y del Nota-

riado. En él tras relatar nuevamente los hechos y aportando el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña solicitaban «su mediación entre el Banco Santander, «Regesa» y la Notaria, para que dicha escritura sea como se acordó y pactó, sin aval y se nos devuelvan los dos mil euros por los gastos del aval. Consideramos que en dicha escritura se faltó a nuestros derechos, confianza y acuerdos, poniendo cláusulas abusivas, malas prácticas, y poniendo en riesgo nuestros intereses como Padres, y si firmamos fue por no saber reaccionar ni qué hacer, ya que teníamos plena confianza en dichas Entidades, y todo nos cogió por sorpresa».

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 2 de septiembre de 2015 emitió el correspondiente informe solicitado por este Centro Directivo, ratificándose en los términos del acuerdo impugnado de 6 de mayo de 2015 y considerando improcedente atender a la petición de mediación formulada por los reclamantes, proponiendo el archivo de las actuaciones practicadas al no haberse aportado datos ni argumentos nuevos ni constituir el escrito, admitido a trámite como recurso de alzada aun cuando los reclamantes no lo mencionaban como tal, recurso de queja contra sus acuerdos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los artículos 1, 147, 193 194 y 195 del Reglamento Notarial y, entre otras, las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, Sistema Notarial, de 13 de agosto de 2010, 14 de mayo de 2013, 21 de mayo de 2013, 21 de diciembre de 2013 y 19 de agosto de 2013.

Primero. En este supuesto procede dilucidar, como presupuesto previo, sobre el tratamiento jurídico que deba recibir el escrito dirigido a este Centro Directivo por don y doña, cuyo archivo se propone por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, al no considerarlo, por razón de los términos en que se desenvuelve, recurso de queja contra sus acuerdos.

Dispone el artículo 110. 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

Es por ello que, aun cuando dichos señores no califican de recurso su escrito en el que reiteran las quejas dirigidas a la Junta Directiva y al que acompañan el acuerdo adoptado por ésta, puede deducirse tanto de su contenido como del hecho de ser dirigido, entre otros a esta Dirección General, su condición de recurso de alzada contra el acuerdo de referencia de la Junta Directiva, por lo que procede entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

Segundo. Polemizándose por los avalistas en la escritura de compraventa con subrogación de hipoteca y constitución de aval sobre la correcta actuación asesora de la Notaria autorizante en los extremos relativos a la constitución y efectos derivados del aval, así como sobre determinados errores administrativos del Ayuntamiento ajenos a la escritura en el giro del recibo del Impuesto de Bienes Inmuebles, sobre la falta de información previa respecto a la exigencia de aval por la entidad bancaria y el incremento de la provisión de fondos demandado por la entidad gestora; solicitando por todo ello la mediación con las partes implicadas «para que dicha escritura sea como se acordó y pactó, sin aval y se nos devuelvan los dos mil euros por los gastos del aval.»

Tal petición de mediación es materia totalmente ajena a este Centro Directivo, para cuyo conocimiento carece de competencias, tanto respecto a la entidad financiera, la vendedora y la encargada por los interesados de la gestión de la escritura, como respecto a la propia Notaria autorizante.

Pues para ésta última únicamente el artículo 146 del Reglamento Notarial prevé la posibilidad de que las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, en facultad a ellas atribuida en exclusiva, y no a este Centro Directivo, formulen propuesta de indemnización por responsabilidad civil, pero solo si estiman evidentes los daños producidos y su imputación a la conducta del Notario, sujeta a la aceptación de los interesados, nada de lo cual ha sucedido en el caso que nos ocupa, según el pronunciamiento expreso de la Junta Directiva en el acuerdo recurrido.

Tercero. No procediendo consideración alguna en esta sede respecto a la petición de devolución de cantidades percibidas como provisión de fondos por la entidad encargada de la gestión de la escritura, por tratarse de materia totalmente ajena a la actuación notarial, sí ponderar acerca de la petición de que «dicha escritura sea como se acordó y pactó, sin aval». Por insistir los reclamantes en que, si bien «la Notaria nos dice que estábamos de avaladores, lo cual para nosotros fue una sorpresa, y nos dice que si no son pagadas las cuotas las debemos pagar nosotros», desconocían previamente al otorgamiento de la escritura su condición de avalistas y que debían haber sido disuadidos por la fedataria de la firma de la operación.

Cuestión que entronca con el alcance del deber de asesoramiento que el Notario debe prestar, en especial a la parte más débil, para garantizar no solo la libre prestación del consentimiento, sino también la información y consejo precisos para que todas las voluntades implicadas queden debidamente informadas y los otorgantes opten por el medio jurídico más idóneo para la consecución de los fines lícitos pretendidos.

Deber de asesoramiento y consejo inherente a la función notarial, que no se ciñe a la redacción del instrumento público, extendiéndose a la indagación de la voluntad de las partes, a su traducción jurídica y plasmación en el instrumento. Con el límite de que si bien no puede el Notario, profesional del derecho y funcionario público, abandonar a sus fuerzas al cliente, tampoco es lícito que le sustituya.

Pues en el ámbito del deber de asesoramiento que nos ocupa, si bien el Notario tiene el deber de ilustrar a las partes sobre el alcance y consecuencias de los documentos que otorgan, bajo ningún concepto le compete, con merma por lo demás de su obligación legal de imparcialidad, función alguna que le habilite para alterar o frustrar el negocio convenido por aquéllas, so pretexto de la tutela de hipotéticos o abstractos intereses de cualquiera de los otorgantes, discrecionalmente ponderados por el fedatario, aún a pesar y en contra de la voluntad informada, libre, consciente y voluntariamente expresada por aquellos a quienes el ordenamiento jurídico reconoce plena capacidad jurídica y de obrar.

En el presente supuesto los propios reclamantes reconocen que fueron informados y asesorados por la Notaria del alcance de las obligaciones derivadas de la condición de avalistas que asumían en el instrumento público, debiendo presumirse por su otorgamiento por las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 193 del Reglamento Notarial y la autorización notarial, la adecuación del mismo a la voluntad debidamente informada, capaz y ajustada a la legalidad de los intervinientes.

En la hipótesis de que los reclamantes se encontraren en disposición de acreditar lo contrario, ha de recordarse que ni este Centro Directivo ni las correspondientes Juntas Directivas disponen de competencias para pronunciarse sobre la validez y eficacia de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas, –ni siquiera en el aspecto aquí reclamado de alteración o modificación del contenido de la escritura por causa de un hipotético defectuoso asesoramiento o inadecuación a la voluntad de las partes– materia sujeta a la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales a través de los correspondientes procedimientos en los que, con plenitud de medios de prueba habría de acreditarse la eventual deficiencia del prestado. Sin perjuicio de que por nuevo acuerdo de todas las partes libremente consentido en el correspondiente instrumento público se pudiera modificar el contenido de la escritura de referencia en orden al aval en ella constituido.

Por lo que esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por don y doña, respecto al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 8 de mayo de 2015, sobre actuación profesional de la Notaria de Barcelona doña Elena Romeo García.

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

Madrid, 19 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 19 de abril de 2016 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 27 de abril de 2015 en materia de actuación profesional, del Notario de Madrid don Ignacio García Noblejas Santa Olalla.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2015 se presentó escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía por don contra la actuación del Notario de Madrid, don Ignacio García Noblejas Santa Olalla, que posteriormente fue remitido al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, por ser competente, atendiendo a la residencia del Notario referido, dándose como núm. de expediente el, sobre la base de los siguientes hechos:

a) Con fecha 25 de marzo de 2008, ante el Notario de Madrid, don Ignacio García Noblejas Santa Olalla, la mercantil «Condado de los Nogales S.L.» y don otorgaron escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca cambiaria, bajo el núm. 706 de protocolo.

b) El día 24 de abril de 2014 se solicitó por el señor copia autorizada de dicha escritura por alegar no haberle sido facilitada con anterioridad, de cuyo examen resultaba:

– No aparecer en la copia el reverso de las letras de cambio, que fue firmado por don, donde figuraba la diligencia del señor Notario relativa la constitución de hipoteca cambiaria.

– Y aparecer una diligencia, de conformidad con el artículo 153 del Reglamento Notarial, autorizada nueve meses después de la fecha de la matriz de la que traía causa, en el que Sr. Notario distribuía las tres cambiales emitidas entre las seis fincas hipotecadas de manera unilateral.

– Además, la copia emitida aparece como segunda copia, y no primera, por lo que se le privaba de efectos ejecutivos.

c) Por lo expuesto, terminaba el escrito solicitando se procediese a la apertura de expediente disciplinario al señor García Noblejas Santa Olalla por la comisión de las faltas alegadas.

II

Solicitado el preceptivo informe, éste fue emitido por el Notario señor García Noblejas Santa Olalla en el que, tras unas serie de apreciaciones, alegaba, que en el momento del otorgamiento no había ningún cláusula relativa al endoso de las letras de cambio, y que la diligencia de subsanación se realizó en base a las instrucciones verbales de persona con poder suficiente para ello.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su sesión celebrada el día 23 de abril de 2015 acordó por unanimidad desestimar la queja presentada por don alegando:

– Prescripción de la posible falta cometida, por haber transcurrido en exceso el plazo de cuatro años previsto en el artículo 43 dos apartado 6 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, y artículo 347 del reglamento Notarial.

– Disparidad entre lo alegado por el recurrente y el Notario en cuanto a la existencia o no de cláusulas de endoso en el reverso de las letras de cambio en que se instrumentaban los créditos garantizados, por lo que se debe negar prevalencia a ambas afirmaciones, a falta de otras pruebas aportadas; además, la exigencia de identificación de las cambiales a que se refiere el artículo 154, párrafo 2 LH no se refiere a todas las posibles cláusulas incorporadas a las letras, sino solo a las que sirvan para determinar las condiciones de los títulos, y por tanto, es difícil que se refiera a los posibles endosos.

– La utilización del procedimiento previsto en el artículo 153 del Reglamento Notarial es correcta, por cuanto, existe un poder amplio concedido a tercera persona para subsanar la escritura en los términos que resulten de la calificación del registrador; el apoderado proporcionó las instrucciones precisas a tal efecto, según resulta de la afirmación el Notario en el cuerpo de la diligencia de subsanación, amparado por la fe pública y no desvirtuada por prueba en contrario del reclamante: el Notario consideró dichas instrucciones acordes, congruentes y consecuentes con la subsanación pretendida; y que la asignación de letras a cada finca se hizo de forma proporcional y en consonancia a la distribución de responsabilidad entre éstas efectuadas por los otorgantes previamente.

– Y en cuanto al carácter ejecutivo de la copia autorizadas del texto de la petición al respecto no consta si fue solicita o no con tal carácter, y en todo caso, con arreglo al artículo 517, 2.º, 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 233 del Reglamento Notarial, este carácter no deriva de que se trate de primera ni de segunda copia, sino si se ha solicitado con tal carácter por el interesado y si se ha expedido o no con anterioridad con tal carácter; en el supuesto de hecho solo hay un error en la indicación de a favor de quien se expide la primera copia, que obviamente es a favor de la prestamista y no de la prestataria, como se desprende de la lectura posterior del contenido del documento.

IV

Con fecha uno de julio de 2015 se presentó ante esta Dirección General recurso de alzada contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 23 de marzo de 2015, dándose como núm. de expediente el, donde se reiteraba totalmente el escrito de queja anterior, alegando que la distribución de las fincas con las cambiales emitidas no las realiza el apoderado, sino el propio Notario, prescindiendo de la voluntad de los otorgantes, realizando una distribución de cargas que no había sido acordada; que el uso del artículo 153 del Reglamento Notarial es de interpretación restrictiva, y que el cómputo del plazo de cuatro años para entender prescrita la posible falta comienza desde que pudo ejercitarse, esto es, desde que se tuvo conocimiento del hecho.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, emitió informe a la vista del recurso de alzada presentado, en su sesión celebrada el día cinco de octubre de 2015, en el que reiteraba los argumentos y razonamientos del acuerdo recurrido, añadiendo que el recurrente alegaba elementos nuevos que no pueden ser tenidos en cuenta en este recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley del Notariado; 152 a 155, y 346 a 364 del Reglamento Notarial, y la Resolución de este Centro Directivo de fecha 2 de octubre de 2012, y Resolución de 15 de marzo de 2014.

Primero. La presente reclamación se refiere a la posible responsabilidad disciplinaria derivada de la actuación del Notario reclamado en orden a dos cuestiones fundamentalmente: no haber incorporado a la matriz de una escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca cambiaria fotocopia del reverso de las cambiales emitidas, y haber utilizado el procedimiento previsto en el artículo 153 del RN para la subsanación de dicha escritura, nueve meses después de la fecha de la matriz de la que traía causa, no firmada por los otorgantes, en el que sr Notario distribuía las cambiales entre las fincas hipotecadas de manera unilateral.

Segundo. En cuanto a las diligencias autorizadas, el artículo 153 del Reglamento Notarial permite al Notario subsanar los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales ínter vivos, por su propia iniciativa, si bien sí se ha de dejar sentado con claridad, que la vía del artículo 153 no permite al Notario subsanar o rectificar por y ante sí cualquier error sufrido en el contenido del documento. Todo aquello que implique prestación de consentimiento por los otorgantes quedaría al margen de este procedimiento, que debe ser objeto de interpretación restrictiva y circunscrito solo a temas de forma, y no de fondo.

En el presente caso el Notario, pese a afirmar haber autorizado las diligencias en base a las instrucciones que con carácter previo le habían sido transmitidas para la elaboración de las escrituras, por un apoderado con poder suficiente, lo cierto es que el procedimiento de subsanación utilizado no fue el de comparecencia de dicho apoderado con poder suficiente, prestando su consentimiento a la adscripción de las cambiales con las fincas hipotecadas, sino que fue rectificado por el propio Notario, excediendo por tanto del margen de actuación que permite el citado artículo 153 del Reglamento Notarial. A eso hay que añadir el tiempo transcurrido entre la autorización de las mismas y las diligencias de subsanación; por tanto, debió convocar a los todos los otorgantes a una comparecencia (art. 153.4 del Reglamento Notarial), oírles y decidir lo que sea procedente, salvaguardando el derecho de ambas partes (art. 24 de la Constitución Española). Por no entenderlo de esta manera cometió una infracción disciplinaria leve, ya prescrita en la fecha de presentación del escrito de la recurrente ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

Así, la actuación del Notario afectado –redactando las diligencias subsanatorias el día 19 de diciembre de 2008, es decir, nueve meses después de la autorización de las escrituras a que se referían–, es constitutiva de infracción disciplinaria leve, artículo 350 del Reglamento Notarial, que prescribiría a los cuatro meses desde su comisión, artículo 347.2 del citado Reglamento.

La calificación como falta disciplinaria leve no cambia para convertirse en falta grave por el hecho de que se haya analizado esa misma conducta del mismo Notario (en un supuesto similar) en la Resolución de 15 de marzo de 2014, puesto que el artículo 349 f) del Reglamento Notarial exige para que se produzca la conversión de una falta leve en falta grave no solamente la reiteración de la infracción leve, sino también que la misma hubiera sido sancionada por Resolución firme.

Tercero. En cuanto a la necesidad de haberse incorporado a la escritura matriz fotocopia del reverso de las cambiales emitidas, hay que señalar:

a) Por una parte, las afirmaciones contradictorias del recurrente y del Sr. Notario en orden a la existencia o no en el momento de otorgamiento de alguna cláusula de endoso en el reverso de las cambiales emitidas que quedan neutralizadas entre sí.

b) Pero además, hay que destacar que ninguna norma exige que se incorpore fotocopia del reverso de las letras de cambio. Lo imprescindible en este tipo de hipotecas cambiarias es que queden suficientemente identificadas las condiciones de esas letras de cambio emitidas, con indicación del núm., serie y clase (la Resolución de 18 de octubre de 1979) Además, La Resolución de 18 de diciembre de 1996 señala que la hipoteca debe reflejarse en la *letra* (art. 154 Ley Hipotecaria), para que quede formalmente conectada con el Registro, y a eso respondía la diligencia extendida por el señor García Noblejas al reverso de cada cambial.

c) Queda al margen de la constitución propiamente dicha, los sucesivos endosos que pueden experimentar en el tráfico jurídico estas letras de cambio con posterioridad, por cuanto la legitimación activa la tendrá el tenedor legítimo de las letras.

Por lo expuesto, esta Dirección general considera que la conducta del Notario, en lo que respecta a la diligencia subsanatoria del artículo 153 del Reglamento Notarial sería constitutiva de una falta leve por infracción del artículo 350 del Reglamento Notarial. No obstante, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 347,2 del Reglamento Notarial dicha falta se encuentra ya prescrita, por lo que se decreta el archivo de las actuaciones, a tenor del artículo 6 del real decreto 1398/1993 de cuatro de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

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

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

Madrid, 19 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 19 de abril de 2016 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 22 de julio de 2015 resolviendo la queja formulada por don contra el Notario de Mollet del Vallés don Ramón Costa i Fabra.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 15, con entrada el día 17, de junio de 2015, se recibió en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña un escrito de don en el que, resumidamente y en lo trascendente para el presente recurso, expone:

A) En primer lugar en cuanto a los hechos, lo siguiente:

«El pasado 9 de enero de 2015 falleció mi madre y que a través de la certificación de últimas voluntades obtengo el último testamento de mi madre de fecha 6 de febrero de 2014 en el que entre otras cosas testa lo siguiente:

“Ordena el testador que en el momento de aceptar el prelegado ordenado a favor de su hijo don, éste abone a su hermano don, la suma de cinco mil euros (5.000 €) en efectivo metálico”.

Leído el testamento, contacto con la citada Notaría de Mollet del Vallés y me indican que debo reclamar yo a la otra parte los 5.000 €, a lo que les indico que eso no es lo que se ha testado, dado que en el momento (en ese y no en otro) en que se acepte el legado se debe efectuar el pago de los 5.000 €. Me reiteran que soy yo quien debe reclamarlos a lo que les pido que me informen si ya se ha aceptado la herencia y me indican que no me lo pueden decir.

He tenido que averiguar si se había procedido a la aceptación, aspecto nada fácil para alguien que no conoce estos asuntos. He solicitado nota simple del Registro de la Propiedad de Mollet del Vallés y averiguo que el legado y herencia ya ha sido aceptado, pues figura una nota pendiente de despacho que así lo indica.

Procedo a pedir nuevamente el 5 de mayo del presente año, y a través de un Notario de Valencia, copia simple de dicha aceptación. En esta aceptación y relación a los 5000€ se señala lo siguiente:

“Hace constar el compareciente que el abono a su hermano don, de la suma de cinco mil euros (5.000€), se efectuará en acto posterior”.

A fecha de hoy (del escrito) aún no se me han abonado los 5000€, (así consta en la aceptación de legado y herencia que he efectuado ante el Notario señor Jaime Calvo Francia de Barcelona) los he tenido que requerir en dos ocasiones, el deudor dice que los pagará, aún no sé cuándo ni qué cantidad, señala que descontará una cantidad que según él le debo, pero no es así, no tengo ninguna deuda con él, en fin que estoy sufriendo la actuación del todo irregular del señor Notario de Mollet, con los consiguientes gastos que posteriormente detallaré.

La voluntad de la testadora no deja lugar a dudas, y ordena en el testamento que en el momento de la aceptación, y no en otro como señala el Notario Ramón Costa i Fabra, se efectúe la entrega de los 5.000 €, vulnerando así la voluntad de la testadora y causándome graves daños y perjuicios.

Luego, si le ha expresado claramente su voluntad, porque el citado Notario la cambia. Como puede ser que un Notario cambie de forma tan clara la voluntad de la testadora propiciando el no pago al deudor, en ningún caso la testadora señala que se efectúe el pago de los 5.000 € en un acto posterior, ordena claramente que debe ser en el momento de la aceptación.

Si el Notario hubiera cumplido con su obligación y hubiera exigido al legatario el pago de la cantidad en el momento de la aceptación del legado, se hubiera evitado los múltiples gastos, y tiempo que he tenido que dedicar a este tema, y que son objeto de reclamación.»

B) En segundo lugar, solicita:

- Se proceda a recriminar y en su caso sancionar la actuación del Notario.
- Se cuantifican los daños causados hasta el día del escrito.

II

Tras dar traslado del anterior escrito al Notario señor Costa i Fabra, con Registro de entrada 29 de junio de 2015 se recibió por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, el informe del Notario, que, en lo pertinente para la Resolución del presente recurso, manifiesta:

«El señor, único compareciente en mi despacho, comunica al oficial de mi oficina, que le atiende, que la relación con su hermano es bastante mala, por tanto, pregunta si es posible que él, por sí solo, puede aceptar y ponerse a su nombre los bienes que le corresponden en la herencia sin necesidad de la intervención de su hermano. Se le comunica que él por sí solo sí puede aceptar la herencia y el prelegado hecho a su favor, pero para el reparto de los bienes hereditarios se necesita el concurso y aceptación de todos los herederos excepto el supuesto del bien prelegado, pues en este caso sí que por sí solo puede ponérselo a su nombre y tomar posesión del mismo aunque la testadora no le haya facultado expresamente para ello, como prevé el artículo 427-22-4 del Código Civil de Catalunya.

El prelegado hecho a favor de don presenta un apartado que puede llevar a controversia jurídica pues literalmente la testadora dispuso lo siguiente:

“... Ordena el testador que en el momento de aceptar el prelegado ordenado a favor de su hijo don, éste abone a su hermano don, la suma de cinco mil euros (5.000 €) en efectivo metálico...”

Se plantea la cuestión de si estamos ante una condición hereditaria o solamente una disposición establecida por la testadora que conlleva el nacimiento de relaciones obligacionales entre los señores y, concretamente el señor se convierte en acreedor de 5000 euros que le tiene que pagar el señor en calidad de deudor por el hecho de aceptar el prelegado.

Una u otra posición tienen consecuencias relevantes, ya que si se entiende que es una condición hereditaria no puede adquirirse el bien prelegado hasta que no se cumpla la condición, pero si se entiende que se está ante una mera relación obligacional sí puede adquirirse el bien unilateralmente por la sola actuación del prelegatario, sin perjuicio del nacimiento de una deuda que debe cumplirse y cuyo incumplimiento puede degenerar en el pago de intereses de demora e incluso en cantidades por daños y perjuicios a favor del acreedor...

Mi oficial manifiesta al señor que él cree que puede realizarse la entrega con actuación unilateral del prelegatario pero que debe consultarlo con el Notario. Una vez cuestionado por mi oficial entiendo que estamos ante una relación obligacional y por tanto es

posible la adquisición unilateral del bien por parte del prelegatario del nacimiento y deber de cumplimiento de la deuda.

Se alega en el escrito de reclamación remitido al Colegio de Notarios de Cataluña, que autorizar la escritura sin el pago de los 5.000 € a don es causarle un perjuicio y desvirtuar la voluntad de la testadora. Pero por contra, si se deniega a don la posibilidad de adquirir el bien sin necesidad de la colaboración de su hermano, con el cual se lleva mal según manifiesta, también es causarle un grave perjuicio más si se tiene en cuenta que solo se está ante una relación obligacional y no, entendemos el Registrador de la Propiedad de Mollet del Vallés y yo, entre otros a los cuales también solicité opinión, ante una condición hereditaria y con eficacia real y que don manifiesta que su hermano le pondrá todas las dificultades posibles y más para causarle perjuicios. De lo dicho se deduce que de una manera u otra alguien puede sentirse perjudicado, por tanto, la solución jurídica que me parece más correcta es autorizar la aceptación y entrega del prelegado con la sola intervención unilateral del prelegatario, tal y como admite el Código Civil de Cataluña, ya que creo que no hay condición hereditaria, sin perjuicio de que don tendrá que pagar la deuda de 5.000 € a su hermano don, y que la legislación ya da muchas armas jurídicas al acreedor para exigir con eficacia el pago de la deuda. Otra postura creo que hubiese implicado una extralimitación en mi función notarial ya que las posibles discrepancias interpretativas que pudieran darse deben sustanciarse, en su caso, ante la autoridad judicial competente y con las garantías que concede a ambas partes el proceso judicial. Entiendo que el Notario debe ejercer de Notario y no usurpar funciones judiciales. En este sentido, en reiteradas resoluciones, la Dirección General de los Registros y del Notariado tiende a establecer que el Notario si ve posibilidad de actuación debe actuar y autorizar, haciendo las reservas y advertencias que fuesen precisas, ya que el no actuar puede llevar aparejados perjuicios evitables teniendo en cuenta que la posible parte perjudicada puede acudir a los jueces que son quienes resuelven litigios y no los Notarios.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión del día 22 de julio de 2015, acordó desestimar la reclamación formulada, argumentando para ello que la cuestión planteada queda fuera de la esfera competencial de la Junta, la cual se constriñe dentro del ámbito disciplinario al enjuiciamiento y, en su caso, sanción de acciones u omisiones que estén tipificadas como infracciones en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, sin que la conducta denunciada encaje en ninguna de las figuras allí contempladas, ni siquiera la prevista en el artículo 348.c, que considera infracción muy grave «La autorización o intervención de documentos contrarios a lo dispuesto en las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la administración», lo cual no parece aplicable a este caso en que ninguna ley o reglamento impone al Notario la obligación de abstenerse de autorizar una escritura en la que las prestaciones o derechos en juego, aun estando evidentemente relacionados, no están clara, recíproca y explícitamente condicionados, admitiéndose interpretaciones diversas que solo judicialmente podrían dilucidarse, lo que se traduce en que, se comparta o no el proceder del Notario, es evidente que no ha conculcado ninguna norma imperativa sino que se ha basado en su interpretación de hechos, datos y normas que esta Junta Directiva puede, o no, compartir pero en ningún caso debe calificar como culposa, negligente, reprochable o equivocada.

A continuación, la Junta Directiva como apoyó a su desestimación de la queja, resume la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado sobre; por un lado, la

discrecionalidad, independencia y responsabilidad del Notario respecto a la forma y términos de los documentos que autoriza; y por otro, en la relativo a que la responsabilidad civil del Notario no es exigible en vía corporativa sino que constituye competencia de Jueces y Tribunales.

IV

El 11 de septiembre de 2015 tuvo 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 Cataluña de 22 de julio de 2015 (aunque en el recurso la fecha que aparece es 31 de agosto), relativo a la actuación profesional del Notario de Mollet del Vallés, don Ramón Costa Fabra.

En su escrito de recurso, don, además de lo descrito en su carta de reclamación de 15 de junio, en relación al informe que el citado Notario remitió al Colegio Notarial de Cataluña, señala (en sus partes con trascendencia a la hora de resolver el presente recurso) literalmente lo siguiente:

«Atendiendo a la voluntad de la testadora, en el momento de la aceptación de la herencia y no en otro debía abonarme la cantidad de 5000€. Si el señor Notario hubiera hecho depositar la citada cantidad, hoy la tendría en su totalidad.»

«Todos los Notarios consultados, manifiestan que esa hubiera sido su actuación. Facilitar la aceptación previo depósito de los 5000€, de otro modo pasa lo que está pasando, se facilita el no pago por parte del deudor o que pague lo que le viene en gana, o bien obliga a la otra parte a que acuda a los tribunales.»

«Dice actuar así, ya que según él estamos ante una relación obligacional y no hereditaria, no entiendo nada de ese argot, parece poco profesional su argumento que solo persigue justificar su actuación, estamos hablando de una herencia y no de ningún contrato privado. Si cuando mi madre, una mujer enferma de 86 años muy desvalida, modifica el anterior testamento pocos meses antes de morir, seguramente presionada por su hijo mayor, el Notario le hubiera informado de lo que él interpretaba, ella seguro que hubiera actuado de forma diferente, sabía que su hijo mayor haría todo lo posible para no abonarme nada.»

«Que se señale que hay «muchas armas jurídicas para que el acreedor exija con eficacia el pago de la deuda», no hace más que corroborar su mala praxis, actuando más de juez que de Notario, ojalá, como indica hubiera actuado de Notario en lugar de jurista. Indicando esto presupone que soy yo quien debe exigir la cantidad de 5000€ vulnerando lo testado por mi madre.»

«Resulta, como poco sorprendente, que el señor Ramón Costa vierta juicios de valor para justificar su actuación. El que los dos hermanos no se lleven bien, además de muy común, por desgracia, no debe predisponer ninguna actuación de ningún Notario. El que, que es quien le paga por sus servicios, le diga que con no tiene buenas relaciones y que le ha manifestado que «su hermano le pondrá todas las dificultades posibles y más para causarle perjuicios», nos debe preocupar a todos, sobre todo a mí que soy el perjudicado. Parece inverosímil, que un Notario pueda dar crédito a lo que dice su cliente contra un tercero a quién no conoce y usarlo como argumentario para justificar su negligencia. Pensar que visto lo testado, pueda yo, hacer algo o poner en alguna dificultad en algo resulta ridículo. El señor aceptó la herencia en fecha 19 de marzo de 2015 y después de dos requerimientos por burofax, me ha abonado la cantidad de 4523,87€ (adjunto recibo de ingreso) de los que 41,23€ son de intereses de demora hasta el 12 de junio y se efectúa el pago el lunes 15 de junio a las 19,53h, por lo que me ha dejado de pagar 517,36€, luego a

las pruebas me remito para que vean quién ha perjudicado a quién y por tanto quién podía y tenía voluntad de perjudicar.»

«El problema, pues, ha surgido a raíz de qué, lo actuado por el señor Notario don Ramón Costa i Fabra, me ha perjudicado gravemente. Si cuando se gestiona la aceptación de herencia de, el Notario hubiera hecho depositar los 5000€, tal y como testó mi madre, hoy ya habría cobrado la totalidad y todo hubiera transcurrido con normalidad. Parece muy fácil decir luego que se acuda a la vía judicial, asumiendo el perjudicado, los gastos que ello conlleva, aún ganando, si se gana.»

V

El 9 de octubre de 2015 (salida 14 de octubre de 2015) se remitió por esta Dirección General al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el recurso de alzada de don, interesándose del Colegio la emisión y remisión del reglamentario informe. En sesión del día 11 de noviembre de 2015, la Junta Directiva acordó, de acuerdo con lo expuesto, el siguiente informe:

«A juicio de esta Junta Directiva procede desestimar el recurso interpuesto por don contra nuestros acuerdos unánimes adoptados en sesión de 22 de julio de 2015, por cuanto dicho escrito no aporta datos o argumentos nuevos que justifiquen cambio alguno de criterio, razonamiento y decisión de esta Junta en la adopción del acuerdo impugnado, a cuyo contenido y motivación nos remitimos, reiterándose en que la cuestión planteada en estas actuaciones queda fuera de la competencia de esta Junta Directiva y, por ende, de esa Dirección General.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 3 y 675 del Código Civil, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, el artículo 421-6 y 427-22-4 del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, artículos 146, 147, 327.1, 348.c, 350, 352, 353 y 354 del Reglamento Notarial, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 5 de enero de 1972.

Primero. El desarrollo temporal de los hechos relevantes para la Resolución del presente recurso es el siguiente:

– El 6 de febrero de 2014, doña otorgó su último testamento ante el Notario de Mollet del Valles, don Ramón Costa i Fabra, con el núm. de su protocolo 185. En el apartado segundo de la parte dispositiva del mismo, dispuso:

«Prelega a su hijo don el pleno dominio de la participación que sea propiedad de la testadora de la finca sita en la calle, de ... (finca registral); sustituido vulgarmente por sus descendientes por estirpes.

Ordena el testador en el momento de aceptar el prelegado ordenado a favor de su hijo don, éste abone a su hermano don, la suma de cinco mil euros (5.000 €) en efectivo metálico.»

– El 19 de marzo de 2015, don, como consecuencia del fallecimiento de su madre, doña, otorgó escritura de aceptación y adjudicación de legado ante el Notario de Mollet del Valles, don Ramón Costa i Fabra, con el núm. de su protocolo 365. En el otorgan de la misma, se dispone:

«Que, de conformidad con el artículo 461-1 del libro cuarto del Código Civil de Catalunya, acepta la herencia y el legado efectuado a su favor por su madre y causante doña; y que en virtud del artículo 427-22 del Código Civil de Catalunya, toma posesión del legado y se adjudica la mitad indivisa de la finca descrita.

Hace constar el compareciente que el abono a su hermano don, de la suma de cinco mil euros (5.000 €), se efectuará en acto posterior.»

– Con fecha 15 de junio de 2015, don, redacta un escrito que presenta ante la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, para formular reclamación contra el Notario de Mollet del Valles, don Ramón Costa Fabra. Los términos del escrito relevantes para la Resolución del presente recurso, están ya transcritos en los antecedentes de hecho que preceden.

– Con fecha 29 de junio de 2015, don Ramón Costa Fabra, en contestación a la solicitud del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña originada por el escrito de don, redacta el informe pertinente, cuyos términos relevantes para la Resolución del presente recurso, están igualmente transcritos en los antecedentes de hecho que preceden.

– El 22 de julio de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en base al escrito e informe previamente descritos, adoptó el acuerdo que también figura transcrito en los antecedentes de hecho.

– Con fecha 11 de septiembre de 2015, don interpuso recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña que desestimó su queja contra el Notario de Mollet del Valles, don Ramón Costa Fabra. Asimismo, los términos de este recurso están igualmente transcritos en los antecedentes de hecho.

– El 11 de noviembre de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en respuesta a la solicitud de la Dirección General de los Registros y el Notariado, emitió el informe reglamentario motivado por el recurso de alzada, cuyos términos también han sido transcritos previamente.

Segundo. Fijados los argumentos de las partes implicadas en la forma expuesta anteriormente, son dos los preceptos legales sobre cuya articulación se funda la Resolución del presente recurso.

Por un lado, el artículo 421-6. Interpretación de las disposiciones testamentarias, de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, que dispone:

«1. En la interpretación del testamento, es preciso atenerse plenamente a la verdadera voluntad del testador, sin haberse de sujetar necesariamente al significado literal de las palabras utilizadas.

2. Las cláusulas ambiguas u oscuras se interpretan en sentido favorable a su eficacia, comparando las unas con las otras, y si existe una contradicción irreductible, no es válida ninguna de las que pugnan sustancialmente entre ellas. Las disposiciones ininteligibles se consideran no formuladas.

3. En los casos de duda, las disposiciones que imponen cualquier carga se interpretan restrictivamente.»

Por otro lado, el artículo 17 bis de la Ley del Notariado del 28 de mayo de 1862, cuando en su apartado 2, letra a), dispone:

«Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el Notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.»

Y su desarrollo reglamentario en el párrafo primero del artículo 147 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, al disponer:

«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.»

Tercero. Procede ahora cuestionarse, a la hora de depurar la posible responsabilidad del Notario y la procedencia o no del presente recurso, si al redactar la cláusula testamentaria origen de la controversia, en el ejercicio de su función cumplió el Notario debidamente con lo previsto en la Ley y Reglamento Notarial acerca de la adecuación del otorgamiento a la voluntad debidamente informada de la testadora, y en concreto, la información del alcance que la redacción de la cláusula podía tener tras su fallecimiento.

No es tarea sencilla la que a diario se realiza en las Notarías de llevar a términos legales la expresión de la voluntad por los particulares. Menos aún lo es cuando esa expresión se ha de plasmar a través de un acto jurídico como el testamento que no encuentra una contraparte que pueda modular el contenido y efectos de la redacción propuesta. De ahí la especial trascendencia que en materia testamentaria tiene la exacta traslación de la voluntad del otorgante al documento público, el testamento.

Prácticamente toda la doctrina que ha tratado este punto ha puesto de relieve la crucial intervención del Notario al llegar el momento de plasmar en palabras lo que el otorgante tiene en mente, o en gráfica expresión de Pedro Ávila Álvarez, la voluntad del otorgante llega al Notario en estado de magma. Puede afirmarse que el momento a partir del cual comienza el documento público a desplegar sus múltiples efectos, es el de su redacción, pues ya entonces está presente el trascendental hecho de, revestir la voluntad del particular,

de los requisitos que nuestro ordenamiento le exigen para que produzca efectos jurídicos, y es este revestimiento el que corresponde hacer al Notario, por lo que aún antes del consentimiento por el interesado, su voluntad ya está vinculando al Notario en la elección de las palabras y términos.

Mal estaría realizando su función el Notario si, una vez realizado todo ese delicado proceso de materialización de la voluntad abstracta en el texto del instrumento público, con posterioridad al mismo y con ocasión de negocios jurídicos que necesiten para su progreso de lo dispuesto en anteriores, se apartara sin motivo suficiente del camino marcado, llegando a lugares que no fueron previstos por el inicial otorgante, e incluso generando situaciones que difícilmente podrían haber sido deseadas por aquel, por no poderse atisbar en su voluntad inicial, expresión ni intención alguna que justifiquen la deriva.

Cuarto. Si como consecuencia de su actuación el Notario incurriera en alguna de estas situaciones, estaría socavando uno de los principales atributos que por el ordenamiento jurídico español le está reconocido, cual es el de ser garante de la seguridad jurídica, hasta el punto de haberse acuñado para caracterizar al colectivo notarial, un concepto derivado de dicho principio (que incluso ha recibido ya reconocimiento legal), y del que el notariado es parte indispensable junto con los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, esto es, ser depositarios de la Seguridad Jurídica Preventiva.

La exposición de motivos de la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria no hace más que ratificar lo expuesto cuando, en relación a Notarios y Registradores de la Propiedad, dice: «El prestigio adquirido a lo largo de los años por estos Cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica,».

Quinto. La actuación notarial debe por lo tanto, por principio, prevenir la generación de conflictos entre los ciudadanos que confían en ella. Es el cabal y prudente asesoramiento notarial el que ha cimentado a lo largo de los años en gran parte, la consideración que el colectivo tiene entre la ciudadanía, y el control de su observancia se convierte en una materia de obligada vigilancia, que corresponde tanto a los órganos corporativos (Juntas Directivas de los Colegios Notariales y Consejo General del Notariado) como a esta Dirección General.

De los hechos expuestos resulta que, el mismo Notario que autorizó el testamento y, recogiendo la voluntad de la testadora de no entregar un prelegado a un hijo hasta la entrega por éste al otro hijo de una cantidad en efectivo, redactó la cláusula de una manera clara y precisa, en el momento de autorizar tras el fallecimiento de la testadora la escritura de entrega de ese prelegado a favor de uno de sus hijos, en lugar de ceñirse a lo que la cláusula testamentaria decía, optó por interpretarla de un modo que, como los

hechos han demostrado, ha generado unas consecuencias que han desembocado en el presente recurso. Esto es, en lugar de prevenir un conflicto, se ha provocado.

Este desvío en la actuación del Notario respecto de la deseable búsqueda en su quehacer de la seguridad jurídica preventiva, tiene un claro reflejo en los diversos argumentos que esgrime en su informe, de los que no resulta ninguna mención a dicho principio de seguridad jurídica preventiva, sino que, frente a la problemática situación creada por su actuación, se limita a remitirse a los medios que el ordenamiento jurídico ofrece al acreedor para cobrar su crédito, llegando en último término a justificar su actuación diciendo:

«..., ya que el no actuar puede llevar aparejados perjuicios evitables teniendo en cuenta que la posible parte perjudicada puede acudir a los jueces que son quienes resuelven litigios y no los Notarios.»

Sin embargo, no se trata de desarrollar una actitud negativa (no actuar), sino de aplicar cualquiera de los medios previstos por el ordenamiento, y que el Notario por su cualificación conoce (por ejemplo, un depósito), para cumplir la voluntad de la testadora claramente expuesta en su testamento, consiguiendo con ello a través de la intervención notarial el objetivo de proporcionar seguridad jurídica a los ciudadanos, evitando la génesis del conflicto y el recurso a los tribunales.

Sexto. En base a lo expuesto en los anteriores apartados, no se pueden compartir tampoco las conclusiones a las que, en base a los hechos acaecidos, llega la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña al resolver, primero, el escrito de queja del particular, y segundo, al informar del recurso de alzada, como tampoco el ser aplicable a este supuesto la doctrina recopilada de esta Dirección en materia de discrecionalidad, independencia y responsabilidad del Notario respecto de la forma y términos de los documentos que autoriza, y en materia de no exigibilidad de responsabilidad civil en vía corporativa, por no ser de aplicación al presente supuesto, ya que como ha quedado expuesto la actuación del Notario debió de ser otra, en atención a la voluntad reflejada por la causante y la finalidad de proveer seguridad jurídica previniendo conflictos.

Y así la Junta Directiva sigue parecida opinión que el Notario en su informe, cuando para validar su proceder menciona la ausencia de normas que obliguen al Notario a abstenerse de autorizar una escritura. Como se ha dicho en el apartado anterior respecto del Notario, su reacción no debía ser negativa, un no-actuar, sino que en cumplimiento de la voluntad de la testadora, la actuación del Notario debía haber sido otra que evitara el conflicto y diera cumplimiento a la voluntad testamentaria claramente expresada.

Tampoco puede compartirse la opinión de la Junta Directiva cuando, al valorar el supuesto que nos ocupa, entiende que:

«.....las prestaciones o derechos en juego, aun estando evidentemente relacionados, no están clara, recíproca y explícitamente condicionados,

admitiéndose interpretaciones diversas que solo judicialmente podrían dilucidarse.»

Y no puede compartirse lo anterior porque, de una lectura de la cláusula testamentaria y a la luz de la norma autonómica sobre interpretación en esta materia, resulta evidente la verdadera voluntad de la testadora, voluntad que, ex artículo 3 del Código Civil, resulta del sentido propio de sus palabras.

Por ello tampoco puede compartirse la opinión de la Junta Directiva cuando expone a continuación que:

«..., se comparta o no el proceder del Notario, es evidente que no ha conculcado ninguna norma imperativa sino que se ha basado en su interpretación en hechos, datos y normas que esta Junta Directiva puede, o no, compartir pero en ningún caso debe calificar como culposa, negligente, reprochable o equivocada.»

Si tenemos en cuenta, no solo lo previsto en el apartado 1 del artículo 327 del Reglamento Notarial, sobre las obligaciones de las Juntas Directivas, sino también la evolución de la función notarial como un pilar de la llamada Seguridad Jurídica Preventiva, hay que llegar a la conclusión de que, son las Juntas Directivas quienes frente a desvíos claros en la recta interpretación de las normas por sus colegiados y la subsiguiente generación de conflictos derivados de esa actuación notarial, deben adoptar sin dilación las medidas que consideren oportunas.

Tanto la Dirección General como los Colegios Notariales y sus Juntas Directivas tienen el deber inexcusable de velar porque no se produzcan faltas reglamentarias y no hacerlo supone alejarse de lo que la sociedad reclama del notariado y sus representantes corporativos, sin que las Juntas Directivas deban dejarse llevar por lo que, ya la Dirección General en su Resolución de 5 de enero de 1972, calificó como un amplio espíritu de benevolencia que contradiga dicho deber.

Séptimo. En los términos expuestos puede calificarse la actuación del Notario, don Ramón Costa Fabra, como un incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por la legislación notarial, tipificándose como falta que, de acuerdo con el Reglamento Notarial, da lugar a una infracción disciplinaria leve.

Será por tanto la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña la que, por tener reglamentariamente atribuida esta facultad, impondrá la sanción que, dentro de las que corresponden a este tipo, considere oportuna para este caso.

Octavo. Por último y teniendo en cuenta que en el momento de interponer el recurso de alzada, reconoce don que se le ha abonado la cantidad de 4.523,87 € (de los que 41,23 € son intereses de demora) la cantidad que se le ha dejado de pagar, según el requirente es de 517,36 €, en atención al medio contemplado por la legislación notarial y por lo que para evitar mayores perjuicios y dilaciones en reintegrar al recurrente en la totalidad del importe previsto por la

causante, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 146 del Reglamento Notarial, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña puede proponer a don una cantidad acorde con la pendiente, y demás gastos generados que queden debidamente probados, por si lo estimara procedente el recurrente, aceptarla como solución del conflicto. De esta forma, se acerca la actuación corporativa a la tendencia actual de fomentar la mediación en la medida de lo posible, facilitando una respuesta próxima al ciudadano a sus problemas.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda estimar el recurso de alzada interpuesto e imponer las sanciones y medidas que en los términos expuestos proceden.

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

Madrid, 19 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 19 de abril de 2016 (4.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, en nombre y representación de don, contra el Notario archivero de Madrid, don Luis Rueda Esteban, con entrada en este Ministerio el día 22 de septiembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 1 de septiembre de 2015, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, escrito dirigido al Archivo General de Protocolos, de fecha 24 de julio de 2015, suscrito por don, en nombre y representación de don, en el que pone de manifiesto que, encontrándose pendiente de liquidación la sociedad de gananciales del matrimonio contraído entre su representado y doña, y ostentando derechos la sociedad de gananciales conforme a los artículos 1354 y 1357 del Código Civil, solicita al amparo del artículo 224.1 del Reglamento Notarial, una copia simple de la escritura otorgada en fecha 11 de abril de 1980, ante el Notario, don Augusto Gómez-Martinho Faerna, núm. 551 de su protocolo, al ostentar interés legítimo su representado.

II

El Notario Archivero, don Luis Rueda Esteban, en virtud de escrito de fecha 9 de septiembre de 2015, contestó que de la documentación aportada se desprende que la finca a

que se refiere la escritura la adquirió doña en estado de soltera, y como tal se encuentra inscrita a su nombre con carácter privativo, por lo que, careciendo don de interés legítimo, considera no procede la expedición de copia a su favor.

III

Con fecha 22 de septiembre de 2015 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, en nombre y representación de don, contra el Notario Archivero de Madrid, don Luis Rueda Esteban, en el que reitera sus argumentos y concluye que, de la propia literalidad de la escritura de compraventa cuya copia se solicita y que resulta transcrita en la inscripción 3.ª de la finca, resulta la existencia de al menos tres pagos aplazados satisfechos constante la sociedad de gananciales al igual que parte del préstamo hipotecario. Se adjunta al recurso, entre otros documentos, copia de la certificación de matrimonio y nota simple de los asientos registrales de la finca.

IV

El día 14 de octubre de 2015 tiene salida del Ministerio de Justicia la comunicación dirigida al Ilustre Colegio Notarial de Madrid por la que se interesa de su Junta Directiva la remisión del informe reglamentario, oído el Notario interesado.

V

El día 23 de octubre de 2015 tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid informe suscrito por el Notario archivero, don Luis Rueda Esteban, en el que hace constar lo siguiente:

«Vistas las alegaciones presentadas por el recurrente en su escrito, así como la documentación aportada por el mismo, se acuerda: 1. Rectificar la denegación de copia adoptada en su momento. 2. Acordar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 224 del Reglamento Notarial, se proceda a expedir la copia de la escritura otorgada el día 11 de abril de 1980 ante el Notario de Madrid, don Augusto Gómez-Martinho Faerna.»

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2016, acordó por unanimidad informar positivamente la petición de copia realizada, vistos los artículos 1358 y 1361 del Código Civil, el artículo 224 del Reglamento Notarial y el escrito de rectificación enviado por el Notario archivero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; los artículos 221, 222, 224 y 231 del Reglamento Notarial; los artículos 42.1 y 87.2 de la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 7 de septiembre de 2011, 17 y 18 de abril de 2012, 13 de mayo y 4 de noviembre de 2013, 14 de marzo de 2014 y 3 de marzo de 2015.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este Centro Directivo, y constando en el expediente, tanto el informe del Notario, como el de la Junta Directiva.

Segundo. El artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, mediante resolución motivada.

El artículo 42.1 de la misma Ley dispone, para el caso de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, que la resolución se limitará a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y normas aplicables.

En el informe remitido por el Notario Archivero interesado a la Junta Directiva, se afirma que: «Vistas las alegaciones presentadas por el recurrente en su escrito, así como la documentación aportada por el mismo, se acuerda: 1. Rectificar la denegación de copia adoptada en su momento. 2. Acordar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 224 del Reglamento Notarial, se proceda a expedir la copia de la escritura».

Por ello, habida cuenta de la disposición del Notario Archivero para expedir y entregar la copia solicitada, el recurso de queja por denegación de copia ha devenido sobrevenidamente sin objeto, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 224 del Reglamento Notarial.

Por tanto, a la vista de cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento de Resolución del presente recurso de queja por denegación de copia, debido a la desaparición sobrevenida del objeto del mismo.

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, 19 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 19 de abril de 2016 (5.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de 22 de julio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 22 de julio de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adoptó el acuerdo de desestimar el recurso de queja interpuesto por los hermanos, y, frente a la actuación profesional del Notario de Roses (Girona), don Carlos Pons Cervera, por vulnerar cláusulas de confidencialidad en las comunicaciones entre el Notario y los recurrentes en queja, y por supuestas faltas deontológicas en relación a su actuación como Notario al haber facilitado información confidencial a un tercero, con detrimento y perjuicio de los intereses de los recurrentes.

II

El escrito de queja de los tres hermanos tiene entrada en el Colegio Notarial de Cataluña en fecha 20 de marzo de 2015, a raíz de una demanda recibida frente a ellos en reclamación de la legítima y cuarta falcidia (figura específica del derecho civil vigente en Cataluña) a que al parecer tenía derecho el padre de los recurrentes y heredero de la causante común doña (abuela de los recurrentes, y madre del demandante, respectivamente).

Entre la documentación adjunta a la demanda recibida por los recurrentes, figuran unos correos electrónicos remitidos entre la Notaría de Roses, servida por don Carlos Pons Cervera y uno de los recurrentes, abogado de profesión, señor, junto a otro de la hermana de este último, señora, y junto a esos correos también se adjunta a la demanda un borrador de escritura de herencia en la que estarían interesados los recurrentes (legatarios) y su padre (heredero), borrador en el que se reflejaba una propuesta de acuerdo entre ambas partes sobre el pago y abono de la legítima y la cuarta falcidia catalana, que finalmente fue supuestamente rechazada por los legatarios.

III

Los recurrentes en queja entienden que dichos correos entre algunos de ellos y la Notaría del señor Pons Cervera, solo podían haber llegado a poder de su padre demandante procedentes de la Notaría, sin consentimiento de los hijos remitentes, vulnerando con ello la confidencialidad de las comunicaciones; y que el borrador de escritura de herencia remitido desde la Notaría del señor Pons era una falta de deontología notarial del señor Pons por no ajustarse a las instrucciones dadas por los recurrentes en su redacción, pretendiendo con ello el señor Pons favorecer a la otra parte en discordia (padre de los recurrentes).

IV

El escrito de queja tiene entrada en el Colegio Notarial de Cataluña el día 20 de marzo de 2015, y del mismo se le da traslado al Notario recurrido para que emita su Informe al respecto, el cual lo dirige por escrito al Colegio Notarial de Cataluña, teniendo entrada en el Registro de dicho Colegio en fecha 13 de mayo de 2015.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Cataluña, en sesión de 22 de julio de 2015, después de valorar el extenso informe del Notario recurrido señor Pons Cervera, en el que explica una prolija e intensa amistad desde la infancia y conocimiento familiar entre él y ambas partes en conflicto (padre e hijos respectivamente) entiende que en este caso concreto la función y actuación del señor Pons Cervera «(...) trasciende lo estrictamente profesional y se mueve en la órbita de lo familiar y personal, sin que los hechos producidos en este entorno sean enjuiciables en términos deontológicos (...)», e igualmente concluye dicha Junta Directiva que «(...) la permeabilidad que se le imputa al Notario de la documentación e información relativa a la herencia de la señora se justifica por la concurrencia de intereses de heredero y legatarios, de sus condicionamientos recíprocos y del hecho de que toda la documentación o información utilizada y/o trasladada por el Notario (desde los e-mails hasta el borrador de la escritura) corresponde a una actuación profesional encargada por todos ellos al señor Pons Cervera, en base no solo a su condición de Notario, sino también como mediador o amigable componedor y amigo que era de uno y otros, sin que su actuación constituya revelación de datos que fuesen secretos por algunos de los llamados a la herencia (...)»; y por todo ello acuerda dicha Junta Directiva desestimar la queja presentada por los hermanos recurrentes.

VI

Notificado a todos los recurrentes y al Notario recurrido dicho acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, desestimatorio del recurso de queja interpuesto, se interpone recurso de alzada frente a dicho acuerdo desestimatorio, por solo uno de los hijos recurrentes inicialmente, señor, el cual tiene entrada en el Colegio Notarial de Cataluña para ser dirigido a este Centro Directivo en fecha 7 de septiembre de 2015 (complementado y subsanado dicho escrito en fecha 25 de septiembre del mismo año).

VII

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 30 de septiembre de 2015, decide dar traslado del expediente y del escrito de interposición del recurso de alzada, a este Centro Directivo, todo lo cual tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 8 de octubre de 2015.

Dicho expediente y escrito de recurso es acompañado de Informe de dicha Junta Directiva en el que reiteran la desestimación del recurso de queja por los mismos motivos y consideraciones que figuran en su acuerdo inicial de fecha 22 de julio de 2015, al no haberse producido nuevos hechos o circunstancias que permitan modificar lo resuelto entonces, pero añadiendo igualmente una consideración sobre la falta de legitimación activa del recu-

rente, al estimar que la consideración de agraviado del recurrente en alzada le permite instar el inicio de un expediente disciplinario, pero no le legitima para ser parte en su tramitación ni tiene legitimación para instar el recurso de alzada interpuesto, consideración ésta que, una vez admitido el recurso de alzada, se entiende ya resuelta en el presente caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 346 a 354 del Reglamento Notarial; artículos 10 y 11, entre otros, de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 15 de octubre de 2012, 6 de junio de 2014, 21 de junio de 2014, 22 y 29 de mayo de 2014, 26 de noviembre de 2014, y 17 de marzo de 2015, entre otras.

Primero. El presente recurso de alzada se centra de manera sustancial en si puede considerarse susceptible de corrección disciplinaria la actuación de un Notario que, sin consentimiento expreso de los remitentes, remitió unos correos electrónicos enviados por ellos, en cuanto interesados en el otorgamiento de una escritura de herencia, a otra persona (padre de los recurrentes) e igualmente interesado en dicha escritura de herencia, pero cuyos intereses eran en parte contrapuestos en esa herencia a los de sus hijos recurrentes, en cuanto al contenido de dicha escritura de herencia.

Segundo. No es posible resolver el presente recurso sin una valoración ponderada y adecuada de las circunstancias y hechos que rodean el caso del presente recurso de alzada, pues los hechos, que aislados en sí mismos pudieran ser constitutivos de faltas sancionables, valorados en las circunstancias en que se produjeron, pueden llevar a conclusiones diferentes, cuando se pondera bien la culpabilidad, y el daño o perjuicio causado con el mismo.

Tercero. A primera vista hay que entender que el envío de un correo electrónico remitido por una persona a un Notario, con fines estrictamente profesionales, no puede ser remitido por el Notario –ni por ningún otro profesional–, a otras personas, sin el consentimiento de su remitente.

La vulneración del deber de confidencialidad que se produce en estos casos se extiende a un doble ámbito: por una parte, la vulneración se produce sin duda en cuanto al contenido que pueda tener ese correo electrónico remitido sin consentimiento del remitente; pero además, y por otra parte, por haber facilitado con esa remisión no consentida, la dirección de correo electrónico del ciudadano afectado, dato este, la dirección de correo electrónico, que es un dato de carácter personal, protegido por el Deber de Secreto que consagra el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Por tanto, no discute este Centro Directivo que la remisión por parte del Notario a un tercero de esos correos electrónicos, sin consentimiento de los remitentes, no parece una actuación correcta dentro de las reglas y la praxis elemental de un profesional al que se le supone el conocimiento del ordenamiento vigente.

Cuarto. Pero dicho lo anterior, también es cierto que la incoación de un expediente disciplinario a un Notario por una determinada actuación profesional, solo cabe valorando en su conjunto la actuación del profesional en el caso concreto que suscita el recurso de alzada ante este Centro Directivo, la totalidad de hechos acaecidos con audiencia de ambas partes, y valorando sin duda el daño o perjuicio causado con su actuación.

Por todo ello, cuando se analizan las circunstancias que rodean el caso que motiva la presente Resolución, se observan vínculos familiares entre las partes enfrentadas, y la existencia de una indudable relación de afectividad histórica entre ambas partes y el Notario recurrido, que, sin soslayar lo incorrecto de la actuación del Notario en la remisión de esos correos, matizan el carácter o los motivos por los que esos correos electrónicos enviados al Notario llegan a estar en posesión del padre de dichas personas, con quienes mantienen intereses en parte contrapuestos a raíz de la herencia de la causante común.

Tras una lectura y valoración de todos los hechos acaecidos y de las alegaciones de ambas partes, entiende este Centro Directivo que no concurre suficiente culpabilidad en el Notario recurrido, ni se observa un daño ni real ni emergente, en sí mismo, por la remisión de esa información incontestada.

No desconoce este Centro Directivo el daño o perjuicio que a los recurrentes puede resultar de la demanda interpuesta frente a los hijos por el padre demandante. Pero esa demanda, a falta de acuerdo entre las partes enfrentadas, se hubiera entablado en cualquier caso, pues el demandante pretende hacer valer sus derechos frente a la otra parte, y esa pretensión legítima se podría haber hecho valer con o sin la remisión de correos.

De hecho, de la lectura de la demanda entablada por el padre frente a sus hijos en reclamación de su legítima y su cuarta falcidia, resulta que los correos electrónicos en cuestión se citan solo a mayor abundancia de los hechos que se afirman, sin que parezca a este Centro Directivo que sobre ellos pivote la prueba fundamental de ese procedimiento.

Los hechos acaecidos con posterioridad a la remisión de los correos, demuestran que no hubo acuerdo entre el padre demandante y los hijos demandados; y que estos, molestos quizás con la actuación del Notario recurrido, señor Pons Cervera, otorgaron la escritura de aceptación y adjudicación de sus legados ante otro Notario diferente al señor Pons, en los términos expresados por la causante en su último testamento, y sin concurrencia del padre heredero y legitimario.

La disconformidad del padre en esa escritura y la no satisfacción de lo que consideraba sus legítimos intereses, es lo que provoca la demanda de éste

frente a sus hijos, que se produce al margen de la existencia en la demanda de la prueba del envío de los correos.

Quinto. Por lo que respecta a la posible responsabilidad disciplinaria como consecuencia de la actuación del Notario, derivada de la posible vulneración del secreto profesional, debe apuntarse que puesto que la regulación reglamentaria pertenece al ámbito del carácter funcional, ciertamente puede ocurrir que su incorrecta aplicación origine responsabilidad disciplinaria (*cfr.* art. 350 del Reglamento Notarial). Pero no necesariamente tiene que ser así; no toda inaplicación de alguna norma legal o reglamentaria es siempre, inexcusable y automáticamente constitutiva de la conducta contemplada como sancionable en el precepto citado, ya que tal tipificación descansa (como toda sanción) en cierta culpabilidad de la conducta, entendida aquella en el sentido de que ésta no obedezca a un error más o menos disculpable o a un criterio interpretativo de la norma que tuviese un apoyo racional y lógico, por más que pudiera discutirse o no compartirse (Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 15 de octubre de 2012), tal y como ocurre en el presente caso.

Sexto. Reitera este Centro Directivo que no con ello considera que fuese correcta la remisión no consentida de correos electrónicos por parte del Notario a la otra parte. Pero esa incorrección por sí sola, no puede ser fundamento para la incoación por este Centro Directivo de un expediente disciplinario.

Pero es que además, de la lectura de las conductas profesionales sancionables por parte de este Centro Directivo, tipificadas en el artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios, no resulta claro que la incorrección profesional que supone el envío puntual de unos correos electrónicos sin consentimiento de los remitentes, sea una falta profesional sancionable por este Centro Directivo.

Reconoce este Centro Directivo que la vulneración de un dato personal como es la dirección de correo electrónico de un ciudadano, es un dato protegido por la Ley Orgánica de Protección de Datos, que puede ser constitutivo de una infracción legal y provocar un daño. Pero todo lo anterior tendrá que dirimirse en el correspondiente procedimiento judicial al que pueden acudir los recurrentes en caso de sentirse perjudicados.

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 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.

Séptimo. Este Centro Directivo solo 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. Siendo ese, además, el *petitum* del recurrente en su recurso de alzada ante este Centro Directivo.

Y a este respecto, este Centro Directivo no puede sino confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de desestimar el escrito de queja del recurrente, en base a todos los fundamentos mencionados anteriormente, recordando en cualquier caso al recurrente que tiene disponible la vía judicial para la efectiva reparación del daño real o emergente presuntamente causado por el Notario por su conducta profesional en este caso.

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

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

Madrid, 19 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución 19 de abril de 2016 (6.^a)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don Javier Fernández Merino, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 28 de diciembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 27 de agosto de 2015, núm. de registro 1477, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, recurso de queja interpuesto por don, a través de un correo electrónico, de fecha 26 de agosto de 2015, contra el Notario de Madrid, don Javier Fernández Merino, por denegación de copia de las escrituras de las segregaciones de las Cajas de Ahorros a favor de «Banco Financiero y Ahorros S.A.», y de este a favor de «Bankia S.A.», formalizadas ante el citado fedatario con fecha 16 de mayo de 2011, en el que pone de manifiesto:

– Que, como parte del cuerpo de una querella criminal que quiere presentar contra dichas entidades bancarias, ha de demostrar que las mismas se encuentran estrechamente relacionadas, dado el proceso de fusión que sufrieron durante el año 2011.

– Que en virtud de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de «Bankia, S.A.», está intentando que desde la Notaría le hagan entrega de la documentación que solicita y que es de carácter público, y tras numerosas negativas, con fecha 25 de agosto de 2015, se dirigió por escrito a la Notaría mediante la correspondiente solicitud a través de fax, que adjunta, y ha vuelto a tener la misma respuesta negativa.

Por todo ello, ruega al Colegio Notarial que actúe como estime oportuno para que pueda acceder a dicha documentación y presentar la correspondiente querrela, significando que, de lo contrario, se verá en la obligación de poner en conocimiento del Juzgado el *modus operandi* de dicho Notario, entendiéndose que, a pesar de sus funciones como fedatario público, posee intereses comunes con las citadas entidades bancarias y, por ende lesivos para la defensa de sus intereses.

II

El día 21 de septiembre de 2015, núm. 1636 de Registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el informe preceptivo, de fecha 10 de septiembre de 2015, que le fue solicitado al Notario, don Javier Fernández Merino, en el que este hace constar:

– Que, en la reclamación presentada no se cita la escritura de la que esta persona quiere copia, solo una simple fecha, que abarca distintas autorizaciones protocolarias de quien suscribe.

– Y que, el reclamante, conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado y los artículos 224 y concordantes del Reglamento Notarial, a su juicio, no es parte interesada, ni se le puede dar traslado de ninguna copia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 30 de noviembre de 2015, emitió su informe preceptivo, considerando que no debe haber lugar al recurso presentado contra el Notario, en base a los siguientes fundamentos:

– En este caso, el dato de la fecha es insuficiente. Hay varias escrituras otorgadas el mismo día y por los mismos otorgantes. De haber sido autorizada en ese día una sola escritura o siendo varias de distinta naturaleza, y si se hubiese expresado con claridad la clase o naturaleza a la que corresponde, no sería un obstáculo insalvable el hecho de no citar el núm. de protocolo. Pero no es esta la circunstancia que se contempla ya que hay una indefinición e inconcreción en la solicitud del reclamante que debe ser despejada por él mismo.

– Debe rechazarse la posibilidad de obtener copia de escrituras por las que se realizan determinadas modificaciones estructurales o negocios jurídicos entre las sociedades aludidas, sin que sea parte, socio o administrador, el reclamante.

IV

Con fecha 28 de diciembre de 2015 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don, contra el Notario de Madrid, don Javier Fernández Merino, junto con el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 de la Ley del Notariado; el artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; los artículos 70.1d) y 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 230, 231, 246 y 340.b) del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 14 de noviembre de 2011, de 11 de octubre de 2013, de 23 de enero, 4 de abril, 11 de agosto y 4 de diciembre de 2014, y de 26 de febrero de 2015.

Primero. Antes de entrar en el fondo del recurso, hay que hacer referencia a dos cuestiones previas:

A) De una parte, 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.

B) Y, de otra, desde el punto de vista procedimental, procedería resolver, también con carácter previo, la cuestión relativa a la falta de constancia en el expediente de «la firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio» tal y como señala el artículo 70.1d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que se presenta el recurso de queja ante el Colegio Notarial mediante un correo electrónico. Y lo mismo podría decirse del fax, que se adjunta al correo electrónico, y que se dirigió en su momento a la Notaría para solicitar la copia.

A este respecto, el artículo 230 del Reglamento Notarial, señala que «Podrá pedirse copia por carta u otra comunicación dirigida al Notario, y si a este le consta la autenticidad de la solicitud o aparece la firma legitimada y, en su caso, legalizada, expedirá la copia para entregarla a la persona designada o remitirla por correo y certificada al solicitante, sin responsabilidad por la remisión.»

En el caso objeto de recurso, el procedimiento utilizado para solicitar la copia en la Notaría es un fax, y según la doctrina del Centro Directivo establecida en la Resolución del SN de 11 de octubre de 2013, «tanto el burofax

como el correo electrónico no son medios aptos para solicitar la copia de una escritura notarial, al no permitir obtener certeza de la identidad del remitente.»

Por tanto, habría que subsanar la omisión padecida en los términos previstos en el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. No obstante, lo cierto es que ni el informe del Notario, ni el de la Junta Directiva, hacen ninguna referencia a la autenticidad de las respectivas comunicaciones, y, por tanto, en aras del principio de economía procesal, procede entrar directamente en el fondo de la queja planteada.

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

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

Tercero. En el caso debatido, el recurrente solicita al Notario copia o testimonio notarial de escrituras donde se han formalizado modificaciones estructurales de determinadas entidades financieras (segregaciones de las Cajas de Ahorro a favor de «Banco Financiero y de Ahorros, S.A.», y de este a favor de «Bankia, S.A.», formalizadas con fecha 16 de mayo de 2011.

El Notario, en su informe alega, por una parte, que existe indeterminación en la solicitud, pues no se concreta más que una simple fecha, y que esta abarca distintas autorizaciones protocolarias. Mas matizadamente, el informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial considera, con buen criterio, que de haber sido autorizada en ese día una sola escritura o siendo varias de distinta naturaleza, y si se hubiese expresado con claridad la clase o naturaleza a la que corresponde, no sería un obstáculo insalvable el hecho de no citar el núm. de protocolo, circunstancia que no se da en el caso objeto de recurso, ya que hay una indefinición e inconcreción en la solicitud del reclamante que debe ser despejada por él mismo.

En este punto, hay que recordar la reiterada doctrina de esta Dirección General, tal y como se recoge en la Resolución del Sistema Notarial de 11 de agosto de 2014, acerca de «la necesaria concreción por parte del solicitante, en la petición de copias, que señale sin ambigüedad, o al menos con la delimitación suficiente, la fecha de la escritura o los datos que permitan su localización, doctrina perfectamente aplicable y extensible, incluso con mayor razón, a la petición de testimonios de particulares de una matriz, o de existencia o inexistencia de la misma, en «fecha determinada» según la literalidad del precepto reglamentario (*cfr.* artículo 246 del Reglamento Notarial), concreción o delimitación que del expediente resulta que no se ha hecho. Tal principio no es absoluto ya que la aplicación de técnicas informáticas permitirá al Notario la búsqueda de la escritura solicitada, pero no siempre será así en el caso de tratarse de escrituras anteriores a la aplicación de tales técnicas o, como es el caso, que pueden afectar a varios posibles protocolos.»

Cuarto. Por otra parte, el Notario, en su informe, alega que el reclamante, conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado y los artículos 224 y concordantes del Reglamento Notarial, a su juicio, no es parte interesada, ni se le puede dar traslado de ninguna copia. Y la Junta Directiva abunda en que debe rechazarse la posibilidad de obtener copia de escrituras por las que se realizan determinadas modificaciones estructurales o negocios jurídicos entre las sociedades aludidas, sin que sea parte, socio o administrador, el reclamante.

Este último criterio, efectivamente, se ajusta a la doctrina del Centro Directivo sobre la apreciación del interés legítimo del socio y de los administradores en acceder a los documentos en que se han formalizado actos o negocios sociales y de la relevancia jurídica diversa que tiene el hecho de que se trate de aquellos que configuran la arquitectura social o de negocios celebrados con terceros (ver Resoluciones del Sistema Notarial de 7 de mayo de 2013, y de 9 de enero y 3 de abril de 2014, para el socio, y la de 15 de febrero de 2014, para los administradores).

Sin embargo, la circunstancia de que no se haya acreditado que el reclamante sea parte, socio o administrador, tampoco implica que no pudiera tener interés legítimo, pues, tanto en la comunicación inicial dirigida al Notario, como en la dirigida al Colegio Notarial, este basa su solicitud en la información precontractual específica (IPE) desarrollada en el resumen del «folleto de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia S.A.», citando el apartado relativo a documentos accesibles al público, y según el cual, en caso necesario, podrán inspeccionarse una serie de documentos o copias de los mismos, entre los cuales se encuentran las «escrituras de las segregaciones de las Cajas a favor de Banco Financiero y de Ahorros y de Banco Financiero y de Ahorros en favor de Bankia, y contrato marco suscrito entre Banco Financiero y de Ahorros y Bankia». Dichos documentos, al parecer, según el folleto, estarían a disposición de los interesados en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en la página web de Bankia y, particularmente las escrituras de segregaciones, en el domicilio social.

El reclamante podría considerar que se da alguno de los supuestos que el artículo 5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, califica como «Actos de engaño». («Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios...»), y, por tanto tener interés legítimo en obtener copia para formar una adecuada convicción y emprender las acciones legales pertinentes.

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, sino también la propia escritura objeto de la petición, cuyo contenido puede desvirtuar el principio de interés legítimo ofrecido por el recurrente. Este Centro Directivo entiende que ni el Notario, ni la Junta Directiva, han motivado suficientemente su consideración de que no existe interés legítimo, no obstante lo cual, tampoco se puede concluir, aunque se entendiera que este se da, que aparezca ostensiblemente acreditada la existencia de una lesión en los derechos del reclamante, dado que se limita a manifestar que se ha dirigido a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a la entidad financiera, sin obtener los documentos.

En definitiva, en el presente caso, y dado que la documentación que se solicita se refiere a escrituras públicas, pero no es de «carácter público», como señala el reclamante en su recurso, debe primar el principio general de secreto de protocolo, que ampara los pactos y relaciones de carácter privado entre los otorgantes de las mismas, sin perjuicio de que el recurrente disponga de otros mecanismos para defender su derecho.

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

Por tanto, deberá ser en última instancia en sede judicial, con intervención de todas las partes legítimas, donde deberá decidirse si, efectivamente, se lesionan los derechos del denunciante, sin que pueda alegarse indefensión, pues el recurrente en caso de sentirse perjudicado, puede acudir al procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita, y será en el ámbito del correspondiente proceso judicial donde

el Juez, previa ponderación del secreto de protocolo (y los legítimos derechos que con él tratan de protegerse) y su cohonestación con los intereses en litigio, podrá ordenar, en su caso, en interés objetivo del pleito, que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para establecer el derecho de los litigantes (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 14 de noviembre de 2011 y 4 de diciembre de 2014).

Quinto. Finalmente, en cuanto a la referencia que se hace en el recurso al *modus operandi* del Notario, este Centro Directivo considera que el Notario actuó correctamente, sin que pueda derivarse de su conducta ninguna responsabilidad disciplinaria, pues la negativa a la expedición de copias tiene su sede en el procedimiento previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, que regula el recurso de queja ante un órgano superior, como es la Dirección General, a la cual corresponde resolver, y sin que dicha negativa pueda confundirse con la negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas o a la autorización de un instrumento público, que si figuran tipificadas como infracción grave en el artículo 340.b) de dicho Reglamento (*cf.* Resolución del Centro Directivo, SN, de 23 de enero de 2014).

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que no procede la obtención de la documentación solicitada, siendo correcta la actuación del Notario, y debiéndose desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 19 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 19 de abril de 2016 (7.^a)

En el recurso interpuesto por doña contra el Notario de Villajoyosa don Juan Guillermo Giménez Giménez por denegación de copia de una escritura antecedente.

I

Por escrito presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia, el 21 de octubre de 2015, doña interpuso reclamación contra el Notario de Villajoyosa, don Juan Guillermo Giménez Giménez, fundada en la negativa del Notario a expedir copia de una escritura de compraventa que es título previo de otra por la que la reclamante adquirió cierta finca.

II

El Notario reclamado emitió su preceptivo informe por escrito recibido en el Colegio Notarial el 4 de noviembre de 2015, en el que sintéticamente justifica su negativa en que la reclamante no es la otorgante de la escritura solicitada ni ostenta un interés legítimo que fundamente su derecho a copia; y que la copia debiera ser autorizada y no simple.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, el 23 de noviembre de 2015 emitió el preceptivo Informe en el que tras reconocer que la competencia en materia de denegación de copia corresponde al Centro Directivo, por razones de economía procesal ha procedido previo informe del Notario y de la propia Junta Directiva, remitir el expediente a la Dirección General para su resolución.

IV

Es criterio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, que la solicitante ostenta interés legítimo en tanto causahabiente de algunos otorgantes de la escritura solicitada; subrayando no obstante la necesidad de cohonestar su derecho a copia con la protección de la intimidad de las personas, por lo que entiende que lo procedente sería la expedición de copia parcial cuya extensión debe quedar a la determinación del Notario titular del Protocolo.

V

El 4 de diciembre de 2015 tiene entrada en este Centro Directivo el expediente al efecto, remitido por el Ilustre Colegio Notarial de Valencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 31 de la Ley del Notariado; los artículos 224 y 231 del reglamento Notarial, así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 2001, 14 de octubre de 2002, 28 de noviembre de 2005, 2 y 27 de febrero de 2006., 26 y 29 de enero de 2007, 22 de febrero 7 de marzo y 19 de junio de 2007, 14 de julio de 2008, 16 de noviembre de 2012, 11 de mayo de 2013 y 4 de diciembre de 2014.

Y la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, de 29 de julio de 2011.

Primero. Como bien indica el Colegio Notarial de Valencia en su informe, es preciso reiterar que el recurso de queja por denegación de copia es competencia de este Centro Directivo; sin perjuicio de que por razones de economía procesal sea admisible, como en el presente caso, su presentación ante el

Colegio Notarial correspondiente quien habrá de remitirlo a esa Dirección General acompañado de los pertinentes informes del Notario afectado y de la Junta Directiva del Colegio.

Segundo. Como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, y recoge el Informe Colegial, en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos: el secreto del Protocolo y el derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés legítimo en ella. Ello supone que la actuación notarial ha de ponderar ambos principios en un doble plano: el sustantivo, examinando la existencia o no de ese interés legítimo en el solicitante; y el formal, mediante la identificación adecuada del peticionario y la acreditación de que está en algunos de los supuestos en los que la legislación notarial reconoce el derecho a obtención de la copia.

Tercero. Entre las personas con derecho a copia, está obviamente el de los causahabientes de los otorgantes de una escritura anterior, como resulta de artículo 224 del Reglamento Notarial y reiterada doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 14 de octubre de 2002).

Cuarto. Por otra parte, tratándose de copias expedidas para personas distintas de los otorgantes, es preciso recordar como hace el Notario reclamado, que solo es posible expedir copia autorizada, y en ningún caso simple, con objeto de que quede constancia en el protocolo de su expedición y de su destinatario.

Quinto. Queda por último analizar la extensión que pueda tener la copia solicitada, habida cuenta de lo señalado en el informe colegial respecto de la adecuada protección de la intimidad de las personas. A tal efecto, y sin perjuicio de la discrecionalidad de que goza el Notario para determinar si la copia ha de ser completa o parcial, es preciso subrayar que como ha indicado la Agencia Española de Protección de Datos, en su Resolución de 29 de julio de 2011, la expedición de copia a favor de un tercero no otorgante puede encajarse en alguno de los supuestos para los que la Ley exceptúa de la necesidad de consentimiento a la cesión, como la aceptación voluntaria de una relación jurídica cuyo cumplimiento, desarrollo o control exijan la cesión (Ley Orgánica de Protección de Datos artículo 11 apartados 1 y 2 letra c); tal y como recoge este Centro Directivo en su Resolución de 11 de mayo de 2013 (SN).

Sexto. Por todo ello, en el caso que nos ocupa, debe expedirse copia autorizada a favor de la solicitante en los términos que resultan de los considerandos anteriores.

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra 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, 19 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 19 de abril de 2016 (8.ª)

En el recurso de queja interpuesto por don, contra denegación de copia de escritura de herencia, por parte del Notario de Cartagena (Murcia) don Miguel Ángel Cuevas de Aldasoro.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 2 de febrero de 2016, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia, un escrito presentado por el señor, en el que éste alega que durante dos años y medio lleva solicitando una copia de la escritura de herencia de sus abuelos a la Notaría de Cartagena servida por el Notario don Miguel Ángel Cuevas de Aldasoro, y que el Notario señor Cuevas de Aldasoro, autorizante de aquella escritura de herencia, siempre se la ha negado.

II

En la última visita de las supuestamente realizadas por el señor a la Notaría, parece que se llegó a personar incluso la policía, y le fue indicado que se dirigiera al Colegio Notarial de Murcia para resolver sobre su petición, lo que este hace con su escrito mencionado, solicitando de manera genérica «una Resolución.»

III

El Colegio Notarial de Murcia da traslado del escrito del señor al Notario señor Cuevas de Aldasoro para que emita su preceptivo informe, que emite en fecha 18 de febrero de 2016 con entrada en el Colegio Notarial de Murcia el día 22 de febrero de 2016, en el cual éste explica que es cierto que el señor ha acudido a su Notaría y en repetidas ocasiones para solicitar copia de la escritura de herencia de sus abuelos, pero, alega el Notario autorizante que en esa escritura de herencia el señor no comparece como otorgante, compareciendo como tales en su calidad de herederas de sus abuelos, tanto su madre como su tía, y que por tanto, a falta de otros datos, no aprecia el Notario en el peticionario un interés legítimo en tener copia de esa escritura de herencia.

Tampoco ha acreditado el peticionario el fallecimiento de su madre y su presunta condición de heredero o legitimario de ella, que pudiera determinar un interés legítimo en conocer los términos de la herencia de sus abuelos.

IV

A la vista del informe del Notario señor Cuevas de Aldasoro, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Notarios de Murcia, en sesión de 24 de febrero de 2016, considera acertada la actuación del Notario en este expediente, considerando la inexistencia de interés legítimo del Sr. en la obtención de esa copia de escritura de herencia, y, dada la calificación que hace dicha Junta Directiva como recurso de queja de la petición del señor, eleva el expediente a este Centro Directivo para su Resolución.

V

La Resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia tiene su entrada en este Centro Directivo el 3 de marzo de 2016, dándosele núm. de expediente ...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 32 de la Ley del Notariado, 224 y siguientes, 282, 313, y 327 del Reglamento Notarial, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988; de 17 y 25 de septiembre de 1991; 22 de septiembre de 1995, 23 de marzo de 1998; 12 de noviembre de 2001; 3 de julio de 2002; 13 de marzo y 8 de octubre de 2003; 15 de septiembre de 2004, entre otras.

Primero. El presente recurso de queja se centra en resolver si una persona, en su condición de nieto de sus abuelos fallecidos, tiene derecho a obtener copia de la escritura de herencia de sus abuelos, cuando no ha sido parte otorgante de dicha escritura, habiéndolo sido su madre y su tía como únicas herederas por partes iguales, y no acreditando el recurrente de ningún otro modo que fuera titular de derechos que dependieran de aquella escritura cuya copia solicita, ni alegar ningún otro motivo de interés legítimo en conocer el contenido de la misma.

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

Tercero. 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 solo reconoce a tres categorías de posibles interesados: i) los otorgantes; ii) aquellos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquiridos por un acto distinto de ella; y iii) a quienes acrediten un interés legítimo en el documento.

Cuarto. En el caso concreto que nos ocupa, de los datos que resultan del expediente, parece claro que el peticionario de la copia y recurrente en queja no fue uno de los otorgantes de la escritura de herencia cuya copia solicita, habiéndolo sido las dos únicas hijas y herederas de los abuelos del peticionario, de las cuales una es su madre y otra su tía.

De los hechos y manifestaciones vertidas en el expediente parece que ambas vivían en el momento de la petición del recurrente, por lo que tampoco

puede basar su pretensión en su condición de posible legitimario o sucesor de su madre o de su tía. Tampoco alega de manera concreta el peticionario, ser titular de ningún derecho directo ni indirecto, que pudiera gravitar o depender de aquella copia de la escritura de herencia de sus abuelos que solicita.

Y en cuanto al posible interés legítimo del peticionario, como ya tiene declarado esta Dirección General, la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo en el peticionario de cualquier copia de una escritura debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia (Resoluciones de 8 de marzo de 1967 y 19 de diciembre de 1988), exigencia que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo notarial (Resolución de 17 de septiembre de 1991).

Y este Centro Directivo, además, tiene establecido que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocida al peticionario por el ordenamiento jurídico que guarde relación directa y concreta con el documento, o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad igualmente relacionado con la escritura. Sin que sea interés legítimo la simple curiosidad en conocer el contenido de la escritura otorgada por unos familiares, por muy cercano que pueda ser el parentesco o el vínculo afectivo.

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.

Pero en el presente caso, no se alega ni se ha acreditado por el peticionario de la copia ningún interés legítimo en el ejercicio de ningún derecho o legítima pretensión que permita acceder al contenido de esa copia.

Quinto. Por todas las razones anteriores, este Centro Directivo resuelve desestimar el recurso de queja presentado por el recurrente, no procediendo la expedición de la copia pretendida, salvo que el peticionario alegue, de manera concreta y específica un derecho, facultad o pretensión que dependa o derive de la escritura de herencia cuya copia solicita, y que el Notario autorizante y custodio de dicho protocolo, pueda valorar con el margen discrecional que le reconoce la normativa reglamentaria notarial, para expedir o no la copia solicitada.

Sexto. Finalmente y en cualquier caso, si el recurrente considera que sus intereses jurídicos, económicos o morales hubieran sido lesionados por la negativa del Notario autorizante de la escritura de herencia a la expedición de la copia solicitada, o bien por el resto de hechos acaecidos en su Notaría y expuestos en el escrito de queja, no sería este Centro Directivo competente para la revisión de su actuación, ni para resolver ni mediar en el posible perjuicio que considere producido.

Es criterio establecido por este Centro Directivo en doctrina reiterada, que la exigencia de responsabilidad civil o penal a cualquier Notario, en que haya podido incurrir en el ejercicio de sus funciones o derivada de su actuación profesional, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de las partes.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda con los anteriores fundamentos de derecho, 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, 19 de abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 3 de mayo de 2016

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por el Notario francés, Maître Jean Philippe Amigues, contra la Notaria Archivera de Elche, doña María del Sol Fresneda Salido, con entrada en este Ministerio el día 9 de septiembre de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de mayo de 2014 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, con el núm. 1383, escrito del Notario francés, Maître Jean Philippe Amigues, en el que con relación a una solicitud de copia de testamento, denegada por la Notaria Archivera de Elche, doña María del Sol Fresneda Salido, después de exponer que su despacho profesional está investigando para encontrar a los herederos y arreglar la sucesión de doña, fallecida el 17 de marzo de 1989 en Elne (Francia), que había otorgado un testamento en Crevillente, el día 2 de diciembre de 1986, ante el Notario don Carlos Marín Calero, que se ha aportado el certificado de fallecimiento y el impreso del Registro Central de Ultima Voluntad Francés, y que, con fecha 7 de mayo de 2014, se les ha informado por la Sra. Fresneda Salido que no puede dar copia del testamento, ni ningún dato, sin tener acuerdo de los herederos o del Colegio Notarial de Valencia, solicita a este último que autorice a la citada Notaria archivera para que pueda enviar la copia del testamento lo más rápidamente posible.

II

Con fecha 6 de junio de 2014, tiene entrada en el Colegio Notarial, con el núm. 1524 de registro, el informe preceptivo que le fue solicitado a la Notaria archivera, doña María del Sol Fresneda Salido, en el que esta pone de manifiesto:

- Que no se le ha exhibido certificado del Registro español de Últimas Voluntades, aunque eso no supondría ningún problema pues lo podría solicitar ella telemáticamente.
- Que el motivo principal por el que no ha expedido la copia es por lo referente a la legitimación de quien pide la copia, que en este caso se pide a instancia de la propia Notaría, cuando lo tendría que solicitar alguna persona o entidad a las que hace referencia el artículo 226 del Reglamento Notarial.
- Que les hizo saber la posibilidad que tenían de recurrir en queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado conforme al artículo 231 del Reglamento Notarial, para lo cual deberían presentar un escrito al Colegio Notarial de Valencia.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión celebrada el día 23 de junio de 2014, adoptó un acuerdo en el que, tras señalar como cuestión procesal previa la competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado para conocer del recurso de queja por denegación de copia, emite su informe haciendo al efecto las siguientes consideraciones:

- Que, no siendo el solicitante ni heredero, ni legatario, ni legitimario, ni teniendo reconocido ningún derecho o facultad en el testamento, el derecho a obtener copia solo se podría basar en un genérico interés legítimo.
- Que de la documentación aportada parece deducirse que la testadora había otorgado dos testamentos en Francia (de fechas 3 de septiembre de 1987 y 18 de octubre de 1988) y uno en España (de fecha 2 de diciembre de 1986 –por error en el informe se dice 1980-), solicitándose copia de este último, el cual fue expresamente revocado en el testamento de 1987, y este, a su vez, fue revocado por el de 1988.
- Que interpretando *a sensu contrario* el párrafo segundo del artículo 739 del Código Civil (según el cual «el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior, y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero»), cabe concluir que el testamento cuya copia se solicita en ningún caso puede resultar aplicable a la sucesión de la testadora, procediendo la apertura del abintestato correspondiente, con aplicación de los artículos 955, 956 y concordantes del Código Civil, dado que el último testamento fue puramente revocatorio.
- Y que, en conclusión, no parece procedente apreciar un genérico interés legítimo del solicitante de la copia del testamento, que no queda acreditado.

IV

Con fecha 9 de septiembre de 2014 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don Jean Philippe Amigues contra la Notaria archivera de Elche, doña María del Sol Fresneda Salido, en el que se hace constar que la situación es muy complicada pues no conocen herederos de la señora, ni les pueden avisar para que pidan el testamento, sin el cual no pueden solucionar la sucesión de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9.8, 739, 955, 956 y concordantes del Código Civil; el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado; los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 20 de septiembre de 2007, 18 de junio de 2010, 2 de junio y 14 de noviembre de 2011, 13 de julio de 2013, y 28 de abril y 4 de diciembre de 2014.

Primero. En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado por la Junta o presentado de nuevo por el interesado para su resolución.

Esto último es lo que 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. Como señala la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su acuerdo-informe, en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, que se concreta en el ámbito de los testamentos en el artículo 226 del mismo cuerpo legal), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El citado artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tienen derecho a obtener copia, una vez fallecido el testador: a) los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; b) las personas, que de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derechos a suceder; c) los legitimarios.

Tercero. En el presente supuesto, es un Notario francés quién solicita la copia del testamento, fundamentando su derecho en la circunstancia de que

por el Ayuntamiento de Elne (Francia), donde la testadora era propietaria de una casa muy deteriorada y que perjudica a las casas de alrededor, se le ha pedido la realización de una investigación para encontrar a los herederos de la misma y «arreglar» la sucesión. El recurrente considera que la situación es muy complicada pues no conocen herederos de la testadora, ni se les puede, por tanto, avisar para que pidan el testamento, y que sin él no pueden solucionar la sucesión de la misma.

No se debate, tal y como resulta del expediente, ninguna cuestión relacionada con la acreditación del fallecimiento de la testadora, ni del certificado del Registro de Últimas Voluntades, ya que se aporta el correspondiente al Registro francés y con relación al español, la Notaria, en su informe, pone de manifiesto que eso no supondría ningún problema pues lo podría solicitar ella telemáticamente.

Por tanto, no hallándose incluido el 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. A este respecto, conviene tener en consideración que no en todo caso puede exigirse una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que se base el supuesto interés del solicitante en la copia que se solicite, porque frecuentemente la solicitud de la copia tiene precisamente una finalidad instrumental, para establecer jurídicamente o defender esa situación de la que deriva el interés.

Sin embargo, como se desprende de la Resolución del Centro Directivo, SN, de 2 de junio de 2011, recogiendo una doctrina consolidada, en todo caso, la interpretación sistemática de ambos preceptos (arts. 224 y 226 citados) impone en el caso del testamento, por razón de la especial naturaleza de este documento, un criterio restrictivo a la hora de apreciar este interés legítimo (o, como señala la Resolución del Sistema Notarial de 4 de diciembre de 2014, «una determinación casuística de la concurrencia» del mismo) en quién no se halle en ninguno de los supuestos del artículo 226, siendo exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad. Su apreciación y la necesidad o conveniencia de la revelación del secreto, o el silencio, en su caso, en aras del que puede llamarse derecho al secreto de protocolo, se encomienda al Notario, que debe proceder en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en el caso (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, SN, de 20 de septiembre de 2007).

Así, la mera manifestación del recurrente de que está realizando una «investigación» no sirve para acreditar la existencia de interés legítimo (ver Resolución del Centro Directivo, SN, de 13 de julio de 2013), y su afirmación de que no conocen a los herederos de la testadora, ni les pueden avisar, por tanto, para

que pidan el testamento, y de que, sin copia no se puede solucionar la sucesión de aquella, no se sostiene por sí sola dado que, como el propio artículo 226 del Reglamento Notarial señala, pueden pedir copia «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». Sin embargo, sí tiene sentido el argumento del informe del Colegio Notarial de Valencia cuando dice que, dado que el testamento cuya copia se solicita fue expresamente revocado por otro otorgado en Francia en 1987, y este, a su vez, fue revocado por otro otorgado también en Francia en 1988, interpretando a *sensu contrario* el párrafo segundo del artículo 739 del Código Civil español («el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior, y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero»), que resulta aplicable a la sucesión de la testadora por tener esta nacionalidad española según se desprende de sus dos últimos testamentos (art. 9.8 del propio Código Civil español, a tenor del cual: «La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren»), cabe concluir que el testamento cuya copia se solicita en ningún caso puede resultar aplicable a la sucesión de la testadora, procediendo la apertura del abintestato correspondiente, con aplicación de los artículos 955, 956 y concordantes del Código Civil, dado que el último testamento fue puramente revocatorio.

Por consiguiente, no cabe alegar una situación de vacío hereditario que da lugar a un bloqueo de la situación, como indica el recurrente, sino que se debe proceder a la determinación de quienes sean los herederos o posibles herederos abintestato, más concretamente el Estado o la Comunidad Autónoma, si no existen otros parientes más próximos, y que sean ellos los solicitantes de la copia.

Quinto. Por todo lo anterior, y como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, ha de mantenerse un criterio restrictivo, para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando, pese a lo que dice el recurrente («sin ese testamento no podemos solucionar la sucesión»), no cabe considerar una hipotética indefensión del mismo, 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 del documento 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 coonestación 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 (vid. las Resoluciones de 18 de junio de 2010, 14 de noviembre de 2011 y 28 de abril de 2014).

Conforme a todo lo expuesto, se considera que el interés del reclamante carece de la entidad suficiente para hacer ceder el derecho de secreto de protocolo de la testadora fallecida, al que debe darse primacía en este supuesto.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid 3 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 10 de mayo de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 27 de abril de 2015 en materia de actuación profesional, del Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de febrero de 2015 se presentó escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía por doña contra la actuación del Notario de Madrid, don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla, que posteriormente fue remitido al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, por ser competente, atendiendo a la residencia del Notario referido, dándose como registro de entrada el, sobre la base de los siguientes hechos:

«a) Con fecha 6 de septiembre de 2006, ante el Notario de Madrid, don Juan Bolás Alfonso, la mercantil «Jack Kaiser, S.L.» y don otorgaron escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca cambiaria, bajo el núm. 1032 de protocolo, por un importe de cuatrocientos mil euros, siendo la fecha de vencimiento de todas las cambiales el cinco de marzo de 2007.

b) El día 7 de marzo de 2007 se formalizó ante el Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla por la mercantil «Jack Kaiser, S.L.» y don otra escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca cambiaria sobre la misma finca, hipotecada en virtud de la escritura señalada en el epígrafe a., por un importe de ciento cincuenta y seis mil euros, apareciendo en el epígrafe «Cargas» pendiente de pago la deuda anterior de cuatrocientos mil euros.

c) El día 6 de abril de 2009 se formalizaron ante el Notario de Madrid, don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla cuatro escrituras de cancelación de las hipotecas cambiarias, protocolos 780,781,782 y 783, constituidas por el reconocimiento de deuda de cuatrocientos mil euros antes expresada, constandingo en cada una de dichas escrituras «Manifiesta la

compareciente... que dichas letras se ha hecho efectiva el mismo día del vencimiento de la letra, que fue el día 5 de marzo de 2007...»; y el mismo día, bajo el núm. 784 de protocolo, se otorgó escritura de compraventa de dicha finca en favor de don y esposa, manifestándose en dicha escritura que la única carga pendiente era la correspondiente a la hipoteca constituida por el reconocimiento de deuda de ciento cincuenta y seis mil euros.

d) El día 7 de marzo de 2007 ante el mismo Notario, se formaliza escritura con los mismos intervinientes en que se afirma en el epígrafe «Cargas» que existe una deuda pendiente de cuatrocientos mil euros.

e) Por todo ello, afirma la recurrente que «una de las dos escrituras es engañosa»; termina el escrito la recurrente solicitando del Ilustre Colegio Notarial que se sirva adoptar las medidas disciplinarias que considere conveniente ante el Notario don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla con objeto de que explique y aclare su situación en este proceso, todo ello porque las consecuencias de su proceder han dado lugar a situación de graves consecuencias económicas para la recurrente.»

II

Solicitado el preceptivo informe, éste fue emitido por el Notario señor García-Noblejas Santa Olalla en el que, tras una serie de apreciaciones relativas a documentación incompleta presentada por la recurrente, alegaba la incongruencia de la queja formulada atendiendo a las fechas de otorgamiento de las distintas escrituras, por cuanto la cancelación se realiza en base a las manifestaciones de la recurrente y es ella la que hace constar el seis de abril de 2009 que, dos años antes, habían sido satisfechas dichas cambiales, y por tanto, es ella la que sabía al tiempo del otorgamiento de la escritura de siete de marzo de 2007 que esas letras habían sido abonadas.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en su sesión celebrada el día 27 de abril de 2015 acordó por unanimidad desestimar la queja presentada por doña alegando:

«Prescripción de la posible falta cometida, por haber transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 43 dos apartado 6 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, y artículo 347 del Reglamento Notarial.

A todo ello hay que añadir: las fechas de otorgamiento de las diversas escrituras, el hecho de que, aun cuando las deudas estén saldadas, las cargas subsisten formalmente mientras no se cancelen, y que la cancelación de la hipoteca se basa en la manifestación de la recurrente, todo lo cual lleva a considerar que la recurrente fácilmente podía haber hecho constar el pago de las letras de cambio en 2007 sin esperar al año 2009, como así hizo.»

IV

Con fecha 1 de julio de 2015 se presentó ante esta Dirección General recurso de alzada contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de fecha 27 de abril de 2015, dándose como Registro de Entrada el, donde se reiteraba totalmente el escrito de queja anterior, alegando además, elementos nuevos, no puestos de manifiesto en el escrito anterior, tales como una acusación de carácter penal, la cual por su naturaleza debería ser ale-

gada en el procedimiento correspondiente y no en sede administrativa, así como posible pérdida de valor en la transmisión de la finca, sobre los cuales no puede pronunciarse por añadirse un plus al escrito inicial.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, emitió informe a la vista del recurso de alzada presentado, en su sesión celebrada el día 21 de septiembre de 2015 en el que reiteraba los argumentos y razonamientos del acuerdo recurrido, añadiendo elementos nuevos no puestos de manifestó en el escrito de queja anterior y que no pueden ser tenidos en cuenta en el presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 de la Ley del Notariado; 152 a 155, y 346 a 364 del Reglamento Notarial, y la Resolución de este Centro Directivo de fecha 2 de octubre de 2012, y Resolución de 15 de marzo de 2014.

Primero. La presente reclamación se refiere a la actuación profesional del Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla con ocasión del otorgamiento de diversas escrituras entre los años 2007 y 2009 que considera la recurrente «engañosas»: escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca cambiaria de fecha 7 de marzo de 2007, en que se afecta una finca sobre la que recaía una hipoteca constituida en el año 2006 en garantía de otro reconocimiento de deuda: escrituras de cancelación de hipoteca cambiaria de fecha 6 de abril de 2009, en la que se hacía constar por la recurrente que dichas letras habían sido saldadas en la fecha de vencimiento, esto es el 5 de marzo de 2007.

Segundo. En primer lugar, desde el punto de vista formal, hay que considerar que si la actuación del Notario se considerase constitutiva de falta, ésta se encontraría ya prescrita, por haber transcurrido en exceso el plazo de cuatro años previsto en el artículo 43 dos apartado 6 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, y artículo 347 del Reglamento Notarial, que como afirma el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, se computarían desde el día en que la supuesta infracción se hubiere cometido, es decir desde la fecha de otorgamiento de la escritura.

Tercero. Pero entrando en el fondo del asunto, la cuestión planteada cuanto menos debe considerarse que carece de la más elemental base jurídica, confundiendo la recurrente la diferencia entre la fecha de formalización de una escritura y la fecha en que, sobre la base de la manifestación de la tenedora de las cambiales, en este caso, ella misma, fue abonada la deuda, que constituye la causa de la cancelación de la hipoteca que la garantizaba, hecho que no podía ser conocido por el Notario.

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

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

Madrid, 10 de mayo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 10 de mayo de 2016 (2.^a)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Marbella doña Marta Patricia Pascua Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de julio de 2015, tiene entrada en este Centro Directivo, recurso de queja por denegación de copia presentado por doña, contra la Notaria de Marbella, doña Marta Patricia Pascua Ponce, en el que la recurrente solicita copia de la escritura otorgada con el núm. de protocolo 340, el día 25 de abril de 2014 y del acta de ejecución hipotecaria extrajudicial, concluida el mismo día, con el núm. 339 de su protocolo, ante la citada Notaria.

II

En el escrito de queja se da cuenta de que los documentos Notariales interesados se refieren al expediente de ejecución hipotecaria extrajudicial tramitado ante la citada Notaria, y han afectado a la vivienda situada en Marbella, Urbanización Playas Andaluzas núm. 53, piso núm. 4, puerta 409, basando su derecho y su queja, en síntesis, en los siguientes hechos y circunstancias: según consta en la parte dispositiva de la Sentencia núm. 67/12 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Marbella, de fecha 22 de marzo de 2012, devenida firme y recaída en el procedimiento de familia, divorcio contencioso 418/2011, se otorgó a la compareciente y a su hijo menor el uso y disfrute de la vivienda familiar, sita en Marbella, Urbanización Playas Andaluzas núm. 53, piso núm. 4, puerta 409.

En la Resolución judicial, se estableció que su exmarido abonará en concepto de levantamiento de las cargas del matrimonio las cuotas del crédito hipotecario que grava la vivienda familiar, así como el IBI y tasa por recogida de basuras. Por ello, entiende que ella y su hijo menor, en su condición de titulares del derecho de uso de la vivienda, deberían haber tenido participación en el expediente de ejecución hipotecaria extrajudicial, sin que en ningún momento haya sido emplazada, ocasionándole indefensión, por ostentar la com-

pareciente un interés más necesitado de protección y por serle atribuida la custodia de su hijo menor; razones por las que la denegación de las copias solicitadas, al objeto de promover las acciones legales que en derecho sean procedentes, carece de justificación objetiva.

Para mejor identificación de cuanto se expone, acompaña copia de la sentencia de divorcio referida y escrito de la Notaria de Marbella, doña Marta Patricia Pascua Ponce, sobre denegación de la documentación interesada, de fecha 25 de junio de 2015.

III

Con fecha 17 de agosto de 2015, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado por el que se interesó a la Junta Directiva, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, la remisión del reglamentario informe, oído la Notaria interesada.

IV

La Notaria de Marbella doña Marta Patricia Pascua Ponce presentó escrito fechado el 8 de septiembre de 2015 en el que, después de reiterar los motivos alegados en el escrito de denegación de copia, resumidamente, hace constar lo siguiente: «frente a la alegación de que el proceso hipotecario se ha desarrollado a sus espaldas, cabe oponer, en primer término, que la señora recurrente no hizo constar su derecho de uso en el Registro de la Propiedad pudiendo haberlo hecho, según resulta de la certificación de dominio y cargas expedida por el Registro de la Propiedad». Por esta razón, entre otras, la recurrente no podía ser tenida en cuenta en el procedimiento, en el hipotético caso de que tuviera tal derecho.

Conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencias del Pleno de 14 y 18 de enero de 2010), el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde al cónyuge a quien se atribuye la custodia. Asimismo, según sentencia de la Sala de lo Civil del TS de fecha 6 de marzo de 2015 (sentencia núm. 118/2015), el derecho al uso a la vivienda familiar concedido por sentencia en un proceso de divorcio no constituye un derecho de tipo real oponible a la ejecución de la hipoteca del inmueble en cuestión. Es decir, aunque constara tal derecho en el Registro de la Propiedad, no habría constituido causa de oposición a la ejecución.

Hace constar igualmente que a dicho procedimiento se le ha dado la publicidad legalmente exigible, que incluye la publicación de edictos en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, así como edictos publicados en el Ayuntamiento de Marbella y en el Registro de la Propiedad. Además, como expuso en el escrito de denegación de copia, se intentó la notificación personal al único deudor del préstamo, en la misma vivienda objeto del procedimiento. No obstante, al no poder ser encontrado en dicha vivienda, se practicó el requerimiento de pago en otro domicilio facilitado por la entidad acreedora, precisamente para evitar toda indefensión. Así resulta del acta otorgada ante la Notaria de Sant Josep de Sa Talaia, doña Berta Gollonet Delgado, el día cuatro de abril de dos mil trece, en la que, además de practicarse el requerimiento de pago al deudor, se le requirió para que manifestara si la vivienda constituía su domicilio habitual, manifestando este que su domicilio era el del acta de requerimiento, sin hacer ninguna precisión que permitiera colegir que el uso de la vivienda objeto de ejecución estaba atribuido a la que fue su cónyuge y a su hijo menor.

Por todo lo expuesto, concluye que, teniendo en cuenta que el derecho que alega la señora recurrente es de carácter personal, de tipo familiar, que no se ha hecho constar en el

Registro de la Propiedad, siendo posible y que, aunque se hubiera reflejado en el Registro, no podría haber constituido causa de oposición a la ejecución hipotecaria, estima que el derecho de uso alegado por la señora recurrente carece de entidad suficiente para fundamentar el interés legítimo alegado para la expedición de las copias solicitadas.

V

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, en sesión de 21 de septiembre de 2015, a la vista del escrito de queja presentado y el informe de la Notaria, emitió informe en el que hace constar que la omisión padecida de notificar el procedimiento de ejecución entablado a la señora reclamante se halla perfectamente justificada, habiéndose empleado las herramientas y los medios de publicidad indispensables, tal y como exigen las normas que regulan la actuación Notarial en este aspecto. Pero una cosa es la actuación Notarial recogida en los documentos públicos, a la que nada hay que oponer, y otra la expedición de copia de aquellos. La salvaguarda del principio del secreto del protocolo, sancionado en los artículos 32 de la Ley del Notariado y 274 y 282 del Reglamento Notarial, hay que ponerla en relación con el artículo 224 del Reglamento Notarial, cuando señala que tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, 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 adquirido por acto distinto a ella. Y concluye diciendo que la solicitante tiene un derecho reconocido por acto distinto a los documentos solicitados, de usar la vivienda transmitida y como acreedora de unos compromisos asumidos por su antiguo marido, que son suficientes para apreciar la existencia de un interés legítimo y razonable para atender su petición, sin que ello suponga prejuzgar el correcto proceder de la Notaria en el otorgamiento de los documentos autorizados, avalado por las presunciones de veracidad e integridad de que goza todo instrumento público. En atención a las anteriores consideraciones, emite informe favorable a la expedición de las copias solicitadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 18, 24 y 118 de la Constitución Española; la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba su Reglamento; los artículos 17 y 32 de la Ley del Notariado y los artículos 224, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial; los artículos 129 Ley Hipotecaria y 234 a 236 del Reglamento Hipotecario; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por todas, la de 15 de junio de 2015.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula específicamente el recurso de queja contra la negativa del notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y Resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio correspondiente. Estos requisitos procedimentales se han cumplido en el presente caso, constando en el expediente, tanto el informe de la Notaria, como el de la Junta Directiva.

Segundo. El presente recurso se centra en queja por denegación de copia, por lo que únicamente procede considerar si la reclamante tiene derecho a obtener la copia solicitada de las escrituras que recogen el procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial sobre la vivienda sita en, como titular junto a su hijo menor del uso y disfrute de la citada vivienda, cuyas cuotas del crédito hipotecario, IBI y tasa de recogida de basuras habría de pagar su esposo, propietario de la vivienda y deudor del préstamo hipotecario, circunstancias fácticas acreditadas por sentencia firme y que no han sido puestas en cuestión.

Tercero. Es doctrina reiterada, recogida en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, que, en materia de expedición de copias, confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo, expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 274 y 282 de su 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.

Cuarto. Ponderado el principio del secreto del protocolo con la salvaguarda de aquellos intereses y derechos que, ajenos a una determinada escritura, guardan evidente relación con ella, como es el caso considerado, resulta claro que la solicitante ostenta títulos más que suficientes para que se pueda apreciar la existencia de un interés legítimo, lo que hace razonable atender su petición, pues, aunque no resulta de las escrituras cuya copia solicita, sí tiene un derecho reconocido y acreditado por sentencia firme, junto a su hijo menor, de usar la vivienda transmitida y es acreedora de unos compromisos asumidos por su antiguo marido de abonar las cuotas del crédito garantizado con la hipoteca ejecutada sobre la vivienda. La calificación del derecho de uso como personal o real, o el hecho de que no conste el derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, o que este derecho sea o no causa de oposición a la ejecución hipotecaria, no son circunstancias que impidan calificar como legítimo el interés alegado.

A este respecto, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, recogida, entre otras, en la reciente Resolución (SN) de 15 de junio de 2015, indica que el Centro Directivo ha ido perfilando el concepto de interés legítimo a que se refiere el artículo 224 del Reglamento Notarial en innumerables Resoluciones y, siguiendo la doctrina más reciente, se puede decir que hay interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del documento

Notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico que guarde relación directa o concreta con el documento, o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionado con la escritura. 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. Por todo lo anterior, esta Subdirección General considera, con los anteriores fundamentos de derecho, que procede estimar el recurso de queja presentado por la recurrente, debiendo expedirse copia de la escritura otorgada el día 25 de abril de 2014, con el núm. de protocolo 340, y del acta de ejecución hipotecaria extrajudicial concluida el mismo día, con el núm. 339 de protocolo, ante la Notaria de Marbella doña Marta Patricia Pascua Conde.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto.

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, 10 de mayo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 10 de mayo de 2016 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 6 de julio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 6 de julio de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el acuerdo de desestimar el recurso de queja interpuesto por doña frente a la actuación profesional del Notario de Madrid, don Fernando Pérez Alcalá del Olmo, en relación a su intervención como Notario para levantar Acta de Junta General de la sociedad «Enrique Cat Vila, S.A.», acta autorizada por dicho Notario, el 10 de octubre de 2010, núm. 2.751 de su protocolo.

II

La señora recurrente había presentado recurso de queja ante dicho Colegio Notarial de Madrid en base fundamentalmente a que la señora recurrente y su letrado –según ella dice– observaron una serie de deficiencias y omisiones en la redacción del Acta de Junta levantada por dicho Notario, cuando les fue entregada copia de dicha Acta. Ante tales supuestas omisiones, la recurrente envió el 18 de noviembre de 2014 un burofax al Notario autorizante del Acta, dónde relacionaba las supuestas omisiones y deficiencias, y le requería para que, en el plazo de dos días, rectificase el contenido del Acta.

El Notario autorizante, mediante diligencia subsanatoria de fecha 20 de diciembre de 2014, subsana dos omisiones concretas de las señaladas por la recurrente en su burofax, y, según la versión del Notario autorizante, lo comunica por teléfono a la señora recurrente, si bien entrega copia de dicha diligencia a la sociedad afectada, como única requirente del acta.

III

La señora recurrente presenta escrito de queja de fecha 4 de mayo de 2015, contra la actuación de dicho Notario, ante el Colegio Notarial de Madrid, por un lado, de manera genérica, al no haber atendido el Notario autorizante todas las peticiones realizadas en el burofax enviado por ella al Notario; y de manera específica, por no haberle contestado el Notario a ella, «en tiempo y forma sobre la petición, perfectamente ajustada a Derecho, que se la ha formulado (...).»

IV

El escrito de queja tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid, el día 13 de mayo de 2015, y del mismo se le da traslado al Notario recurrido para que emita su Informe al respecto, el cual lo dirige al Colegio Notarial de Madrid en fecha 27 de mayo de 2015.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid, en sesión de 6 de julio de 2015, analiza uno por uno los supuestos errores u omisiones que la Sra. recurrente le envió al Notario autorizante del Acta a través de burofax, y da cumplido detalle de que ninguna de las supuestas deficiencias puestas de manifiesto al Notario autorizante en el burofax, son omisiones o errores que puedan merecer la consideración de negligencia profesional que a su vez implique el inicio de un expediente disciplinario al mismo, y acuerda desestimar la queja presentada por la recurrente.

V

Notificado a la recurrente dicho acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial, desestimatorio del recurso de queja interpuesto, la señora presenta un recurso de alzada ante este Centro Directivo, el cual tiene entrada en el mismo en fecha 1 de septiembre de 2015, asignándosele núm. de expediente, en el cual la recurrente, claramente contrariada, vierte una serie de manifestaciones sobre la actuación del Notario autorizante en particular y sobre los Notarios en general, que evidencian su malestar con la actuación del Notario recurrido, pero sin impugnar de manera concreta ninguno de los argumentos de desestimación resultantes del acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid.

VI

Este Centro Directivo, en fecha 8 de septiembre de 2015, da traslado a la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid, del recurso de alzada interpuesto por la señora recurrente contra el acuerdo desestimatorio del recurso de queja de la misma, y en fecha 26 de octubre de 2015 la misma Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid «ratifica en todos sus términos el acuerdo impugnado de fecha 6 de julio de 2015 (...)», al no introducirse elementos nuevos que permitan revocar, en todo o en parte, el acuerdo recurrido, teniendo esta decisión entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 28 de octubre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 23 de la Ley de 28 de mayo de 1862, Orgánica del Notariado; 126, 145, 146, 153 346 a 354 del Reglamento Notarial; 179 y siguientes, 191 y siguientes, 202 y siguientes, todos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, de Sociedades de Capital; 101, 102 y 103 del Reglamento del Registro Mercantil; artículo 43.dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula el régimen disciplinario de los Notarios; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de junio de 2003, 19 de septiembre de 2012, 18 de febrero de 2014, y 29 de junio de 2014, entre otras.

Primero. El presente recurso de alzada se centra de manera sustancial en si puede considerarse correcta o no la redacción de un Acta de Junta General de sociedad, autorizada por un Notario de Madrid en cuanto que la recurrente observó una serie de supuestas deficiencias en su redacción inicial.

De manera sintética, los aspectos de la redacción del acta de Junta que la recurrente considera incorrectos o insuficientes, y que ella misma por burofax solicitó al Notario autorizante que rectificara, son: i) falta de constancia individualizada de la identidad de los presentes en la Junta; ii) no incorporación de la lista de asistentes, ni comprobación del núm. acciones de cada uno de los accionistas presentes o representados, ni comprobación de la legitimación de los títulos de las acciones; iii) omisión de la constancia expresa de quién votó a favor o en contra de cada acuerdo que se sometió a votación, ni reflejo de la oposición expresa a los acuerdos por parte de quien votó en contra de los mismos; y iv) no incorporación al Acta de Junta de un ejemplar de las cuentas anuales sometidas a aprobación.

Adicionalmente a las supuestas deficiencias indicadas en la redacción del Acta de Junta, y dado que consta mencionado por la recurrente en el recurso de alzada, el presente recurso resuelve si puede considerarse o no correcta la actuación del Notario recurrido, en relación a la forma de comunicación del Notario autorizante del Acta de Junta con la recurrente en el curso del expediente.

Segundo. Respecto al primer supuesto defecto o incorrección del Acta de Junta, correspondiente a la falta de constancia individualizada sobre la identidad de los presentes en la Junta, hay que distinguir la actuación y obligaciones del Notario en el ámbito de la identificación de personas según el tipo de documento público que autorice.

No hay duda alguna de que, tratándose de cualquier tipo de escritura, el Notario tiene el deber inexcusable de asegurarse de la identidad de cada uno de los otorgantes de la misma, estableciendo la Ley y el Reglamento notarial unos medios específicos de identificación, y una concreta responsabilidad del Notario por los daños y perjuicios que haya podido causar por una errónea identificación de alguno de los otorgantes, incluso cuando ese error ha sido inducido por la actuación maliciosa de terceros.

Sin embargo, en el ámbito de las actas, dicha identificación no siempre es tan estrictamente exigida al Notario (así se deduce del artículo 23 de la Ley del Notariado), pues solo en aquellos supuestos especiales en que la identificación del otorgante sea un elemento esencial y decisorio del propio acta, dicha identificación se exige con el mismo rigor de las escrituras, más allá de que hoy en día, en la mayor parte de los casos, la identificación del otorgante se lleve a cabo por el Notario de igual manera tanto en actas como en escrituras públicas.

Pero en el caso concreto que nos ocupa, tratándose de un Acta de Junta, el Notario no tiene una obligación por su oficio ni por la actuación que desarrolla, de identificar a través de alguno de los medios que señala el artículo 23 de la Ley del Notariado, a todos y cada uno de los asistentes a la misma.

Es correcta la doctrina de este Centro Directivo señalada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid en su acuerdo de 6 de julio de 2015 (Resolución 18 de junio de 2003), que señala que «en la fase posterior de desdovolvimiento de la Junta General, el Notario habrá de asegurarse de la identidad del Presidente y Secretario, a través de sus Documentos de Identidad o (...); respecto a la expresión de sus cargos será suficiente la manifestación al respecto efectuada por aquellos, (...) y en todo caso debe destacarse que el artículo 102 del Reglamento de Registro Mercantil al regular el contenido del acta notarial no incluye la lista de asistentes, sin que corresponda al Notario su redacción ni la comprobación de identidades de los presentes y su legitimación, bastando, de conformidad con la normativa reglamentaria la expresión numérica del núm. de socios con derecho a voto que concurren personalmente o representados y su participación en el capital social, por lo que resulte de lo manifestado por el Presidente (*cf.* art. 102.1.2.º) (...)».

No puede por tanto admitirse esta falta de identificación de los asistentes como motivo de queja admisible en este recurso de alzada.

Tercero. El segundo defecto u omisión del que la recurrente entiende que adolece el Acta de Junta del Notario recurrido se refiere a la no incorporación al Acta de Junta de la lista de asistentes, ni la referencia en la misma a la comprobación del núm. acciones de cada uno de los accionistas presentes o representados, ni la comprobación de la legitimación de los títulos de las acciones.

Sobre este segundo aspecto, hay que reiterar de nuevo que la actuación del Notario, en la redacción de las actas de desarrollo de las Juntas de sociedades, debe ajustarse al artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, que constituye a estos efectos, como ha señalado este Centro Directivo, legislación notarial. Y este artículo deja bien claro que, como contenido específico del acta notarial, debe figurar el núm. de socios con derecho a voto asistentes, personalmente o representados y su participación en el capital social.

Debe recordarse que el hecho de que el Notario levante acta de la Junta General de la sociedad no excluye las funciones que legalmente tienen atribuidas su Presidente y Secretario, de cuya identidad y cargos el Notario se deberá asegurar.

En particular corresponde a la mesa de la Junta, y no al Notario, la formación de la lista de asistentes, limitando la norma reglamentaria el deber del Notario a constatar las declaraciones del Presidente sobre que la Junta está bien constituida y del núm. de socios con derecho a voto que concurren personalmente o representados y de su participación en el capital social, manifestaciones de cuya exactitud no responde el Notario, así como a preguntar a los asistentes, una vez constituida la Junta, si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al núm. de socios concurrentes y al capital presente.

Además de lo anterior, en ningún caso es el Notario competente, ni tiene una obligación legal expresa de hacer un recuento y una validación in situ, de los títulos legitimadores de cada uno de los asistentes a una Junta de sociedad, entre otros motivos porque al no existir un registro público que acredite frente a terceros la existencia y legitimación de la titularidad de las acciones o participaciones sociales (a diferencia de lo que sucede en el ámbito de la titularidad de los inmuebles o derechos reales), si el Notario tuviera la obligación mencionada de validar los títulos de los asistentes a una Junta, tendría el Notario que validar toda la cadena de transmisiones de participaciones sociales o acciones, desde la fundación de la respectiva sociedad hasta el momento de su celebración, única manera de acreditar de manera fehaciente que quienes asisten a una Junta, son los legitimados para acudir a la misma.

Es por ello que dicha competencia y obligación corresponde, en las sociedades más habituales —excluidas las sociedades cotizadas u otras cuyas acciones se documenten mediante anotaciones en cuenta—, al órgano de administración de la sociedad, el cual tiene bajo su custodia el Libro Registro de acciones nominativas, o el Libro Registro de socios, según el caso, y el cual, a la vista de las transmisiones que le hayan sido válidamente notificadas, irá reflejando en dichos Libros la cadena de transmisiones oportuna, y es quien tiene encomendada legalmente la facultad de certificar y acreditar, ante el Presidente de la Mesa de la Junta, quienes son los socios o accionistas legitimados para asistir a la misma.

Los términos literales del artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil son claros, a este respecto, en sus tres primeros apartados, cuando, en

relación a este tipo de actas, dice que «(...) el Notario dará fe de los siguientes hechos o circunstancias: 1.^a De la identidad del Presidente y Secretario, expresando sus cargos. 2.^a De la declaración del Presidente de estar válidamente constituida la Junta y del núm. de socios con derecho a voto que concurren personalmente o representados y de su participación en el capital social. 3.^a De que no se han formulado por los socios reservas o protestas sobre las anteriores manifestaciones del Presidente y, en caso contrario, del contenido de las formuladas, con indicación de su autor (...)».

En ningún momento la norma legal establece la obligación del Notario de identificar a los asistentes; ni de incorporar al Acta una Lista de Asistentes elaborada por él; ni validar títulos de legitimación de acciones.

Cuarto. El tercer defecto alegado por la recurrente se refiere a la omisión en el acta de la constancia expresa de quién votó a favor o en contra de cada acuerdo que se sometió a votación, ni reflejo de la oposición expresa a los acuerdos por parte de quien votó en contra de los mismos.

Dos aspectos distintos se incluyen en este motivo de queja:

Por un lado, la supuesta falta de indicación en el acta de quién votó a favor o en contra de cada acuerdo, motivo que no puede prosperar pues de una lectura normal y equilibrada del Acta redactada por el Notario, se observa y resulta claro que quien votó en contra de los acuerdos fue el señor que asistió a la Junta, en nombre de la recurrente.

Además, en relación con los términos en que el Notario refleja la votación de los acuerdos, debe señalarse que el resultado de la votación ha de ser recogida en el acta a partir de la declaración del Presidente de la Junta (*cf.* art. 102.1.4 Reglamento del Registro Mercantil), sin que sea exigible al Notario el recuento o comprobación de dichas votaciones.

El segundo aspecto de este motivo de queja se refiere a la falta de constancia o reflejo de la oposición expresa a los acuerdos por parte de quien votó en contra de los mismos.

Cabe recordar aquí que el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil señala en su apartado 1.5.º que el Notario dará fe en el acta: «De las manifestaciones de oposición a los acuerdos y otras intervenciones cuando así se solicite, consignando el hecho de la manifestación, la identificación del autor y el sentido general de aquélla o su tenor literal si se entregase al Notario texto escrito, que quedará unido a la matriz.»

Por tanto, el Notario deberá dar fe en la propia acta del hecho de la manifestación de oposición a los acuerdos así como de otras intervenciones, siempre y cuando se solicite, pudiendo optar por hacer constar en el acta su sentido general o bien incorporar el escrito que se entregase al Notario recogiendo literalmente la manifestación o intervención.

De los hechos acaecidos en este expediente, parece ser que esta omisión sí que se produjo en la redacción del Acta inicial, pero como señala el Notario recurrido, dicho error u omisión fue subsanado por el Notario tras el primer

burofax de «reclamación» de la recurrente de fecha 18 de noviembre de 2014, mediante una diligencia subsanatoria, de fecha 20 de diciembre de 2014; por lo que hay que entender que el motivo de queja decae, sin que ese posible error inicial, ya subsanado, parece que tenga trascendencia suficiente para motivar responsabilidad disciplinaria del Notario autorizante.

Quinto. El último de los motivos de queja iniciales de la recurrente se refería a la no incorporación al Acta de Junta de un ejemplar de las cuentas anuales sometidas a aprobación.

A este respecto, es cierto que ni la Ley de Sociedades de Capital ni el Reglamento del Registro Mercantil obligan a incorporar al Acta de Junta un ejemplar de las cuentas anuales que se someten a votación, aunque pueda considerarse esta actuación como una buena práctica.

Por tanto, no incumplió el Notario autorizante ninguna norma ni incurrió en ninguna negligencia profesional al no incorporar un ejemplar de las cuentas anuales sometidas a votación. Conviene advertir que las cuentas anuales deben estar a disposición de los socios, desde el día de la convocatoria de la Junta en que se van a someter a votación, en el domicilio social, o solicitando su envío gratuito al domicilio del socio que así lo requiera para su análisis, por lo que a poco que se quieran evitar suspicacias sobre la posible manipulación o alteración posterior de las cuentas votadas, basta con conservar un ejemplar de las cuentas obtenidas en el domicilio social, o enviadas al domicilio del socio.

Por todo lo anterior, reiteramos no observar ninguna conducta negligente en el Notario autorizante del acta, ni ningún error u omisión que, con base legal, sea constitutivo de un posible expediente disciplinario.

Sexto. Por último, como indicábamos en el Primero de estos fundamentos de derecho, además de la impugnación del acuerdo del Ilustre Colegio de Madrid por los mismos motivos que el escrito de queja inicial –sin contradecir por cierto ninguno de los argumentos de desestimación–, el presente recurso de alzada también se plantea si se puede considerar correcta o no, la actuación del Notario recurrido en cuanto a la forma de comunicación del Notario con la recurrente. Y es que, según la señora recurrente, el Notario frente al que formuló el recurso de queja inicial, nunca le ha contestado por escrito a su burofax inicial de 18 de noviembre de 2014 en el que le solicitaba la rectificación, en dos días, del contenido del Acta en una serie de extremos.

El Notario recurrido señala en sus escritos e Informes que, una vez subsanadas por diligencia de fecha 20 de diciembre de 2014, dos omisiones concretas que observó en la redacción inicial del Acta, se contactó con la señora recurrente para indicarle la subsanación que se había realizado, si bien entregó copia del acta y de la diligencia subsanatoria a la sociedad afectada, como única requirente de la misma.

La señora recurrente lo considera una falta de educación y consideración del Notario. Este Centro Directivo no puede entrar a valorar si la falta de contestación de un Notario a un ciudadano que le envía un burofax con una serie de demandas, es de buena o mala educación por parte del Notario –como

apunta la recurrente–, pues no es competencia de este Centro Directivo tal cometido, ni es materia a dilucidar en un procedimiento administrativo; pero puede indicar que no existe ningún precepto legal que obligue a un Notario, ni a ningún ciudadano, a contestarle a otro ante algún requerimiento o pregunta; ni mucho menos a que obligatoriamente deba hacerlo por el mismo medio en que fue interpelado. Si la falta de contestación en tiempo y forma de un interpelado, vulnerase o lesionase legítimos intereses del que realiza la interpelación, deberá dicha situación dirimirse oportunamente en sede judicial.

Dicho motivo del recurso de alzada, por tanto, está al margen del fondo del asunto, y no puede considerarse como admisible para estimar el recurso de alzada interpuesto, en el que, volvemos a repetir, no se impugna ninguno de los motivos de desestimación alegados por la Junta Directiva del Colegio de Madrid en su acuerdo de 6 de julio de 2015, que es objeto de la presente resolución.

Séptimo. Tampoco es competencia de esta Dirección General dirimir ni valorar la posible responsabilidad civil de cualquier Notario en caso de un posible daño o perjuicio causado a un ciudadano por su actuación profesional, que, como tiene señalado este Centro Directivo en numerosas ocasiones, debe dirimirse ante los Tribunales Ordinarios, únicos dotados de los medios procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y su relación de causalidad, y para la defensa, de forma contradictoria, de los intereses de cada parte, dando con ello cumplimiento al principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

Octavo. Este Centro Directivo solo 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. Siendo ese, además, el *petitum* de la recurrente en su recurso de alzada ante este Centro Directivo.

Y a este respecto, este Centro Directivo no puede sino confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de desestimar el escrito de queja de la recurrente, en base a todos los fundamentos de derecho mencionados anteriormente.

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

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

Madrid, 10 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 10 de mayo de 2016 (4.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Valencia de 26 de octubre de 2015 por la actuación profesional de la Notaria de Castellón de la Plana doña Susana Boix Sos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de diciembre de 2015, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva de Valencia de 26 de octubre de 2015, que desestimó la queja por la actuación profesional de la Notaria de Castellón de la Plana doña Susana Boix Sos.

II

En el escrito de queja el recurrente da cuenta de la autorización por la citada Notaria de una escritura de compraventa otorgada por su esposa, doña, como vendedora, considerando que la Notaria autorizante actuó de manera negligente en la salvaguarda de sus intereses, al tratarse de la venta de su domicilio conyugal, y solicita la reparación del perjuicio sufrido, así como la imposición de la sanción que corresponda a dicha Notaria por su actuación.

III

Afirma el recurrente que en el acto de la venta informó a la Notaria, que no era la inicialmente prevista para el otorgamiento, que se trataba del domicilio conyugal y no se podía realizar la venta sin su autorización, mostrándole un documento privado en el que se reconoce el 50% como de su propiedad. Manifiesta igualmente que informó a la parte compradora de que él no iba a firmar si no entregaba dos cheques, por el importe del 50% a cada uno de los cónyuges.

Añade que la Notaria ignoró sus argumentos y autorizó la escritura sin su concurso y, acto seguido, su mujer ingresó en la cuenta bancaria el cheque entregado por la compradora por el importe total de la venta y le quitó como autorizado, privándole, «con la negligente colaboración notarial» de su 50% de la venta, es decir de 112.500,00 euros. Todos estos hechos le están afectando personalmente a su salud y al mismo tiempo le impiden una estabilidad económica futura, según afirma.

Atribuye a la Notaria «graves fallos de conducta notarial» e incluso «acciones penales», por lo que «solicita la responsabilidad civil» que le ha causado este proceder e incluso le «sea restablecida su parte», ya que sin la actitud «fraudulenta y cómplice» de la Notaria, propiciando y dando cobertura a la «falsedad en documento público» esta situación no se hubiera producido.

IV

Solicitado informe a la Notaria de Castellón de la Plana, doña Susana Boix Sos, con fecha 14 de septiembre de 2015 se recibe dicho informe, en el que formula, en síntesis, las siguientes declaraciones:

El encargo de preparación de la escritura había sido realizado por doña, con bastante antelación, por lo que no entiende la afirmación del señor acerca de que hubo un cambio repentino de Notaria.

La señora declaró que dicha finca no constituía su domicilio habitual familiar, por cuanto se habían trasladado a vivir a otra vivienda que habían arrendado y en la que estaban empadronados junto con sus dos hijas. Como título previo para la preparación de la compraventa se aportó escritura de liquidación de sociedad conyugal, de la que resultaba titular única de la vivienda a transmitir, con carácter privativo, doña Solicitada información registral continuada, aparecía como única propietaria de la misma la señora Igualmente así resultaba de la certificación catastral descriptiva y gráfica, también obtenida por la Notaria.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, ningún consentimiento tenía que prestar en la escritura dicho señor (y así era recogido por el documento que estaba preparado, no incluyéndole como compareciente); no obstante lo cual, ni los firmantes ni la misma Notaria pusieron ninguna objeción a que estuviera presente durante el otorgamiento, como ocurre en otras muchas ocasiones. Niega la Notaria doña Susana Boix que desde la Notaría se citara en ningún momento al señor

En cuanto al documento privado que declara en su escrito el señor que mostró y que la Notaria «no quiso leerlo argumentando que es carente de validez», añade la Notaria que desde luego no se atrevería a juzgar la validez del documento o contrato (tenga forma privada o pública), pues ello solo corresponde y queda reservado a los Tribunales de Justicia.

Termina afirmando que, durante la lectura de la escritura, el señor hablaba a su esposa acaloradamente de documentos, importes de dinero y asuntos a ellos concernientes, que ella le instaba a tratar en un momento posterior y sin que nada tuvieran que ver los demás allí presentes. En este estado, el señor abandonó la sala donde tenía lugar el otorgamiento, anunciando, como él mismo indica en su escrito, las medidas que tenía intención de tomar.

En lo relativo a la documentación aportada, se dice que se adjunta, entre otros documentos, contrato de arrendamiento de vivienda con opción de compra relativo a la vivienda en la calle Tenerías, 75-5.º B, en la actualidad, al parecer, el domicilio habitual de la vendedora.

V

La Junta Directiva del Il.º Colegio Notarial de Valencia tomó Acuerdo de 26 de octubre de 2015 desestimando la queja, apreciando una actuación profesional correcta en la Notaría actuante y que las afirmaciones del reclamante, además de inapropiadas en su lenguaje, incidían en la temeridad, careciendo de la más mínima justificación. Este acuerdo fue ratificado al emitir el preceptivo informe, remitido a la Dirección General de los Registros y del Notariado para la resolución de este recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 24 de la Constitución Española; artículo 43.Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre; artículo 17 bis de la Ley del Notariado; artículo 175-2 del Reglamento Notarial; así como los artículos 1227, 1278 y 1320 del Código Civil, 38 de la Ley Hipotecaria y demás disposiciones de general aplicación.

Primero. Plantea el reclamante, don, queja con relación a la actuación de la Notaria de Castellón de la Plana doña Susana Boix Sos, en base a considerar una mala praxis profesional haber autorizado una escritura de compraventa de un inmueble inscrito como privativo, acerca del que ésta manifestó expresamente no tratarse de su vivienda habitual familiar, sin recabar el consentimiento de su cónyuge, como exige el artículo 1320 del Código Civil para el caso de haberlo sido, supuesto que afirma.

Segundo. Con carácter previo a la Resolución, hay que recordar la legislación sustantiva en esta materia, conforme a la cual, en el supuesto de titularidad privativa, el poder de disposición corresponde exclusivamente al cónyuge titular, por lo que el acto dispositivo es realizado por el cónyuge titular, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1320 CC, en su caso. El artículo 38 LH recoge la presunción de que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, no pudiendo ejercitarse acción contradictoria sin que se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente.

Tercero. En el caso planteado, no cabe duda acerca de la titulación pública y registral del inmueble. Consta como título previo escritura pública de liquidación de sociedad conyugal de fecha 27 de diciembre de 1994, protocolo núm. 2875, del notario de Castellón don Juan Alegre González, en la que se le atribuye titularidad única de tal inmueble a la vendedora doña, esposa del reclamante. Esta misma circunstancia es acreditada a través de la nota de información registral continuada solicitada desde la Notaría en cumplimiento de la norma contenida en el artículo 175.2 del Reglamento Notarial. A ello hay que añadir que la titular única de dicha finca, doña, manifiesta en la escritura autorizada no tratarse de su vivienda habitual familiar.

Se trata de hechos documentados y objetivamente constatados, en base a los cuales la Notaria autorizante del instrumento público aprecia la regularidad formal y sustantiva de la escritura de compraventa en los términos en que se preparó y se otorgó.

La presencia del cónyuge de la vendedora en el acto y momento del otorgamiento de la escritura, no solo no es un hecho extraño, sino que es frecuente en situaciones parecidas.

Cuarto. El problema se plantea cuando el señor pretende que se le haga entrega de un cheque por importe equivalente a un 50% del precio de la compraventa, alegando que sí se trata de la vivienda habitual familiar y que existe un pacto documentado con su esposa sobre el reparto del precio.

Expone la Notaria doña Susana Boix en su informe que, sin poner en tela de juicio la existencia ni la validez –que solo puede ser apreciada por los Tribunales de Justicia– del citado pacto, lo cierto es que la posible eficacia del mismo afectaría tan solo a las partes que lo suscribieron. No corresponde a la Notaria autorizante emitir juicio sobre la eficacia de ese documento, sino, en su caso, a los Tribunales correspondientes.

Quinto. Desde un punto de vista formal y sustantivo, la actuación profesional de la Notaria se estima correcta. Otra cosa es que el señor y la señora deban aclarar y regularizar las relaciones jurídico-económicas que puedan existir entre ellos, como consecuencia del documento o documentos que ambos pretendidamente suscribieron y acerca de los que obviamente no puede pronunciarse este Centro Directivo, que debe tan solo pronunciarse sobre la actuación profesional como Notario de doña Susana Boix Sos en la preparación, exposición, lectura y otorgamiento de la escritura de compraventa, objeto de la presente Resolución.

Esta Dirección General no puede resolver acerca de la existencia y validez de documentos suscritos entre las partes, como no puede anular o dejar sin efecto la escritura otorgada, ni juzgar la veracidad de la afirmación de la vendedora acerca del carácter de vivienda no habitual. Otro tanto cabe decir de la solicitud del señor acerca de la reparación del posible perjuicio sufrido y de la exigencia de responsabilidad civil. Se trata de cuestiones de competencia exclusiva de los Tribunales, como así viene reconocido en innumerables Resoluciones.

Sexto. En base a los fundamentos que anteceden, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso planteado.

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, 10 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 10 de mayo de 2016 (5.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de diciembre de 2015 en materia de actuación profesional del Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 2 de septiembre de 2015 se presentó escrito de queja ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía por doña contra la actuación del Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla, que posteriormente fue remitido al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, por ser competente en atención a la residencia del Notario referido. Del relato deslavazado que contiene la denuncia, resultan relevantes a los efectos del presente recurso los siguientes hechos:

a) Que las compañías mercantiles «Jac Kaise, S.L.», «Condado de los Nogales, S.L.» y «Elendil Media, S.L.», representadas por la recurrente, otorgaron entre el 28 de marzo de 2007 y el 29 de septiembre de 2008 diversas escrituras de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca en garantía de letras de cambio, autorizadas por el Notario de Madrid don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla, en las que aparecían como deudoras y aceptantes de los efectos cambiarios las referidas sociedades, y como acreedor y librador don Según manifiesta, el verdadero dueño de las operaciones de préstamo así documentadas era el asesor financiero don

b) Que la sucesión de operaciones de crédito que se firmaron eran en realidad aplazamientos de pago de una deuda inicial, documentada en escritura autorizada por el notario denunciado el 21 de marzo de 2007 con el núm. 801 de su protocolo, si bien se instrumentaron como nuevos préstamos con garantía hipotecaria.

c) Que la redacción de las aludidas escrituras se realizó conforme a la minuta facilitada por el señor, sin que esta circunstancia se hiciera constar por el Notario en el propio documento, incumpliendo lo ordenado por el artículo 147 del Reglamento Notarial.

d) Que, en la cláusula séptima de todas las escrituras de hipoteca, se preveía «que las letras podrán renovarse hasta un plazo máximo de veinte años a contar desde su vencimiento, si hay acuerdo entre las partes ...», no obstante lo cual el señor le informó que el préstamo era a veinte años y el Notario omitió en la lectura la expresión si hay acuerdo entre las partes».

e) Que tanto el señor como el notario autorizante alegaron que la descrita forma de proceder era un acuerdo *inter partes* sin mayores consecuencias, y que las operaciones firmadas no llegarían a registrarse.

f) Que las letras de cambio aparecen identificadas en las escrituras por la reseña de su clase y núm. de efecto timbrado, así como testimoniado su anverso mediante fotocopia. Considera la ausencia de fotocopia del reverso como prueba de una irregularidad, dado que, según manifiesta, las letras se hallaban endosadas en blanco y la diligencia extendida en ellas conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 154 de la Ley Hipotecaria no contenía los datos de inscripción registral de la hipoteca y figuraban en blanco la fecha de otorgamiento de la escritura y el núm. de protocolo. Sostiene que el eventual endoso en blanco determina la irregularidad del título cambiario por falta de expresión del tomador.

g) Que el valor para subasta consignado en una de las escrituras, con referencia a un determinado inmueble, fue desmesurado en relación con una supuesta tasación y con el precio de mercado.

h) Que las escrituras contienen cláusulas abusivas y usurarias, señalando la que prevé el vencimiento anticipado en caso de impago de una sola de las letras de cambio mediante las que se instrumenta el pago, así como la relativa a los intereses moratorios, que, según afirma, alcanzan el treinta por ciento; en particular, señala que han sido incumplidos los artículos 20 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, y 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

i) Que constituye una actuación irregular por parte del Notario la falta de información registral previa sobre los bienes hipotecados.

j) Que se produjo una alteración de los números de protocolo, extremo que deduce de la información facilitada por el Registro de la Propiedad de Guadix, según la cual el 8 de agosto de 2008 se presentaron las escrituras otorgadas el 25 de marzo con los números de protocolo 601,603, 606 y 684, documentos que fueron calificados negativamente, retirados por el señor, y vueltos a presentar el 4 de octubre de 2008, con variación de su contenido y con los números de protocolo 701, 703, 706 y 784.

k) Que los poderes otorgados por la denunciante en representación de las compañías indicadas a favor del señor contenían la previsión de ser concedidos incluso en caso de incurrir el apoderado en conflicto de intereses, cláusula que, según manifiesta, contraviene la Resolución de este Centro Directivo de 18 de diciembre de 2012.

l) Que la ejecución de las hipotecas se ha llevado a efecto con la primera copia expedida a favor de la prestataria, lo que revela, según la denunciante, una retención indebida de documentos para su entrega a la parte acreedora.

m) Que el notario autorizó unas actas de requerimiento de pago, instadas por los tenedores de las letras de cambio, sobre la base de las copias autorizadas expedidas para la prestataria y sin que le fuera acreditada la titularidad de los efectos mediante una cadena regular de endosos intervenidos notarialmente.

n) Que el notario no ha contestado a las preguntas formuladas por la denunciante sobre determinados extremos relacionados con los requerimientos de pago, limitando su respuesta a una remisión al artículo 148 del Reglamento Notarial.

II

Solicitado el preceptivo informe, el Notario señor García-Noblejas Santa Olalla evacuó el trámite mediante escrito presentado en el Colegio Notarial de Madrid el 20 de octubre de 2015. Prescindiendo de otras manifestaciones que carecen de relevancia jurídica a efectos de la resolución del presente recurso, el Notario denunciado rechaza que exista irregularidad alguna en los instrumentos aludidos en el recurso de queja; niega la autoría de las cláusulas supuestamente abusivas incluidas en las escrituras públicas, afirmando que fueron redactadas conforme a las instrucciones de las partes y del asesor señor, argumento que esgrime también frente a la invocada sobrevaloración de uno de los bienes hipotecados en la tasación para subasta; refuta que se hayan producido cambios en los números de protocolo, así como la realización en su presencia de endosos en blanco, o que se haya omitido reflejar su existencia en las copias de las escrituras; y advierte que la omisión de la información registral previa al otorgamiento no constituye ninguna irregularidad.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en su sesión celebrada el 21 de diciembre de 2015, acordó desestimar la queja presentada por doña El primero de los motivos en que apoya su decisión exculpatoria es el relativo a la prescripción de las infracciones denunciadas, por haber transcurrido sobradamente el plazo de cuatro años, fijado por los artículos 43.Dos, apartado 6, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 347 del Reglamento Notarial, desde la fecha de su pretendida comisión hasta la de presentación del recurso de queja. Sin perjuicio de ello, entra a considerar las alegaciones de la denunciante sobre las pretendidas irregularidades por el Notario don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla, no llegando a apreciar circunstancia alguna que pudiera haber justificado la incoación de un expediente disciplinario.

IV

Con fecha 22 de febrero de 2016 se remitió por correo administrativo a esta Dirección General recurso de alzada contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de diciembre de 2015, asignándosele como Registro de Entrada el núm. Dejando aparte los comentarios sobre la conducta del Notario denunciado y las valoraciones subjetivas sobre su actitud, el recurso vuelve a incidir en las alegaciones recogidas en el escrito de queja, añadiendo a ellas la impugnación del criterio conforme al que se ha apreciado la prescripción de las eventuales infracciones. Argumenta que, con arreglo al artículo 1.969 del Código Civil, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de cuatro años debe ser el 19 de junio de 2012, fecha en la que tiene conocimiento de los hechos y efectúa la primera denuncia ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 132.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, 132.1 del Código Penal, 1.969 del Código Civil, 1, 4, 17, 19 de la Ley Cambiaria y del Cheque, 114, 150 y 154 de la Ley Hipotecaria, 20 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, 147, 175 y 347 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de este Centro Directivo (SN) de 25 de noviembre de 2010, 3 de junio de 2011, 4 de abril de 2014 y Resolución de 18 de diciembre de 2012.

Primero. Comenzando por la discrepancia manifestada por la recurrente en cuanto al cómputo del plazo prescriptivo de las infracciones, debe señalarse que, de acuerdo con la doctrina sentada en la Resoluciones de este Centro Directivo (SN) de 25 de noviembre de 2010 y 3 de junio de 2011, el *dies a quo* para el inicio del término de prescripción de las infracciones administrativas es la fecha de su comisión, que en este caso se concreta en la de otorgamiento de los diferentes instrumentos públicos aquejados de las pretendidas irregularidades.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece con carácter general en su artículo 132.2, a salvo de lo que dispongan otras normas especiales, que *«el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido»*. A los efectos que interesan para la resolución del presente recurso, las normas especiales para el régimen disciplinario de los notarios son las recogidas en el artículo 43.Dos, apartado 6, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y 347 del Reglamento Notarial, donde, en términos coincidentes, se fijan los plazos de prescripción de las infracciones en cuatro meses para las calificadas de leves, dos años para las graves y cuatro años para las muy graves, *«computados desde su comisión»*. Este mismo método de cálculo es el establecido en el artículo 132.1 del Código Penal para los ilícitos punibles tipificados en su texto.

Por tanto, no resulta de aplicación a los supuestos aquí contemplados la previsión contenida en el artículo 1.969 del Código Civil, dirigida a regular el perecimiento cronológico de las acciones civiles.

En consecuencia, procede estimar la prescripción de las eventuales infracciones cometidas por el Notario don Ignacio García-Noblejas Santa Olalla, por haber transcurrido más de cuatro años desde la autorización del último de los instrumentos a que se refiere la queja formulada (29 de septiembre de 2008) hasta la fecha de presentación en el Colegio Notarial de Andalucía del escrito de queja (2 de septiembre de 2015).

Segundo. No obstante la estimación de la prescripción, conviene realizar algunas consideraciones sobre los hechos denunciados, con la finalidad de aclarar su trascendencia en el ámbito de un recurso de queja.

Buena parte del relato efectuado por la denunciante contiene afirmaciones que han sido contradichas por el Notario en su informe; así sucede con los extremos relativos a que las escrituras se redactaron conforme a minuta facilitada por el señor Bachiller Badillo, a la ocultación de la necesidad de acuerdo para una eventual prórroga del plazo, a la información sobre la trascendencia de la escrituras de hipoteca posteriores a la de 21 de marzo de 2007, a la existencia de endosos en blanco, a los espacios en blanco correspondientes a la fecha de la escritura y su núm. de protocolo en la diligencia extendida al dorso de las letras de cambio, a la alteración de los números de protocolo, o a la sobrevaloración de un bien en la tasación para subasta. Con respecto a estas cuestiones, a falta de una prueba concluyente, es necesario traer a colación la reiterada doctrina de este Centro Directivo (entre otras, Resolución de 4 de abril de 2014) conforme a la que, en caso de contradicción entre las versiones de los hechos ofrecidas por el recurrente y el Notario recurrido, ambos posicionamientos se neutralizan entre sí, excediendo de los estrechos márgenes de un expediente administrativo la averiguación de la veracidad intrínseca de alguna de ellas, debiendo jugar también en este entorno el principio constitucional de la presunción de inocencia. Además, como destaca en la resolución recurrida el

Colegio Notarial de Madrid, la omisión de la fecha y núm. de protocolo en la diligencia extendida en las letras de cambio aparece contradicha por la copia aportada por el Notario.

Otras supuestas irregularidades imputadas parten de una representación errónea del régimen jurídico aplicable.

Tal es el caso del pretendido defecto de las letras de cambio, fotocopias únicamente por su anverso, consistente en la falta de indicación del tomador. Las menciones obligatorias de toda letra de cambio son las consignadas en el artículo 1 de la Ley Cambiaria del Cheque, entre las que se encuentra, en el apartado sexto, la correspondiente a la identificación del tomador («el nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar»), y el artículo 4 del mismo texto legal aclara que la letra podrá también girarse a la orden del propio librador, declaración cambiaria que comporta la asunción adicional por este último de la posición de tomador. Pues bien, en las fotocopias del anverso de los efectos timbrados que obran en el expediente, en la casilla correspondiente a la designación del tomador, figura la expresión «a mi propia orden», por lo que no pueden tacharse de incompletas tales letras de cambio. En cuanto a la circunstancia de que en la escritura se reproduzca por fotocopia únicamente el anverso de las letras de cambio, es de señalar que no existe precepto alguno que conmine a reproducir o transcribir el reverso cuando no figuren consignadas en él declaraciones cambiarias que contribuyan a identificar la obligación garantizada (*cf.* art. 154 de la Ley Hipotecaria), cualidad que no tendría un eventual endoso en blanco.

También parte de una apreciación equivocada la pretendida irregularidad de un endoso en blanco, pues tal posibilidad se halla expresamente contemplada en el artículo 17 de la Ley Cambiaria y del Cheque, donde se establece que el tenedor de una letra endosada en blanco podrá «completar el endoso en blanco con su nombre o con el otra persona», «endosar la letra nuevamente en blanco o hacerlo designando un endosatario determinado», o «entregar la letra a un tercero, sin completar el endoso en blanco y sin endosarla». La circunstancia de que el pago de la letra de cambio se halle garantizado con hipoteca no interfiere en la ley de circulación del título, ni añade requisito alguno a su transmisión, tal como reconoce paladinamente el artículo 150 de la Ley Hipotecaria al prescribir que «cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador, el derecho hipotecario se entenderá transferido, con la obligación o con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en el Registro». En consecuencia, no puede tacharse de incorrecta la aceptación por el Notario de un requerimiento de pago de una letra de cambio efectuado por quien aparece formalmente como tenedor del documento, habilitado por una cadena regular de endosos, aunque el último esté en blanco (art. 19 de la Ley Cambiaria y del Cheque), pues la legitimación para realizarlo dimana de la tenencia de la cambial y no de la escritura de hipoteca. Por otra parte, tampoco la existencia

de un endoso en blanco convierte la letra de cambio de manera irrevocable en un título al portador, pues puede recobrar su carácter de título a la orden en el momento en que se rellenen las menciones en blanco o se realice un nuevo endoso en que se exprese el nombre del endosatario.

Tampoco resulta acertado el defecto de contravenir la doctrina mantenida por este Centro Directivo en la Resolución de 18 de diciembre de 2012, achacado al poder otorgado por la denunciante a favor de don El criterio mantenido en la Resolución invocada no es contrario a la autorización de poderes en que se prevea la extensión de las facultades representativas a los supuestos de autocontratación, sino que sostiene la insuficiencia de las facultades conferidas cuando, sin haberse previsto expresamente, se incurra en su ejercicio en un supuesto de autocontratación.

En cuanto a la autorización de escrituras de constitución de hipoteca sin haber obtenido previamente el Notario información registral sobre la finca o fincas hipotecadas, consta en la escritura que obra en el expediente, en un apartado específico titulado «información registra», que «la parte prestamista manifiesta expresamente que se declara satisfecha por la información resultante del título, de las afirmaciones de la titular y por lo pactado entre ambas partes, insistiendo en el otorgamiento de la presente escritura por las razones dichas y de urgencia en la misma». Esta manera de proceder no supone contravención de lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento Notarial, en cuyo apartado 5 se prevé la posibilidad de que el adquirente del derecho libere de tal deber al Notario autorizante de la escritura.

Sobre el carácter abusivo de ciertas cláusulas, por considerar vulnerados los artículos 20 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, 114, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, y 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es de advertir que los tres preceptos invocados han entrado en vigor con posterioridad a la fecha de autorización de las escrituras a que se contrae la queja.

Finalmente, en relación con el pretendido silencio guardado por el Notario denunciado sobre determinadas cuestiones planteadas en el recurso de queja, procede observar que no existe disposición alguna que le obligue a responder a todas las preguntas formuladas, y menos aun a que la contestación haya de satisfacer al denunciante.

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

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

Madrid, 10 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 10 de mayo de 2016 (6.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 21 de diciembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de julio de 2015, tuvo entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid un escrito de queja presentado por doña contra el Notario de Madrid, don Francisco Javier Gardeazábal del Río por su actuación profesional.

En el citado escrito de queja, hizo constar:

«Que, en la imputación de datos fiscales correspondientes al ejercicio 2014 que le remitió la AEAT figuraba en el apartado “operaciones de transmisión de derechos sobre bienes inmuebles” la venta de su vivienda habitual, supuestamente efectuada el 1 de agosto de 2014 a partir de la información facilitada por la Dirección General del Catastro, consecuencia de la comunicación efectuada por la notaría identificada con el código “280796217”, ante la que se habría otorgado la correspondiente escritura pública con el núm. 1.887 de protocolo.

Que su vivienda habitual no ha sido objeto de transmisión.

Que el código de notaría es del señor Gardeazábal del Río.

Que habiendo contactado telefónicamente con la notaría se le informó que al no haber tenido intervención en la escritura, no podían facilitar más datos amparándose en la Ley de protección de datos excusándose de hacer otras averiguaciones y en su caso subsanar el error.

Que personada en el Catastro le confirmaron el error a partir de la errónea comunicación de la Notaría, presentando a su requerimiento un escrito para subsanar el error, habiendo presentado otro escrito similar en la AEAT y realizado gestiones para regularizar el IBI en la Agencia Tributaria de Madrid.

Por todo ello, formula queja por:

1.º Los perjuicios ocasionados por el error cometido por la notaría en base al sobresalto emocional y las gestiones, desplazamientos y redacción de escritos.

2.º Por la desidia demostrada por la Notaría, no mostrando el más mínimo interés en aclararlo.»

II

El Notario señor Gardeazábal del Río emitió informe con entrada el día 11 de agosto de 2015, en el que aclara:

- Que no ha tenido conocimiento de actuación errónea alguna por parte de su notaría.
- Que no conoce a la recurrente ni ha tenido conocimiento de queja alguna, y que tampoco la recurrente le conoce ni ha mantenido conversación directa con él.
- Que no es porque no haya querido, sino que no ha sido posible colaborar en la subsanación de cualquier perjuicio que haya podido sufrir la interesada.
- Que la actuación de la persona que le atendió por teléfono fue absolutamente correcta, informándole de que no era otorgante de ningún documento, con lo que se cierra la posibi-

lidad de suministrar la más mínima información por impedirlo la obligación de secreto profesional y la legislación de protección de datos.

– Que cree injusta la calificación de desidia, y que la forma de solicitar una rectificación no es la comunicación vía telefónica, sino la personación con la documentación necesaria para acreditar el error.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid en sesión de fecha 21 de diciembre de 2015, consideró:

1. Que se plantea una queja por los perjuicios ocasionados por la alteración fiscal y catastral de la titularidad de un inmueble de la reclamante que en realidad no ha sido objeto de transmisión, y que sería consecuencia de una comunicación errónea efectuada por la notaría a través del índice único informatizado.

2. Que la queja se formula en primer lugar por los perjuicios ocasionados en base al sobresalto emocional y las gestiones realizadas, y esto únicamente cabe entenderlo referido al examen de la actuación del notario desde el punto de vista del régimen disciplinario.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado que no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible, dado el principio general de exclusión de la responsabilidad objetiva, y por consiguiente la exigencia de cierto grado de culpa o reiteración en la conducta a sancionar, que no se aprecia en este caso.

3. No obstante, el apartado segundo del artículo 17 de la Ley del Notariado dispone que «El Notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, y será responsable de cualquier discrepancia que exista entre aquellos y éstos».

La importancia de la corrección formal y material de los índices y el posterior volcado es básica para el Notariado, habida cuenta de que éstos datos son objeto de suministro a las Administraciones Públicas, y es necesario que el notario preste especial atención al realizar el volcado de datos en el índice único informatizado, para evitar discrepancias aun cuando fueran involuntarias.

4. En todo caso, una incorrecta comunicación de datos en el índice podría suponer una infracción que merecería la calificación de leve, de conformidad con el artículo 43 de la ley 14/2000 de 29 de diciembre, después de la redacción de la Ley 24/2005 de 28 de noviembre, si bien el apartado 6 del mismo dispone que «prescribirán a los cuatro meses en el caso de las infracciones leves... computados desde su comisión». En consecuencia la posible infracción en que se hubiera podido incurrir con motivo de la remisión del índice estaría prescrita.

5. En cuanto a la acusación de la reclamante de que ha habido desidia por parte de la notaría, las versiones de los hechos ofrecidos por reclamante y notario son radicalmente opuestas, siendo la comprobación de la veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente.

Vistos los fundamentos jurídicos expuestos y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de agosto de 2013, 21 de marzo de 2014 y 22 de abril de 2014 la Junta Directiva acordó por unanimidad desestimar la queja planteada.

IV

Con fecha 1 de marzo de 2.016, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito fechado el 29 de febrero de 2.016, por el que doña María Nieves de la Puente Matos presentó recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en el que se reiteran los hechos expuestos en el escrito inicial solicitando se tenga por interpuesto recurso de alzada frente a la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 327 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, artículo 17 de la Ley del Notariado, los artículos 42, 58, 59, 94, 111.1 y 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de agosto de 2013, 21 de marzo de 2014 y 22 de abril de 2014.

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 de determinadas actuaciones.

Segundo. La Resolución del recurso debe hacerse de conformidad con el reiterado criterio de este Centro Directivo, que se reproduce a continuación:

«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 recurrente alega, sin más, un perjuicio genérico e indeterminado por el sobresalto emocional y las gestiones, desplazamientos y redacción de escritos.

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 esta 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. La responsabilidad disciplinaria del Notario requiere, la concurrencia de tres requisitos básicos por aplicación de los doctrina del derecho administrativo sancionador tipicidad, imputabilidad y culpabilidad.

En el caso que nos ocupa se alega un posible error en los índices y su posterior volcado que ha generado un perjuicio en la reclamante.

El artículo 17-2 de la Ley del Notariado dispone que «El Notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, y será responsable de cualquier discrepancia que exista entre aquellos y éstos».

El error en los datos es imputable al Notario como responsable de la corrección de los datos grabados en el índice único informatizado.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, para poder apreciar la culpabilidad, que no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva, por lo que es exigible cierto grado de culpa o reiteración de la conducta a sancionar, que de los datos obrantes en el expediente no se aprecian.

Ello no obstante se advierte al Notario la importancia de la corrección formal y material de los índices y su posterior volcado, y que la reiteración en el error puede generar la culpabilidad, ahora no apreciada.

En cuanto a la reclamación de responsabilidad por desidia, la reclamación está sustentada únicamente por las propias afirmaciones de la reclamante, que a su vez es rechazada por las afirmaciones del Notario. Las versiones de los hechos son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí, excediendo de los márgenes de este expediente la comprobación de la veracidad intrínseca de los hechos.

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

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

Madrid, 10 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 17 de mayo de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Cataluña acerca de la actuación profesional de la Notaria de Badalona María Fátima Hernández Ravanals.

ANTECEDENTES DE HECHO

Son circunstancias fácticas con relevancia para este recurso de alzada:

I

Por escrito con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 10 de septiembre de 2013 don interpuso reclamación contra la Notaria de Badalona doña Fátima Hernández Ravanals, alegando que el 4 de julio de 2012 compareció ante dicha Notario al efecto de revocar los poderes otorgados por determinada comunidad de propietarios a favor de dos señores porque los mismos habían obtenido sendas escrituras de poder utilizando documentos falsos.

El día 27 de julio de 2012 la Notaria accedió a la petición de uno de los señores a los que se habían revocado los poderes, practicando una diligencia interpretativa, en la que manifiesta que la escritura de 4 de julio la había autorizado por error, y que en lugar de la revocación debía entenderse que lo que había otorgado el compareciente era un acta de manifestaciones, dejando el documento público sin los efectos jurídicos que motivaron su otorgamiento.

Y solicitaba que se anule la diligencia de 27 de julio de 2012 y se sancione a la fedataria por su proceder.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en su sesión del día 30 de octubre de 2013, acordó abrir una información reservada, designando como informador reservado al Notario de Granollers don Javier Franch Valverde.

III

Por escrito recibido en el Colegio el día 6 de febrero de 2014 el informador reservado remitió el resultado de su actuación.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en su sesión del 5 de marzo de 2014 consideró que si bien la Notaria había cometido un error en la calificación inicial del documento, el mismo no era subsumible en el artículo 348.c del Reglamento al no existir perjuicios para terceros, ni en el artículo 349.c al faltar la gravedad y la reiteración. Y que en el incumplimiento no se apreciaba ni dolo ni mala fe, por lo que estimó que no cabía apreciar responsabilidad disciplinaria en la Notaria, y debía desestimarse la denuncia por mala praxis.

V

Por escrito con entrada en el Registro General del Ministerio el día 3 de abril de 2014 don interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva, solicitando la

apertura de expediente sancionador a la Notaria por mala praxis al haber incurrido en extralimitación de funciones con abuso de autoridad, violación del deber de secreto y deslealtad profesional, y en consecuencia se declare nula la diligencia de 27 de julio de 2012 por haber sido practicada contra la voluntad del otorgante para perjudicar sus derechos ante el Juzgado y beneficiar a la parte contraria.

VI

Recibido el recurso en este Centro Directivo se le asignó el expediente, y se recabó el preceptivo informe de la Junta Directiva, la cual lo evacuó por acuerdo de 23 de abril de 2014 estimando que del recurso no resultaban argumentos para un cambio de criterio de la Junta.

VII

Por Resolución de este Centro Directivo de 4 de septiembre de 2014 se sustanció dicho recurso de alzada, en sentido estimatorio.

VIII

Por escrito impuesto en las oficinas de Correos el día 24 de noviembre de 2014 y con entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el día 26 de noviembre de 2014, don se dirigió nuevamente a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, alegando la meritada Resolución de 4 de septiembre de 2014, así como que a la fecha la señora Hernández Ravanals no había subsanado el error cometido. Igualmente solicita que se le entregue a la máxima urgencia y de forma gratuita, copia autorizada de determinada escritura.

Solicita que se sancione la actuación de la Notaria señora Hernández Ravanals, y se requiera al Notario que se haya hecho cargo de los protocolos de dicha Notario a que le remita copia de determinada escritura, alegando igualmente una discordancia entre dos copias.

IX

En su sesión del día 10 de diciembre de 2014 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña acordó no admitir a trámite la queja formulada, considerando que los hechos estaban suficientemente claros y que no era necesario practicar nuevas diligencias, que no procedía sancionar a la señora Hernández Ravanals porque no concurrían ninguna de las dos notas que determinarían la existencia de responsabilidad disciplinaria que son la acreditación de perjuicios graves para terceros, clientes o la Administración, ni la existencia de gravedad y reiteración, por lo que considera improcedente la apertura de expediente disciplinario. Igualmente recuerda la incompetencia de la Junta y de la Dirección General para declarar la ineficacia de un instrumento público.

Igualmente informa al reclamante de que el protocolo de la Sra. Hernández Ravanals mientras fue Notaria de Barcelona se encuentra actualmente a cargo de la Notaria doña Marisol Ribera Valls, con despacho en Barcelona, a la que podrá solicitar las copias a las

que se refiere, justificando ante ella su derecho o interés legítimo, y satisfaciendo los honorarios procedentes, pues no se aprecia razón alguna que imponga la gratuidad solicitada.

X

Contra dicho acuerdo se interpuso por don recurso de alzada ante este Centro Directivo por escrito con entrada en la oficina de Correos el día 2 de enero de 2015 y en el Registro general de este Ministerio el día 8 de enero de 2015.

XI

Recibido en recurso en este Centro Directivo se le asignó el expediente, y se procedió a recabar el oportuno informe de la Junta Directiva, la cual lo evacuó por acuerdo adoptado en su sesión del día 18 de febrero de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 25.1 de la Constitución Española, 17 y 17 bis de la Ley del Notariado, 143,153, 222 y 231 del Reglamento Notarial, 56 y 94 de la ley 30/1992, Norma general 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1.426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales, Sentencia del Tribunal Constitucional 334/2005, de 20 de diciembre, Resolución –Sistema Notarial– de 21 de noviembre de 2007 y 4 de septiembre de 2014.

Primero. Para resolver este recurso de alzada conviene comenzar pronunciándose respecto de las discrepancias que mantienen el recurrente y la Junta Directiva acerca de la interpretación de la Resolución de este Centro Directivo de 4 de septiembre de 2014.

En el escrito de reclamación que motivó dicha resolución el ahora recurrente solicitaba la anulación de una diligencia de subsanación extendida por la Notaria Sra. Hernández Ravanals el día 27 de julio de 2012 y que se sancionase disciplinariamente a la fedataria por su proceder. Ambas pretensiones fueron desestimadas por el acuerdo de la Junta Directiva de 5 de marzo de 2014, y contra dicho acuerdo se interpuso recurso de alzada, que motivó la citada resolución. Dicho pronunciamiento estimó el recurso de alzada, si bien ello se produjo «...por los argumentos expresados...», lo que debe ser necesariamente cohonestado con el Fundamento de derecho Octavo, que señaló: «... Octavo. Finalmente, debe recordarse que carece este Centro Directivo de competencia para resolver sobre la validez o nulidad de un determinado instrumento Notarial, como es la escritura pública a la que se refiere el presente recurso, por ser ésta una competencia reservada a los Tribunales de Justicia, además de no poder ser la validez de aquella objeto directo de recurso».

Es decir, en la Resolución de 4 de septiembre de 2014 se explicitó claramente la reiterada doctrina de este Centro Directivo (*cf.*: Resolución –Sistema Notarial– de 21 de noviembre de 2007) fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 in fine del Reglamento Notarial, de que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales. Por el contrario, dicha competencia corresponde en exclusiva a los Tribunales de Justicia.

Por lo tanto la interpretación gramatical, lógica y sistemática de la citada resolución conduce indefectiblemente a la conclusión de que estimación del recurso de alzada se refería únicamente a la pretensión del recurrente relativa a la deducción de responsabilidades disciplinarias contra la Notaria, y en ningún caso a la relativa a la anulación de la diligencia de subsanación. Ahora bien, no cabe duda de que esa estimación implicaba la revocación del criterio de la Junta Directiva de no apreciar indicios de responsabilidad disciplinaria en la Notaria que hicieren méritos para la apertura de un expediente de tal naturaleza. Y en cuanto este Dirección General es el superior jerárquico del Colegio Notarial (*cf.*: art. 314 del Reglamento), su superior criterio debe determinar el inicio de las actuaciones disciplinarias (*cf.*: art. 27 del Real Decreto 33/1.986, de 10 de enero).

Segundo. Hecha esta precisión procede resolver el recurso de alzada en cuanto a las discrepancias que mantienen el recurrente y la Junta Directiva en orden a la ejecución de la resolución citada. En efecto, el recurrente solicitó de la Junta Directiva que, en ejecución de la resolución de 4 de septiembre de 2014, procediese disciplinariamente contra la Notaria y que declarase la nulidad de la diligencia de subsanación por ella autorizada. Por el contrario, la Junta Directiva, en su acuerdo de 10 de diciembre de 2014, parece interpretar que ninguna de ambas pretensiones fue aceptada por dicha resolución, pues rechaza tanto el inicio de actuaciones disciplinarias como la declaración de nulidad.

Sin embargo la recta interpretación de la resolución de 4 de septiembre de 2014 que antes se ha explicitado hace rechazables ambas tesis, de manera que debe prosperar el presente recurso de alzada únicamente en cuanto a la pretensión del recurrente de que se inicien actuaciones disciplinarias contra la Notaria.

No pueden por tanto ser acogidos los argumentos contrarios de la Junta Directiva en cuanto que considera que la solicitud del recurrente infringe el principio *non bis in idem* y la excepción de cosa juzgada material. Así el principio *non bis in idem* (o más modernamente *ne bis in idem*) puede definirse

como la imposibilidad de que por la comisión de un solo hecho que ataca un bien jurídico pueda sancionarse a una persona dos veces. Dicho principio presenta una vertiente material, que desde luego es inaplicable al caso debatido porque no se ha impuesto sanción disciplinaria alguna; y también una vertiente formal. Pues bien, aparte que la aplicación del aspecto formal de dicho principio a la dualidad de procedimientos disciplinarios exige determinadas matizaciones (*cf.* Sentencia del Tribunal Constitucional 334/2.005, de 20 de diciembre), lo cierto es que la misma impone siempre la existencia de una resolución sancionadora firme, que no concurre. Del mismo modo, la inexistencia de resolución firme hace irrelevante cualquier consideración sobre los efectos de la cosa juzgada material.

Por el contrario de lo que se trata aquí es de ejecutar una resolución que dilucidaba la procedencia del acuerdo de incoación en sentido afirmativo, como se ha explicitado. Y como resulta que los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos (*cf.* arts. 56 y 94 de la Ley 30/1992), el recurso de alzada debe prosperar en este punto, y procede adoptar las medidas necesarias para su efectividad.

Tercero. Por otra parte el recurso de alzada se refiere también a la denegación por el acuerdo recurrido de la pretensión de obtener determinada copia autorizada de manera gratuita.

Al respecto no puede dejar de señalarse que las Juntas Directivas carecen de competencia para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la expedición de una copia por un Notario, pues la misma corresponde a esta Dirección General a través del correspondiente recurso de queja (*cf.* artículo 231 del Reglamento Notarial).

Pero en cualquier caso la interposición de ese recurso exige la existencia de una previa negativa del Notario a cuyo cargo se halle el protocolo, único legitimado para la expedición de la copia a tenor del artículo 222 reglamentario. Faltando dicha negativa falta la propia sustancia del recurso de queja. Por lo tanto no puede estimarse la alzada en este punto ni convertirse a un recurso de queja por denegación de copia.

Cuarto. A la misma conclusión debe llegarse en cuanto a la pretensión del recurrente de que la copia sea gratuita, pues no habiéndose expedido aún, no existe evidentemente la minuta de honorarios que pueda ser impugnada ante la Junta Directiva con alzada ante esta Dirección General (*cf.* Norma general 10.^a del Anexo II del Real Decreto 1.426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueban los aranceles notariales).

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso de alzada y ordenar a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña la apertura de un expediente disciplinario a la Notaria de Badalona (antes de Barcelona) doña Fátima Hernández Ravanals, al efecto de determinar las responsabilidades de tal índole en que hubiera podido incurrir por razón de los hechos denunciados.

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, 17 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 17 de mayo de 2016 (2.^a)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 2 de septiembre de 2015, con el núm. de entrada 2188, se recibe en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de doña en el que insta a la Notaria de Pozoblanco, doña Rocío García-Aranda Pez, a subsanar errores padecidos en ciertas escrituras, entre las que cita la otorgada el día 2 de julio de 2006, y las otorgadas en el año 2011 con los núms. 220 y 1442 de protocolo.

Enumera alguno de dichos errores, afirmando que «no podemos tener una escritura subyacente, con datos tan importantes en error y omisiones, ambigüedades, etc, que no he mencionado.»

En referencia a la escritura otorgada en el año 2011, con el núm. 1442 de protocolo, después de enumerar errores subsanados, y otros sin subsanar, solicita «que se acepte subsanar los errores que se le indiquen, pues cuando aceptó subsanar nuestros apellidos, protocolo 1442/2011, además de que indicó la falsedad de que tal rectificación que por su propia iniciativa, no aceptó subsanar el lugar de fallecimiento de mi padre, ni dio lugar a que se hiciera constar que mis padres estaban casados en únicas nupcias, así como que acepte subsanar otros errores en dicha escritura, o matizaciones, así como subsanar las escrituras que me tiene en error, dejando en peligro mi propiedad». Añade que «actualmente he solicitado otorgar un acta de notificación y un acta de notoriedad, que tiene que ser en la zona con el mes de agosto y con urgencia, ya que el otro notario de Pozoblanco no se incorpora hasta septiembre, y la respuesta es que dicha Notaria no me autoriza ni una escritura más, dejándome en la indefensión, contra el artículo 2 LN contra mis derechos humanos e intereses propios, y yo tengo capacidad jurídica». Prosigue que «yo le dirigí una carta a dicha Notaria durante este verano, y con acuse de recibo que no me contestó, y una segunda carta que vino en devolución, y que según pruebas, me dijo el cartero que dicha señora rehusó aceptar la misma: adjunto copia de esta mi segunda carta. Yo pido solución a este gran problema». No constan en el expediente dichas cartas, ni justificación de su rehusó.

II

La Notaria recurrida, en fecha 22 de septiembre de 2015, remite al Colegio Notarial señalado su preceptivo informe, que éste le solicita limitado al punto concreto del recurso

relativo a la negativa de autorización de dos actas, pues en el resto del escrito se insiste, según consta en la resolución de la Junta Directiva de dicho Colegio, en temas confusos o ya resueltos.

En dicho informe, la Notaria expone que respecto a las actas de requerimiento, las dos primeras semanas del mes de agosto se encontraba de vacaciones, si bien la otra Notaría de Pozoblanco estaba servida en dicha fecha por su titular, Gonzalo Moro Tello.

En la última quincena de agosto, la recurrente se personó en su despacho una mañana, en la que se encontraba en una salida a la localidad de El Viso, indicándole desde el despacho que viniera en otro momento, pero no volvió para indicarle su intención de requerirle para otorgar ningún tipo de escritura. Y añade que «debido a los continuos problemas que la Sra. tiene conmigo, preferiría que dicha Sra. requiera a mi compañero de residencia, para evitar futuras desavenencias».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión de fecha 29 de octubre de 2015, resuelve que la primera parte del escrito se refiere a cuestiones ya resueltas en recursos anteriores, pues constan en la Secretaría siete expedientes motivados por quejas de la recurrente; y otras son pretensiones imprecisas («subsana los errores que se indiquen», «subsana las escrituras que me tiene en error dejando en peligro mi propiedad». Y concluye que no hay nada que añadir a lo tantas veces repetido en acuerdos anteriores.

En cuanto a la afirmación de la recurrente de que la Notaria se negó a autorizar un acta, y se negaría a la de cualquier otro documento, aparece desvirtuada en el informe de la Notaria, y la Junta Directiva carece de medios para determinar, en el reducido ámbito de un expediente administrativo, la veracidad de una u otra de las versiones.

Y en cuanto a la futura autorización de documentos, es indudable que la recurrente, en el libre ejercicio de su derecho a elegir Notario, puede solicitar la intervención de cualquiera de ellos, sin que doña Rocío García-Aranda Pez pueda justificar no atender a un requerimiento por «los continuos problemas» que la Sra. tiene con ella.

IV

El 1 de febrero de 2016, con el Registro de Entrada núm. 241, se recibe en el Colegio Notarial de Andalucía recurso de alzada interpuesto por doña, en el que solicita el cumplimiento de su pretensión, que no se consienta ni una crítica contra ella de la Notaria hasta que no se justifique por qué no subsana, y que el Colegio «fundamente las fundamentos de derecho» en el Acuerdo recurrido.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión de 24 de febrero de 2016, confirma el acuerdo recurrido, en base a que el recurso no contiene alegaciones nuevas y ha sido presentado fuera de plazo, y eleva el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución española; 1218 del Código Civil; 1, 2, 17 y 24 bis de la Ley del Notariado; 1, 3, 143 y 145 del Reglamento Notarial; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008; las Resoluciones de este Centro Directivo de 14, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007 –Recurso gubernativo– y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado –Sistema Notarial– de 21 de noviembre de 2007, 25 de enero y 29 de abril de 2013, entre otras.

Primero. Inicialmente, debe señalarse que, habida consideración de que no consta en el expediente la fecha de recepción por la recurrente del acuerdo recurrido, no puede este Centro Directivo apreciar la extemporaneidad en su interposición.

Expuesto lo anterior, debe iniciarse recordando que el documento Notarial goza de las presunciones de veracidad e integridad, como resulta no solo del artículo 1218 del Código Civil, sino de la Ley del Notariado en sus artículos 1, 17 bis y 24 (*cf.* Resoluciones de este Centro Directivo de 14, 20, 28 de febrero y 5 de junio de 2007 –Recurso gubernativo–, entre otras muchas, citadas en los «Vistos»).

Por otra parte, como indicó la Resolución de esta Dirección General –Sistema Notarial– de 21 de noviembre de 2007, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 in fine del Reglamento Notarial, que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública Notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales.

De todo ello se deduce que no es posible en este expediente administrativo tener en cuenta las alegaciones de la recurrente relativas a la existencia de inexactitudes en los instrumentos públicos. 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 de la Notaría.

Segundo. Por lo que atañe a la negativa de la Notaría a subsanar las escrituras, como señaló la Resolución de este Centro Directivo (Sistema Notarial) de 25 de enero de 2013 (citada en los «Vistos»), el Notario, en cuanto funcionario público, es plenamente autónomo y responsable a la hora de decidir la procedencia o improcedencia de autorizar un documento, si bien ello no de

forma arbitraria sino como consecuencia de la apreciación que debe realizar sobre la concurrencia de los requisitos legales que para el mismo se exigen.

Y así el artículo 145 del Reglamento Notarial (en la redacción vigente tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, Sala Tercera, citada en los «Vistos») señala que «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de (...) que el otorgamiento se adecua a la legalidad (...) Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el Notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación Notarial». Al ser el Notario plenamente responsable de su decisión de no autorizar el documento, lo cierto es que tal omisión es susceptible de desencadenar responsabilidad disciplinaria, pero la determinación de la misma tiene como presupuesto una previa declaración acerca de la concurrencia o no de los requisitos legales exigidos para el otorgamiento. Al respecto debe resaltarse que la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 declaró la nulidad del último inciso del artículo 145 del Reglamento Notarial, por falta de cobertura legal, tal y como había sido redactado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, señalando: «...También incluye la declaración de nulidad el último párrafo, que igualmente responde a la revisión de la denegación de la autorización o intervención en los términos contemplados en el precepto, que se anula y que en tal medida queda sin contenido, además de que su establecimiento como tal revisión de una actuación administrativa, como es la decisión del Notario en su condición de funcionario público relativa a la prestación o denegación de sus funciones, desborda el ámbito reglamentario al estar sujeto a reserva de Ley (art. 105.c Constitución Española), lo que ya declaramos en un caso semejante contemplado en Sentencia de 12 de febrero de 2002, con referencia a la Sentencia de 22 de mayo de 2000...». De este modo no existe precepto legal ni reglamentario alguno que fundamente la competencia de la Junta Directiva ni de esta Dirección General para ordenar a la Notaria el otorgamiento de la subsanación.

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

Todo ello sin perjuicio de recordar, respecto de las alegaciones de la Notaria en su informe, a propósito de su ruego de que se dirija la recurrente al otro Notario de la plaza, el derecho del ciudadano a la libre elección de Notario y el carácter obligatorio de la prestación de la función Notarial consagrado en el

artículo 3.º del Reglamento Notarial, de forma que la negativa sin justa causa puede generar responsabilidad por los daños y perjuicios causados (art. 2.º de la ley del Notariado) así como responsabilidad disciplinaria.

Tampoco cabría pronunciamiento de este Centro Directivo sobre la responsabilidad civil del notario por posibles perjuicios, en cuanto la cuestión de la responsabilidad civil del Notario está reservada en exclusiva a los Tribunales de Justicia.

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

En la notificación en forma 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 mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 7 de junio de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Utrera don Francisco Javier Valverde Fernández contra el acuerdo del Il.º Colegio Notarial de Andalucía de 18 de diciembre de 2013 por la actuación profesional de la Notaria de Montellano doña Rocío Moreno González.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

La Notaria de Montellano, doña Rocío Moreno González, puso en conocimiento del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía el 13 de noviembre de 2013 que los compañeros de Utrera, localidad perteneciente al Distrito Notarial de Utrera, no respetaban las normas de reparto de documentos sometidos a turno autorizando escrituras correspondientes al Distrito Notarial de Morón de la Frontera y en concreto don Francisco Javier Valverde Fernández quien autorizó una escritura en la que era parte el Ayuntamiento de El Coronil, que inicialmente habría sido encargada a la Notaria denunciante.

II

Solicitado el preceptivo informe al Notario señor Valverde Fernández, señaló que efectivamente había autorizado el 4 de octubre de 2013, una escritura correspondiente a una

promotora inmobiliaria con forma de sociedad limitada participada por el Ayuntamiento de El Coronil por la que se vendía una parcela a unos particulares, que corrían con todos los gastos, resultando aplicable así el artículo 126 del Reglamento Notarial.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en su reunión del día 18 de diciembre de 2013, tras señalar que conforme a la doctrina de esta Dirección General (Res. 3 de diciembre de 2012) ...si la entidad sujeta a turno actúa como empresario (caso de la Empresa Municipal que nos ocupa) y el particular contratante puede calificarse de consumidor prevalecerá siempre el derecho de elección del consumidor, ... sin perjuicio de los límites a que se refiere, entre otras, la resolución de 19 de abril de 2011: en cuanto a que el derecho de elección de Notario que corresponda al particular estará limitado por la imposibilidad de imponer Notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio (regla que no deja de ser trasunto de la contenida en el artículo 7 del Código Civil, que impone la buena fe en el ejercicio de los derechos); y debe canalizarse a través de la oportuna solicitud al Colegio competente, conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 127 del vigente Reglamento Notarial.

Por tanto ha de concluirse que prevalece del derecho a elegir Notario sobre el turno, pero, en el caso que nos ocupa, no se han respetado los límites, dado que todos los puntos de conexión están en El Coronil y nadie ha solicitado del Colegio Notarial la exclusión del turno.

IV

Señala, además, el Acuerdo colegial la paradoja que supone el escrito de doña Rocío Moreno González cuando denuncia que ella también ha podido incumplir, pues no debió aceptar la autorización de una escritura encargada directamente por el Ayuntamiento de El Coronil, sino indicar a la empleada que hizo el encargo que debía solicitarse turno, lo cual no consta que se haya cumplimentado.

Y concluye el Acuerdo colegial, ordenando al Notario don Francisco Javier Valverde Fernández el reintegro de lo percibido como consecuencia de la autorización de la escritura otorgada el pasado 4 de octubre por una promotora inmobiliaria con forma de sociedad limitada, participada por el Ayuntamiento de El Coronil, al encargado del turno en el distrito de Morán de la Frontera, debiendo acreditar a esta Junta Directiva su cumplimiento.

V

Contra dicho Acuerdo, se alza el Notario don Francisco Javier Valverde Fernández, alegando esencialmente, la vulneración de los artículos 126 y 127 del Reglamento Notarial por una errónea interpretación de los mismos y del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, así como de la doctrina jurisprudencial que la complementa.

Subraya cómo el artículo 126 del Reglamento eleva al carácter de «esencial» el derecho de libre elección de Notario, lo atribuye al adquirente en las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente e impone a los Notarios el deber de respetar la libre elección de Notario que hagan los interesados y de abstenerse de toda práctica que limite la libertad de elección. En cuanto a los límites del derecho de elección, señala el recurrente que no puede sostenerse

que la elección del adquirente sobre Notario de población colindante con su domicilio es contraria a la buena fe, máxime cuando la organización de las Notarías por Distritos Notariales es una cuestión administrativa. Ni tampoco que el derecho de elección en el caso en cuestión «debe canalizarse a través de la oportuna solicitud (previa y obligatoria) al Colegio competente, conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 127 del vigente Reglamento Notarial».

Desde un punto de vista formal, aduce también que puede entenderse que el propio encargo de la escritura supone la comunicación del ejercicio del derecho de elección y que una vez examinada la existencia de una conexión razonable con los elementos del negocio, no contradicha por ninguna de las partes, hace innecesaria una solicitud que además sería de atención obligada y que no contribuiría a la celeridad y eficacia en la prestación del servicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 7 del Código civil; Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; artículos 3, 116, 126 y 127 Reglamento Notarial; Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 2010, de 19 de abril de 2011, de 3 de diciembre de 2012, de 12 de marzo de 2013 y de 10 de marzo de 2016.

Primero. Es objeto de la presente resolución determinar el alcance de dos principios muy importantes en el derecho Notarial, como son el de libre elección de Notario, y el de la sujeción a turno de las entidades públicas o las por ellas participadas.

Segundo. En efecto, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (*cfr.* por todas la Res. 12 de marzo de 2013) que la «contratación» o «elección» de servicios Notariales por los entes integrantes del sector público no es pública ni competitiva, no se rige por la normativa de contratación general, sino que se le aplica una solución específica, dada la especialidad del servicio y de los funcionarios que lo prestan: el sistema de turno de reparto de documentos (frente a los procedimientos de licitación y adjudicación de contratos). Así, los entes del sector público, cuando hayan de otorgar una escritura no pueden elegir libremente el Notario autorizante, debido a que no deben discriminar entre sus propios funcionarios (no pueden hacer una valoración de la capacidad o pericia técnica de sus funcionarios) y porque el «precio» por el servicio Notarial ya viene fijado en los aranceles. Es por ello que el Reglamento Notarial establece un sistema equitativo, no discriminador y automático de determinación del Notario que ha de autorizar en cada caso las escrituras que quiera otorgar un ente del sector público.

Esta exclusión de los servicios Notariales del régimen de contratación del sector público viene amparada en el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (tanto la del 2007 como la del 2011) en su artículo 4 al establecer los negocios y relaciones jurídicas excluidos de su ámbito de aplicación, incluyendo en su letra b): «b) Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general.»

Por ello el Tribunal Supremo (20 de marzo de 2013) señala que, someter a un turno de reparto entre Notarios determinados documentos, no infringe necesariamente la Ley, subsistiendo razones legítimas para que los documentos Notariales derivados de actuaciones judiciales o administrativas se puedan someter a un turno de reparto objetivo. De ahí que en todos estos casos, cualquier Notario requerido para actuar haya de realizar una previa calificación de la petición que le ha sido realizada para determinar si puede o no aceptar el encargo profesional, debiendo rechazarlo si no existiera el punto de conexión adecuado.

Por otra parte, el otro gran principio es el de libre elección de Notario que corresponde a todo aquel que solicite el ejercicio de la función pública Notarial, y aún más reforzado si se trata de un particular (*cfr.* 3 y 126 Reglamento Notarial): Se trata pues hacer compatibles ambos principios.

Tercero. La doctrina de este Centro Directivo nos proporciona criterios hermenéuticos para cohonestar ambos principios, y conforme a ella puede subrayarse: en primer lugar, que interviniendo en el otorgamiento una entidad pública, el principio general es el sometimiento a turno de tal documento, dado el principio de que todos los Notarios en su condición de funcionarios públicos son de igual condición para la Administración otorgante; este principio no tiene excepciones tratándose de actos unilaterales de las Administraciones o sus sociedades o entes participados. En segundo lugar, es preciso destacar que cuando no se trate de un acto unilateral, será preciso examinar si interviene o no un particular; si quien interviene con la Administración sociedad o ente participado no es un particular, tiene plena aplicación también el principio del turno. Por el contrario cuando interviene un particular éste podrá solicitar del Colegio Notarial la elección de Notario (*cfr.* 127 RN). Y aquí la elección no puede ser arbitraria, sino que el Notario elegido habrá de tener alguna conexión razonable con el negocio a documentar (*cfr.* 126,2 RN), resultando conexiones razonables el lugar de ubicación de la finca y aquellos lugares donde se halle la sede de la entidad pública. Pero, precisamente para garantizar el derecho de elección de Notario, cobra sentido que sea el propio requirente el que así lo solicite del Colegio Notarial o del Encargado del Turno. Por otra parte, no puede admitirse la afirmación del Notario denunciado acerca de la inocuidad del Distrito Notarial calificando su distribución de «cuestión administrativa», lo que supone ignorar el contenido de los artículos 3 y 116 del vigente Reglamento Notarial.

Cuarto. Consecuencia de lo anterior es que el Notario como acto previo a aceptar la autorización de cualquier documento debe proceder a una previa calificación del mismo para determinar, conforme a lo expuesto, si por intervenir una entidad pública o sociedad o ente por ella participada, está o no sujeto a turno (*cf.* Res 5 de mayo de 2010); y caso de estarlo habrá de comunicar a la Entidad que debe proceder a solicitar del Encargado del Turno, la designación del Notario correspondiente. En segundo lugar, si tras esa previa calificación resultase que interviene también en la operación un particular que manifieste su voluntad de ejercer su derecho de elección de Notario, deberá remitir al particular interviniente al Colegio Notarial o Encargado del Turno, para que sea él quien solicite la designación del Notario de su elección. Cuando el Notario propuesto por el particular cumpla los requisitos de conexión arriba mencionados, tal designación será comunicada al Ente Público y vinculante para él; mientras que si el Notario propuesto por el particular no goza de conexión razonable, la entidad pública podrá negarse a acudir a dicho Notario y exigir al particular que solicite otro que sí mantenga una conexión razonable, salvo que voluntariamente dicha Entidad se avenga a firmar ante el Notario carente de conexión.

Quinto. De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso, estamos ante una sociedad municipal, sujeta indudablemente a turno, que contrata con dos particulares que tienen pleno derecho a elegir Notario. Pero en el presente caso no consta que los particulares hayan solicitado del Encargado del Turno o del Colegio Notarial la elección del Notario, ni tan siquiera que el Notario denunciado haya realizado la previa calificación de su propia competencia en relación con un instrumento en el que interviene una entidad sujeta a Turno y que, ante una presunta elección, los haya remitido al Encargado del Turno para formalizarla. Aún más, lo único que consta es que fue el Ayuntamiento de El Coronil el que se dirigió primero a la Notaría denunciante y luego al denunciado para encargar el otorgamiento, sin en ningún momento los particulares contratantes se hubiesen manifestado, motivo suficiente para entender que la escritura estaba sujeta a turno.

Sexto. Por todo lo expuesto, no queda sino confirmar el Acuerdo recurrido, y dado que la denuncia alude a una «práctica habitual en la zona», ordenar la inspección de las Notarías de ambos distritos, al objeto de determinar el cumplimiento de las normas turnales e informando a esta Dirección General del resultado de las mismas.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

Contra esta Resolución cabe interponer 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 junio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 7 de junio de 2016 (2.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 19 de febrero de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 3 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña un escrito de queja presentado por doña contra la Notaria de Barcelona, doña María de Rocafiguera Gibert con ocasión su actuación profesional.

En el citado escrito de queja, hizo constar:

- Que, con fecha 7 de enero de 2015 acudió a la Notaría de la señora Rocafiguera tras pedir cita y haber recopilado toda la documentación relativa al fallecimiento de su esposo.
- Que desde esa fecha llamaba todos los meses y no fue hasta el 13 de abril que fue llamada a firmar, habiéndole dicho que no era preciso ir con los hijos ya que no eran herederos.
- Personada el 14 de abril en la Notaría le dicen que no se puede firmar sin los hijos, y la firma se produce finalmente el 21 de abril con todos los hijos presentes. El plazo vencía el 30 de abril.
- Posteriormente es citada para recoger la escritura de modo provisional ya que no estaban registradas las fincas.
- Vuelve a personarse porque en el Colegio de Médicos le dicen que un Seguro no se ha incluido, siendo citada para firmar una instancia fuera de plazo e incluirlo.
- Vuelve para decir que según el Banco se han incluido unos Planes de Pensiones en la sucesión cuando deben ser liquidados por IRPF, teniendo que volver de nuevo para firmar una solicitud de devolución a hacienda, que posteriormente le envía una carta que tiene que llevar al banco y después a la Notaría para adjuntar a la reclamación.
- Tras recibir uno de los hijos una carta de pago del Ayuntamiento de Masnou, va sin cita para preguntar si han pagado todas las liquidaciones y le dicen que no pague porque ya está liquidada.
- Vuelve de nuevo, siendo la decimoprimer visita, a recoger las escrituras definitivas y liquidar cuentas.
- Tiene que volver de nuevo porque no ve la carta de pago antes referida, y al no estar el pago hecho vuelve a ir para liquidación de fondos, le dan unas sumas mal hechas y le dicen que por las molestias le rebajan 200 euros que le suenan a insulto.

Por todo ello solicita:

Que se valore si es justo cobrar 2.418,29 euros por el trabajo realizado, y añade que de las 3 visitas previstas para estos casos se hicieron 13 y multitud de llamadas, no siendo hasta el 2 de octubre pasado que acabó con estos trámites.

II

La Notaria señora de Rocafiguera emitió informe afirmando:

- Que conoció a la señora el día en que fue citada a firmar la aceptación de herencia de su esposo como única heredera universal, y que tras la lectura de la escritura le

planteó satisfacer o no la legítima de sus hijos, decidiendo finalmente pagarlas por lo que quedaron para otra fecha, en la que en presencia de todos leyó íntegramente de la escritura nuevamente redactada, en la que figuraban inventariados nueve planes de pensiones de Caixa Bank, sin que ninguno de los oyentes advirtiera nada sobre su tributación por IRPF.

- Se cumplió dentro del plazo con el pago del impuesto de Sucesiones y las plusvalías de los Ayuntamientos implicados.

- Tras comunicarle que el esposo era titular de un seguro del Colegio de Médicos cuya existencia no conocían cuando se firmó la escritura, se preparó una instancia adicionándolo al inventario y se presentó a la Oficina Liquidadora.

- Se le entregó copia de la escritura antes de presentarla en el Registro para arreglar el tema bancos.

- Se prepararon nuevos modelos de autoliquidación excluyendo los planes de pensiones y una instancia solicitando a Hacienda la cantidad ingresada de más que ascendió a 132,44 euros, adelantándose la cantidad redondeada de 200 euros.

- Que la cantidad de 2.418, 29 euros corresponde la formalización de la escritura según estricto arancel (1.690,52 euros más el 21% correspondiente a IVA) y la gestión de pago de impuesto de sucesiones, plusvalía municipal y presentación y recogida de los Registros de la Propiedad.

- En relación con la plusvalía del Ayuntamiento de Mataró, se adelantó el pago de 2.210,90 euros. El Ayuntamiento se olvidó en un primer momento de practicar una liquidación que después reclamó. También fue pagada dicha reclamación omitida por culpa del ente local.

- Afirma, por último, que en ningún momento fue desatendida ni por los Notarios ni por la oficialidad.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de fecha 19 de febrero de 2016, toda vez que el escrito no contiene una verdadera impugnación de honorarios sin más bien una reclamación sobre las vicisitudes y coste de la tramitación y gestión de una determinada escritura, existiendo discordancia entre las narraciones de hechos efectuados por la reclamante y por la señora Notaria, acordó:

«Abstenerse de todo pronunciamiento en cuanto a la solicitud de la señora García-Talavera de que “se valore si es justo cobrar 2.418,29 euros”, a lo que cabe añadir la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando, como ocurre en el presente caso, se producen discordancias entre las versiones de una y otra parte, en cuyo caso resultan de aplicación las Resoluciones de 11 de septiembre de 2012, 6 de septiembre de 2013 y 22 de abril de 2015, en la primera de las cuales ya se decía que «Este Centro Directivo tiene declarado que la discordancia entre las versiones de los denunciados 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 y otras.»

IV

Con fecha 23 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito por el que doña presentó recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, en el que interpone recurso de alzada frente a la

Resolución recurrida y añade una serie de consideraciones sobre los hechos y las afirmaciones de la Notaria, que considera tiene imprecisiones y falsedades, reiterándose en los hechos expuestos en el escrito inicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 327 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, artículo 17 de la Ley del Notariado, los artículos 42, 58, 59, 94, 111.1 y 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2012, 6 de septiembre de 2013 y 22 de abril de 2015.

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 de determinadas actuaciones, ya que no se ha realizado impugnación de minuta u honorarios y se pide que se valore si es justo cobrar 2.418,29 euros por un trabajo que se califica de mal hecho.

Segundo. La Resolución del recurso debe hacerse de conformidad con el reiterado criterio de este Centro Directivo, que se reproduce a continuación:

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 recurrente alega numerosos desplazamientos, incidentes en la liquidación y pago de impuestos y diversos hechos que en definitiva le llevan a calificar el trabajo realizado como «tan mal hecho» que considera excesiva la cantidad cobrada

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 esta 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. La responsabilidad disciplinaria del Notario requiere, por aplicación de la doctrina del derecho administrativo sancionador, la concurrencia de tres requisitos básicos: tipicidad, imputabilidad y culpabilidad.

Los hechos que se imputan se refieren básicamente a la suspensión de la firma de la escritura por no estar los hijos, la inclusión indebida en el inventario de unos Planes de Pensiones, la no inclusión de un seguro y un error en la liquidación del impuesto de plusvalía del Ayuntamiento.

La imputación de los hechos como error de la Notaria realizada por la reclamante se sustenta básicamente en las afirmaciones de la propia reclamante, lo que a su vez es rechazado por las afirmaciones de la Notaria frente a la que se dirige la reclamación.

Las versiones de los hechos son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí, al basarse en afirmaciones realizadas que tendrían idéntico valor probatorio. 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, lo que no sucede en este caso. Siendo invocable la presunción de inocencia, que como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar (*cf.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990), «siendo especialmente concebida como una garantía del proceso penal, es aplicable más allá del mismo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definidas en la Ley como 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».

De los hechos admitidos, no resulta prueba alguna o principio de prueba admitido en derecho que permita sustentar la reclamación en este punto, tal como estimó el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña.

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

En la notificación en forma a la Notaria interesada, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer 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 junio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 7 de junio de 2016 (3.ª)

En el recurso interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Barcelona, por denegación de copia de testamentos revocados.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 11 de junio de 2015, don, solicitó del Archivo General de Protocolos de Barcelona, copia de los testamentos que habían sido otorgados por su madre (doña) con fechas de 4 de mayo de 1982, 9 de febrero de 1983 y 1 de julio de 1987. Según el certificado del Registro de Últimas Voluntades, además de los testamentos otorgados en la fecha indicada, hay un último testamento de fecha de 29 de junio de 2001, otorgado ante el Notario de Barcelona don Francisco Armas Omedes.

Dicha petición se acompañó (además de la identificación del solicitante) del certificado de defunción de la causante, del Registro de Últimas Voluntades y de copia del último testamento.

En síntesis, el particular alegó que con arreglo al artículo 226 del Reglamento Notarial, dada su condición de hijo de la testadora y de heredero instituido en el último testamento, tenía derecho a obtener copia de los testamentos anteriores revocados.

II

Una vez que el acuerdo fue notificado debidamente al interesado por el mismo se interpuso el correspondiente recurso con fecha de 25 de noviembre de 2015. Tras la solicitud del correspondiente informe, que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Cataluña el 17 de diciembre de 2015, éste fue aprobado por la Junta Directiva del referido Colegio el 29 de febrero de 2016 (fecha de salida de 2 de marzo de 2016).

III

La fundamentación del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Cataluña se basa en los siguientes argumentos: a) la norma general del protocolo es su carácter secreto; b) una vez que el testamento ha sido revocado, pierde toda virtualidad jurídica y queda convertido en un simple soporte material de la que fue una voluntad íntima; c) la Constitución proclama como derecho fundamental el de la intimidad personal, desarrollado a través de distintas Leyes Orgánicas, siendo los artículos 226 y 274 del Reglamento Notarial manifestación del designio del Ordenamiento Jurídico de proteger la intimidad de la persona, a no ser que prevalezca un interés jurídico legítimo de superior rango; d) en el presente supuesto se ha dado copia del último testamento revocado una vez examinado el contenido del mismo para posibilitar que, en su caso, el solicitante pudiere ejercitar las acciones que estimare conveniente; e) todo ello, además, de conformidad con lo establecido, entre otras, en Resoluciones de 25 de octubre de 2006, 6 de agosto de 2008 y 20 de diciembre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, 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, entre otras.

Primero. Pese a la denominación de recurso de alzada que el impugnante otorga a su reclamación frente a la decisión denegatoria del Colegio Notarial de Cataluña, debe precisarse en primer lugar que se trata propiamente de un recurso de queja de los contemplados en el artículo 231 del Reglamento Notarial, cuyo conocimiento y resolución corresponde en primera instancia a este Centro Directivo. No obstante, habida cuenta de que las actuaciones verificadas cumplen los requisitos exigidos por el citado artículo, en la medida en que constan en el expediente los informes requeridos, procede, por economía procesal, admitir y resolver el recurso.

Segundo. 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 (arts. 224 a 228); y 2) mediante una cláusula residual, aplicable a los supuestos no contemplados expresamente, reconociendo el mismo derecho a quienes, a juicio del notario a cuyo cargo se encuentre el protocolo, acrediten tener interés legítimo en el documento (último inciso del art. 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (art. 3.1 del Código Civil), pero no cabe asignarle la virtualidad de añadir un nuevo requisito a los que en ellas se recogen, pues tales preceptos incorporan ya la valoración normativa del interés legítimo.

De la atribución directa del derecho a obtener copia de los testamentos se ocupa el artículo 226 del Reglamento Notarial, disponiendo, a los efectos que aquí interesan, que fallecido el testador, tendrán derecho a copia:

a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad.

b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento

anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder.

c) Los legitimarios.

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

Tercero. Según resulta del expediente, el solicitante de copia de todos los testamentos revocados es hijo de la testadora y, por lo tanto, tiene la condición de legitimario conforme a la legislación común (art. 807 del Código Civil) y a la especial catalana (art. 451-3 del Código Civil de Cataluña). Tal 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 supeditarlos 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 presente 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. Solventada la controversia en los términos expuestos, resulta palmario que no existe norma ni razón jurídicamente relevante que impida la expedición de las copias solicitadas por el recurrente, sin perjuicio de que, en relación con los testamentos revocados, se haga constar por el Notario, tanto en el pie de la copia como en la nota de expedición en la matriz, su falta de vigencia.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda estimar 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, 7 de junio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 7 de junio de 2016 (4.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don Francisco Miras Ortiz, con entrada en este Ministerio el día 31 de marzo de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 7 de enero de 2016, núm. de registro 23, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid recurso de queja interpuesto por don mediante escrito de fecha 5 de enero de 2016, contra el Notario de Madrid don Francisco Miras Ortiz, por denegación de copia de la escritura de cesión de créditos otorgada con fecha 24 de septiembre de 2015 por «Bankia» en favor de «Wind Luxembourg S.A.R.L.», ante el citado fedatario, en el que pone de manifiesto:

– Que recibió una comunicación de su entidad relativa a la indicada cesión que carece de los mínimos requisitos que le son exigibles, como es el precio de transmisión de su crédito y la forma de efectuarse la cesión. Se adjunta copia de la comunicación realizada al recurrente, en calidad de garante de una operación financiera.

– Que dicho crédito se encuentra opuesto y discutido judicialmente en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valdemoro, Procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales 230/2014.

– Que el 30 de diciembre de 2015 se personó en la Notaría de don Francisco Miras Ortiz, a quién hizo saber su interés en conocer la información solicitada, precio, forma, condiciones, etc., negándose el Notario a suministrar dicha información. Se adjunta también al escrito copia del documento suscrito por el Notario el mismo día, en el que funda la denegación en la circunstancia de no ser, el peticionario, otorgante, ni concurrir un interés legítimo jurídicamente relevante o con entidad suficiente para revelar el contenido de un contrato donde se instrumenta una cesión en bloque, con las consecuencias legales que ello comporta.

Por todo ello, solicita al Colegio Notarial que resuelva requerir a dicho Notario para que haga entrega al denunciante de la información que le ha sido negada, con la apertura del correspondiente expediente disciplinario, comunicándole su resultado a la parte denunciante, y todo ello con independencia de las acciones que decida emprender ante los organismos pertinentes, incluidos los tribunales de justicia, en reclamación de los daños y perjuicios causados y que se puedan causar en lo sucesivo.

II

El día 18 de enero de 2016, núm. 80 de registro, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el informe preceptivo, de igual fecha, que le fue solicitado al Notario, don Francisco Miras Ortiz, en el que este hace constar:

– Que en dicha escritura, de elevación a público de un Contrato Marco de Compraventa de Cartera y Créditos, se instrumenta la transmisión de unos 8.000 créditos impagados y de dudoso cobro, con y sin garantía hipotecaria, encontrándose buena parte de ellos judicializados y los deudores en procesos concursales. La escritura incluye un listado de los créditos, identificados exclusivamente con un núm. interno, donde no figura ni el nombre ni la identidad de los acreditados, por lo que difícilmente se podrá encontrar el del que el reclamante dice ser deudor, salvo que se conozca también ese núm. interno.

– Que, por tratarse de un contrato especialmente complejo, recoge una extensa casuística de las relaciones entre cedente y cesionario, que considera ajenas al titular o garante de un crédito cedido.

– Que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1535 del Código Civil, y considera que no corresponde al Notario entrar a valorar si el crédito cedido en una cartera global tiene la consideración de litigioso o no.

– Que el precio de la cesión es un aspecto especialmente sensible para el nuevo acreedor, y siendo evidente que la información del precio no le ha sido facilitada por el cesionario, es a este a quién, en su caso, debe exigírsela. Considera que no está perjudicando derecho alguno del peticionario, toda vez que para el supuesto retracto que quisiera hacer valer tiene nueve días a contar desde el conocimiento completo, cumplido y cabal de todos los extremos que le interese de la cesión y, especialmente, el precio.

Por todo ello, mantiene su negativa por ser, cuanto menos, dudosa la existencia de un derecho a su favor y contener una gran cantidad de información ajena al peticionario.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 14 de marzo de 2016, emitió su informe preceptivo, considerando que para que sea reconocido al recurrente el derecho a obtener copia ha de demostrar previamente su interés legítimo al efecto, lo cual solo podría resultar del carácter litigioso del crédito que afecta al peticionario, circunstancia que, no solo no ha sido acreditada, sino que, además, se presenta como dudosa, por las siguientes razones:

– La situación jurídica del solicitante (garante de uno de los créditos cedidos) no resulta alterada, ni modificada por el hecho de la cesión. La única excepción podría ser la concurrencia efectiva del llamado derecho de retracto de créditos litigiosos.

– El peticionario no aporta los elementos objetivos en los que se podría fundamentar el interés que dice tener y que le dotarían de una entidad tal que pudiera prevalecer sobre del deber de secreto de protocolo.

– Reducido tal posible interés al ejercicio del derecho reconocido en el artículo 1.535 del Código Civil, es preciso que acredite el carácter litigioso de su crédito, lo cual no efectúa en ningún momento.

IV

Con fecha 31 de marzo de 2016 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don Francisco Miras Ortiz, junto con el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1526 y siguientes del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Regla-

mento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, 4 de abril y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero y 15 de junio de 2015.

Primero. Antes de entrar en el fondo del recurso, 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 trámite más en el recurso y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a esta únicamente corresponde su resolución.

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

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

Tercero. En el caso debatido, el recurrente solicita al Notario información o copia de una escritura de cesión de créditos, para conocer el precio y la forma de efectuarse la cesión, que considera necesario para el ejercicio de sus derechos, con motivo de la comunicación que le ha efectuado la entidad cesionaria, como garante, en la que no se hace referencia a dicha información.

El Notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1535 del Código Civil, considerando el Notario que no le corresponde entrar a valorar si el crédito cedido en una cartera global

tiene la consideración de litigioso o no, y la Junta Directiva que es preciso que acredite tal condición de su crédito, lo cual no efectúa en ningún momento.

Este Centro Directivo comparte el criterio de que, pese a la cita de artículos del Código Civil que hace el recurrente, el único artículo que establece un posible derecho a su favor es, efectivamente, el artículo 1535 del Código Civil cuando atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Salvo esa posible excepción, la situación jurídica del solicitante (garante de uno de los créditos cedidos) no resulta alterada ni modificada por el hecho de la cesión.

Si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho. Tal valoración deberá ser efectuada por el propio garante/deudor y, en su caso, por los Tribunales de Justicia, si hay discrepancia, sin que pueda ser sustituida por el juicio o valoración del Notario a este respecto (así lo entiende la Resolución del Centro Directivo, SN, de 22 de septiembre de 2014, para el arrendatario, en un supuesto de denegación de copia de la escritura de compraventa con subrogación del comprador en el arriendo, con relación al derecho de preferente adquisición que le atribuye el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Así pues, como indica el Notario, no le corresponde valorar si el crédito es litigioso o no, sino que dicha valoración debe hacerla el propio interesado, bajo su responsabilidad, o, en caso de discrepancia, por los Tribunales de Justicia (el recurrente en caso de sentirse perjudicado, puede acudir al procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita). Por otra parte, pese a las opiniones que se recogen en el informe de la Junta Directiva, sobre cuando un crédito tiene carácter litigioso, la improcedencia del derecho de retracto en las cesiones colectivas, y las dudas sobre el carácter del crédito en cuestión, el recurrente hace constar claramente en su escrito inicial que este se encuentra opuesto y discutido judicialmente, identificando el Juzgado y el procedimiento correspondiente, lo cual significa que ha realizado dicha valoración, calificándolo implícitamente de litigioso.

El hecho de que la escritura se refiera a la cesión de 8.000 créditos y recoja una extensa casuística de las relaciones entre cedente y cesionario, ajenas al titular o garante, no constituiría óbice para satisfacer el legítimo interés del deudor, pues bastaría para ello la expedición de copia parcial de la escritura en cuestión en los términos previstos en el artículo 237 del Reglamento Notarial. Sin embargo, la circunstancia de que la citada escritura incluya un listado de los créditos cuya identificación se realiza exclusivamente mediante un núm. interno llamado «Contract ID», donde no figura ni el nombre, ni la identidad de los acreditados, sí que plantea un problema al Notario para determinar el contenido de la copia parcial, y más cuando, como indica en su informe, el precio es un aspecto especialmente sensible para el cesionario.

Habida cuenta de que la comunicación realizada por el cesionario incluye un requerimiento de pago al garante en el que no se determinan el importe y demás datos necesarios para extinguir el crédito cedido, que este último deberá dirigirse a aquel para exigirle dicha información o, en su caso, el núm. interno denominado «Contract ID», para poder solicitar copia parcial de la escritura de cesión de créditos, y en el supuesto de no ser atendidas sus peticiones solicitarlo ante los Tribunales de Justicia.

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).

Como consecuencia de todo lo indicado anteriormente y de la consideración del secreto de protocolo como principio general (art. 274 del Reglamento Notarial), habría que concluir que, en el presente caso, aunque pudiera considerarse acreditado el interés legítimo, el derecho a la obtención de copia no puede hacerse efectivo por falta de concreción de los datos necesarios para expedir copia parcial relativa al crédito del que el reclamante dice ser deudor, único tipo de copia que sería admisible.

Cuarto. Con respecto a la posible responsabilidad civil, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, 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 (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014 y 15 de junio de 2015).

Quinto. Finalmente, en cuanto a la posible responsabilidad disciplinaria del Notario, derivada de su condición de funcionario público, su exigencia corresponde a sus superiores jerárquicos, y su fundamento vendría dado por la infracción de las normas legales y reglamentarias que regulan la expedición de copia de los instrumentos públicos desde el punto de vista funcional (Resolución del Centro Directivo, SN, de 15 de junio de 2015, antes citada). Y en el presente caso, resulta del expediente que el Notario actuó con arreglo a la legislación notarial vigente, sin que quepa apreciar en su actuación negligencia o ignorancia inexcusable.

Como señala el informe de la Junta Directiva, contra la decisión del Notario, cabe el oportuno recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la que compete confirmar o corregir dicho criterio (art. 231 del Reglamento Notarial). En consecuencia, una vez que el Notario ha contestado la petición mediante escrito razonado, no cabe iniciar ningún tipo de procedimiento disciplinario para enjuiciar su conducta y apreciar la

conurrencia de faltas o la procedencia de sanciones en lo referente a su actuación, que se enmarca dentro de las competencias reglamentariamente atribuidas al mismo, como Notario autorizante y custodio del protocolo.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la obtención de la documentación solicitada, pero únicamente por vía de expedición de copia parcial, siempre que se le aporten al Notario los datos necesarios para identificar el crédito del que es garante el recurrente, siendo correcta la actuación del Notario, y debiéndose desestimar el recurso interpuesto en los términos indicados.

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

Madrid, 7 de junio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 15 de junio de 2016 (1.ª)

En el recurso presentado por don contra la actuación del Notario de La Laguna don Francisco García-Arquimbau Ayuso.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 7 de enero de 2016 tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio de las Islas Canarias de 11 de diciembre de 2015, que desestimó la denuncia presentada por don contra la actuación profesional del Notario de La Laguna don Francisco García-Arquimbau Ayuso.

II

En su escrito de denuncia, con fecha de entrada 20 de julio de 2015 en la Delegación de Gobierno de Canarias, el señor denuncia que el Notario de La Laguna don Francisco García-Arquimbau Ayuso, «...incomprensiblemente y burlando la ley inscribe mi propiedad por venta de doña a doña, alterando en el Catastro mi propiedad...». Acompaña a su escrito documentación catastral.

En su recurso de alzada, el recurrente solicita que «se rectifique por dicho Notario esa inscripción errónea y falsa» en el Catastro.

III

El 10 de agosto de 2015, el Colegio Notarial de las Islas Canarias remite el expediente al señor García-Arquimbau, solicitándole el informe preceptivo, que tiene entrada en ese Colegio el 26 de agosto de 2015. El señor García-Arquimbau acompaña a su escrito copia simple de las Escrituras de Aportación a Gananciales y de Compraventa, de fecha 13 de agosto de 2014, números de Protocolo 981 y 982, respectivamente.

El señor García-Arquimbau argumenta en su escrito de contestación lo que seguidamente se resume: (i) No se da en las escrituras referidas ninguna de las causas del artículo 145 del Reglamento Notarial que exceptúe el deber de autorización. (ii) Para la autorización de las escrituras se obtuvo certificación catastral descriptiva y gráfica, comprobando que el titular catastral era distinto de quien transmitía la propiedad, manifestando la transmitente que «se debe a un mero error catastral». (iii) También se obtuvo información registral, resultando que la finca no estaba inscrita. (iv) De todo ello se advierte en las escrituras haciendo constar la escasa consistencia del título y manifestando la otorgante que la finca está ocupada por los comparecientes. (v) Incluso se incorpora un informe técnico del que resulta que la finca transmitida forma parte de una parcela catastral mayor.

IV

La Junta del Colegio Notarial de las Islas Canarias tomó acuerdo el 11 diciembre de 2015 desestimando la queja, acuerdo que, tras ser recurrido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, fue ratificado el 11 de febrero 2016, elevando a este Centro Directivo el expediente completo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 43.2 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el artículo 24 de la Ley del Notariado, los artículos 205 y concordantes de la Ley Hipotecaria, el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, los artículos 145, 146, 346 y siguientes del Reglamento Notarial, el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 2013, 25 de julio de 2012, 26 de julio de 2011, entre otras.

Primero. Esta resolución, según se dice en los Fundamentos siguientes, debe limitarse a resolver si incurre en responsabilidad disciplinaria el señor García-Arquimbau cuando autoriza la transmisión de una finca rústica que es parte de una parcela catastral mayor, y cuya titularidad catastral no corresponde a los transmitentes.

Segundo. Son hechos relevantes los siguientes:

Se autorizan dos escrituras sucesivas: en la primera se aporta a la sociedad de gananciales una finca, exponiendo detalladamente que se compró a varias

personas, quienes la habían adquirido por herencia de sus padres, que, a su vez, la habían adquirido por herencia de los suyos; en la segunda se procede a la venta de la misma finca.

En ambas escrituras figura el siguiente texto: «Advierto expresamente que la finca se halla catastrada, en su conjunto, a nombre de persona distinta de los comparecientes, manifestando éstos bajo su entera responsabilidad y asumiendo la carga de la prueba que en Derecho proceda, que la descripción en cuanto a la titularidad de la finca aludida, se debe a un mero error catastral.»

Tercero. Como este Centro Directivo ha tenido ocasión de manifestar, 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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.

Así ocurre en el presente caso, en el que el recurrente solicita que «se rectifique por dicho Notario esa inscripción errónea y falsa» en el Catastro.

Cuarto. En todo caso, procede señalar el criterio del Centro Directivo en cuanto a los siguientes extremos:

1.º) Que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia en los correspondientes procedimientos, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni a esta Dirección General pronunciarse sobre tales cuestiones.

2.º) Que, igualmente, compete en principio a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario, a salvo el procedimiento previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes y la estimación por la Junta Directiva de la evidencia de los daños y perjuicios.

Quinto. Esta Dirección General carece de competencias y no puede pronunciarse en el marco del presente recurso sobre la validez o no del título, ni sobre la procedencia o no de la alteración catastral, producida o pretendida, pues su competencia queda limitada a determinar la posible responsabilidad disciplinaria en la que hubiera podido incurrir el notario en la autorización de las escrituras.

A la vista de la documentación aportada, teniendo en cuenta el Derecho aplicable al tiempo de la autorización, y considerando la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre los títulos instrumentales y las informaciones y advertencias formuladas por el Notario autorizante en ambas escrituras, no se desprende que actuara incorrectamente en su autorización, no siendo de su competencia la alteración catastral verificada anteriormente, o la que, en su caso, hubiera que realizar en el futuro.

Sexto. De conformidad con las consideraciones anteriores, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso presentado por el recurrente.

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

Madrid, 15 de junio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 15 de junio de 2016 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Castilla-La Mancha de 29 de febrero de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de enero de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, núm. 141 de registro, escrito suscrito por don presentando queja contra la actuación de la Notaria de Guadalajara doña Jimena del Castillo Rodríguez por la denegación del otorgamiento, con arreglo al artículo 153 del Reglamento Notarial, de una escritura de subsanación de errores de una escritura de donación que otorgó la madre del recurrente a su favor el 6 de mayo de 2011, ante el Notario de Guadalajara don Antonio Solesio Lillo, antecesor en el Protocolo de la Notaria recurrida.

Afirma el recurrente que el error en el núm. de participaciones sociales donadas y en la numeración de las mismas es achacable a la notaría que redactó la escritura, calificando la discordancia de «error material» a los efectos de poder ser subsanado con arreglo al artículo 153 del Reglamento Notarial. Por ello solicita su subsanación de la Notaria, como sucesora en el Protocolo del autorizante, aportando diversa documentación que, a su juicio, acredita el error padecido.

II

La Notaria de Guadalajara doña Jimena del Castillo Rodríguez expone en su informe que lo que el recurrente solicita es que ella, de forma unilateral, proceda a rectificar el núm. de las participaciones sociales que fueron objeto de una escritura de donación no autorizada por ella, así como la numeración de las mismas, dado que, según él, dicha rectificación no afecta al objeto del contrato de referencia. Manifiesta la Notaria que no puede acceder a la rectificación en la forma solicitada pues, a su juicio, es necesario el otorgamiento de una escritura de rectificación en la que la donante, o sus herederos, manifiesten el error padecido en el otorgamiento de la escritura a la que prestaron su consentimiento en el momento en que fue autorizada, no estimando que el error manifestado sea un error material patente que permita su subsanación con arreglo al artículo 153 del Reglamento Notarial.

III

La Junta del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha desestimó la queja por acuerdo unánime de sus miembros de 29 de febrero de 2016, por considerar que el error denunciado afectaría al objeto de la donación, que es un elemento esencial de la misma.

IV

Contra dicho acuerdo, don presenta recurso de alzada que tiene entrada en esta Dirección General el día 6 de abril, con Núm. de Registro ...

V

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha emitió su informe preceptivo en sesión de 29 de abril de 2016, ratificando su acuerdo anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1216 y siguientes y 1261 y siguientes del Código Civil, artículo 1 de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 145 y 153 del Reglamento Notarial y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 y 26 de marzo de 2012, y 26 de agosto de 2014, entre otras.

Primero. El presente recurso se centra en determinar si la Notaria sucesora en el Protocolo del notario autorizante puede subsanar con arreglo al artículo 153 del Reglamento Notarial una concreta escritura de donación de participaciones sociales en la que el donatario requirente entiende que se ha producido un error que califica como «error material». Tal error consistiría en que el núm. de participaciones sociales donadas era de 20, núms. 361 a 380, y no de 164, núms. 1 a 164 recogido en la escritura. No indica el recurrente si también habría que subsanar o no la valoración global atribuida a las participaciones donadas de 4928,30 euros, que parece ser el producto de 164 por 30,0506 euros, valor nominal de cada participación social.

Segundo. Los elementos esenciales del contrato vienen regulados en los artículos 1261 y siguientes del Código civil. La causa del contrato es gratuita, pues se trata de una donación, habiendo sido prestado el consentimiento libre y voluntariamente por donante y donatario al objeto del contrato, 164 participaciones sociales. Por tanto, el error denunciado no puede calificarse de error material, pues afecta a uno de los elementos esenciales del contrato, su objeto, por lo que, en caso de que efectivamente se hubiese producido el error, no puede subsanarlo unilateralmente el notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, sino que habrá que estar a lo previsto en el párrafo último del mismo artículo 153 del Reglamento Notarial: «cuando sea imposible realizar

la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial».

Tercero. Es procedente recordar 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 solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria. Es decir, la firma por los interesados del documento comporta la materialización de la prestación de su consentimiento y de su conformidad con el contenido del mismo, de tal manera que, si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre su exactitud o considera insuficiente el asesoramiento Notarial, lo que ha de hacer es no firmar hasta estar plenamente convencido, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen los efectos propios del documento Notarial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de agosto de 2014), y más concretamente las presunciones legales de que el contenido del documento es veraz e íntegro, y se ajusta a la voluntad debidamente informada de las partes.

Cuarto. Por tanto, en el caso que ha dado lugar a este recurso, ni el notario autorizante, ni el sucesor en su protocolo pueden resolver por sí solos que se ha producido efectivamente el error denunciado en el objeto del contrato y decidir unilateralmente sobre su subsanación, ya que la posible subsanación requiere una escritura otorgada por los otorgantes o sus causahabientes en la que las partes reconozcan el error producido o, si ello no fuera posible, requerirá una resolución judicial.

En este sentido, la Notaria sucesora en el Protocolo ha manifestado en su informe su disposición a autorizar la escritura subsanatoria siempre que ambas partes den su consentimiento, por lo que no puede entenderse que se haya producido una denegación de funciones, pues, para que exista denegación de funciones, esta ha de ser injustificada, lo que no se produce en este caso.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 15 de junio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 21 de junio de 2016

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el Notario de Arrecife, don Celestino Mendizábal Gabriel.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 26 de enero de 2016, y tras ser remitido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias un escrito de queja por denegación de copia presentado por doña contra el Notario de Arrecife don Celestino Mendizábal Gabriel.

II

En referido escrito se presenta queja por, según la denunciante, retrasos, y la negativa a expedir copia de tres escrituras de compraventa cuyas fechas y Notarios autorizantes figuran en la nota simple de la nota registral núm. 4.900 del municipio de Yaiza, Registro de Tías, Isla de Lanzarote.

El motivo de la solicitud es un procedimiento de modificación que se tramita en el Catastro, afirmando que la parcela objeto de la modificación forma parte de los bienes relictos de su abuelo. Ante esta situación y tras recabar información en el Ayuntamiento, la denunciante entiende que precisa copia de las escrituras reseñadas. Además, en su escrito relata dilaciones y un trato poco diligente, no obteniendo del Notario denunciado ni la copia ni la exhibición de las escrituras reclamadas.

El Notario denunciado, en su informe, indica que recibió a la denunciante las veces que lo solicitó, y además, que no apreció interés legítimo respecto de la solicitud de copia de una escritura, que fue, según él, la única solicitada, al no corresponder el paraje alegado por la denunciante con la descripción de la finca ni aparecer su abuelo como colindante.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Las Islas Canarias en sesión de fecha 18 de marzo de 2016, desestimó la petición de la recurrente por los siguientes argumentos:

– En cuanto a la queja por el trato dispensado a la recurrente por parte del Notario y los empleados de la Notaría, hace constar que el Notario en su informe niega una actuación negligente, achacando a un error en la anotación del núm. de teléfono de la recurrente el retraso acaecido, señalando que la recibió las veces que lo solicitó, y que fue únicamente una escritura cuya copia se solicitó.

En el caso de que las versiones de los hechos ofrecidas sean opuestas, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que ambas manifestaciones se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse un expediente administrativo. La concurrencia de versiones contradictorias por parte del reclamante y del Notario, imponen la aplicación de la presunción de inocencia, (art. 24 de la Constitución Española) que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, es aplicable no solo en el ámbito estrictamente penal, sino también

en el disciplinario administrativo, imponiendo así la exigencia de un principio de prueba, lo que no se produce en este caso por la recurrente.

– En cuanto a la solicitud de copia denegada, según doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se trata de compaginar el principio de secreto del protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo, con la necesidad de defender el derecho a obtener copia de documentos de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado, y con los posibles perjuicios que se puedan derivar para los interesados, por lo que el Notario debe hacer un juicio ponderado dadas las circunstancias del caso concreto y como es obvio, su criterio no puede ser arbitrario.

Aquí, el interés legítimo alegado por la denunciante es que su abuelo era colindante de la finca objeto de la compraventa cuya copia solicita, y que necesita conocer los términos de la misma a los efectos de un procedimiento de modificación catastral que le ha sido notificado a su madre, heredera de aquella finca.

En este caso parece claro que, como premisa de toda resolución, es necesario probar la colindancia de su abuelo como elemento fundamental para considerar la concurrencia de interés legítimo, y la única documentación que aporta es una fechada de 5 de diciembre de 2012, citando en su escrito una certificación del Registro de la Propiedad y un «cuaderno particional de la herencia de la testamentaria judicial» (sic) de sus abuelos.

Una vez acreditada dicha condición, sería necesario que, de los negocios jurídicos de los que se pretende obtener copia, resultase un perjuicio o lesión en el derecho de propiedad de su abuelo, y que esos datos solicitados no apareciesen en el Registro de la Propiedad, lo que eliminaría la excepción al secreto del Protocolo, como señaló la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 25 de enero de 2005, «ya que los datos requeridos por el peticionario de la copia, aun siendo colindante, pueden ser sobradamente conocidos mediante la publicidad registral, siendo éste, y no la obtención de copia en base a interés legítimo –que en todo caso tiene un cierto carácter de excepción– el instrumento adecuado para las pretensiones de conocimiento del solicitante».

Al no aportar la recurrente mayor documentación, no es posible concluir si existe o no ese perjuicio o lesión en el derecho de propiedad de su abuelo, y por sucesión, de sus herederos, por lo que sería necesario que se aportase tal documentación, sin que concurran en este supuesto, por las razones referidas, indicios suficientes como para estimar correcta la expedición de copia a la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 17 y 17 bis de la Ley del Notariado, artículos 221, 22, 224, 230, 231 y 249 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 2.002, 25 de enero de 2.005 y 20 de julio de 2006.

Primero. Con carácter previo a la Resolución del recurso, es conveniente precisar que la reclamación presentada debe calificarse como un recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio respectivo, así como una

queja contra la actuación profesional del Notario interesado con ocasión de determinadas actuaciones.

Segundo. Uno de los puntos reclamados se refiere genéricamente a dilaciones y un trato poco diligente del Notario y del personal de la Notaría, afirmación sustentada únicamente por las propias afirmaciones de la reclamante, que a su vez es rechazada por las del Notario. Las versiones de los hechos son opuestas, por lo que se neutralizan entre sí. De los hechos admitidos, no resulta prueba alguna o principio de prueba admitido en derecho que permita sustentar la reclamación en este punto, tal como estimó el informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Las Islas Canarias.

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, lo que no sucede en este caso. Debe invocarse aquí la presunción de inocencia, que como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar (*cf.* Sentencias de 22 y 26 de abril y 17 de septiembre de 1990), «siendo especialmente concebida como una garantía del proceso penal, es aplicable más allá del mismo a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el que se castigue una conducta de las personas definidas en la Ley como 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.»

Tercero. El otro punto de la reclamación se refiere a la negativa del Notario a la expedición de una copia de una escritura.

Es doctrina reiterada recogida en numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, el del secreto del protocolo y el del derecho a obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado.

La regulación 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 ese derecho o interés en el solicitante (exigida con carácter general por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

El 224 del Reglamento 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 legí-

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

Cuarto. Expresada en el anterior fundamento la doctrina general de este Centro Directivo respecto al derecho de expedición de copia, procede analizar si, en el presente expediente, concurre un interés legítimo que justifique tal derecho.

De los documentos aportados resulta que la petición de copia de la escritura que se solicita se fundamenta en el hecho de que el abuelo de la reclamante era colindante de una finca que fue objeto de la escritura cuya copia se solicita y necesita conocer su contenido a los efectos de un procedimiento de modificación catastral que le ha sido notificado a su madre, heredera de aquella finca.

De la documentación aportada resulta que no ha sido probada suficientemente la alegada colindancia de su abuelo, que es el elemento fundamental para poder apreciar el interés legítimo, y tampoco ha sido acreditado suficientemente un posible perjuicio o lesión en el derecho de propiedad de su abuelo, de tal modo que el conocimiento del contenido del documento pudiera servirle razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, y por los argumentos señalados, debe confirmarse el criterio de la Junta Directiva, al entender que la reclamante carece de interés legítimo para obtener la copia solicitada y la actuación del Notario se ajusta a la normativa establecida.

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

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

Madrid, 21 de junio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 22 de junio de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por la mercantil «Empresa Autos la Valenciana S.A.» contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 23 de octubre de 2014, con entrada en el Registro del Ministerio el 15 de diciembre del mismo año, relativo a la actuación notarial en la autorización de una escritura en la que se formalizaba un contrato de cuentas en participación.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 12 de septiembre de 2014 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de denuncia y reclamación de don, en representación de «Empresa Autos La Valenciana S.A.» contra la actuación del Notario de Jerez de la Frontera, don Gonzalo García-Manrique y García Da Silva, como sustituto de su compañera de residencia, doña Soledad Pardo González, en relación con la autorización de una escritura en la que se formalizaba un contrato de cuentas en participación.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Andalucía resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 23 de octubre de 2014:

«I. El día 12 de septiembre de 2014. Registro de Entrada 1777, don, en nombre y representación de “Empresa Autos La Valenciana, S.A.”, presentó queja contra el Notario de Jerez de la Frontera, don Gonzalo García-Manrique y García da Silva, como sustituto de doña Soledad Pardo González.

El hecho que motiva la queja deriva de las escrituras núm. 842/2013, de 19 de diciembre, y núm. 208/2014, de 19 de marzo, ambas autorizadas por don Gonzalo García-Manrique y García da Silva, como sustituto de doña Soledad Pardo González, respecto de las cuales manifiesta que: “Es de destacar que esta parte no participó en la redacción del contenido de dichas escrituras, siendo el Notario interviniente su redactor”.

Considera que “se ha desnaturalizado el contrato de cuentas en participación regulado por los artículos 239 y siguientes del Código de Comercio, por cuanto su aplicación ha provocado una transmisión de las concesiones de gestión de servicio de las que era titular

esta parte, siendo esas concesiones el negocio sobre el que se formulaba el contrato de cuentas en participación. Consecuencia jurídica que ha provocado la pérdida de dichas concesiones por la sociedad que represento, sin que esta consecuencia jurídica fuera conocida por esta parte, que en ningún momento tuvo la intención de transmitir las concesiones...”. Transcribe parte de la Instrucción del Consejo General del Notariado sobre el índice único informatizado en lo que se refiere al contrato de cuentas en participación.

En el punto tercero de su escrito dice: “La Junta de Andalucía, como Administración titular de los servicios, en base a dichos contratos de cuentas en participación ha procedido a transmitir las concesiones de servicio de las que la sociedad que represento eran titulares, por lo que, a la fecha, se ha ocasionado un perjuicio económico y societario a la sociedad que represento, que se han visto hurtadas definitivamente de las referidas concesiones”.

En el punto cuarto afirma que “el señor Notario no efectuó ninguna advertencia legal sobre la desnaturalización del contrato de cuenta en participación que se deriva del clausulado...”. Estima infringido el artículo 176 del Reglamento Notarial, que desarrollan los artículos 17.bis de la Ley Orgánica del Notariado y 1 y 45 del Reglamento, puesto que “el Notario tiene el deber de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarle los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar y de dar fe de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes”.

Asimismo, echa de menos en las referidas escrituras “una advertencia expresa sobre las implicaciones fiscales concretas que se pudieran derivar, al haberse desnaturalizado el contrato de cuentas en participación, implicando una transmisión de concesiones no deseadas por la sociedad que represento. Con el posible perjuicio económico que de ello se pueda producir desde el punto de vista fiscal”.

En consecuencia, “por todo ello, de acuerdo con el artículo 146 del Reglamento, se eleva al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía queja sobre la negligente actuación del Notario don Gonzalo García-Manrique y García da Silva según se ha detallado en el presente escrito y en su virtud se solicita sea admitido a trámite y se dicte resolución acordando del oportuno inicio de expediente de exigencia de responsabilidad, así como el correspondiente de carácter disciplinario”.

II. El Notario don Gonzalo García-Manrique y García Da Silva, en su preceptivo informe recibido el 23 de septiembre de 2014, Registro de Entrada 1833, en relación con esta queja y dos más idénticas interpuestas por don, en representación de “Empresa Autos la Valencia, S.A.” y otras, expone:

1. Todas las escrituras “fueron elaboradas, tal y como consta en ambas, según minuta facilitada por los otorgantes”, lo que puede probar con los correos electrónicos recibidos en la notaría.

2. “Las escrituras, por la naturaleza poco ordinaria de los contratos en ellas consignados, se leyeron y explicaron con especial amplitud” ... “A la firma de las mismas, ninguna de las partes hizo reserva alguna, manifestando en todas las escrituras su consentimiento libre y espontáneo tal y como se recoge bajo mi fe”.

3. Respecto a la manifestación del señor de que «se ha producido una transmisión encubierta de las concesiones» cuando lo querido era «el cambio de titularidad de las mismas», prescribe varias cláusulas de la escritura dos 208/2014, a la que incorporó fotocopia de la solicitud presentada ante la Junta de Andalucía «para el cambio de titularidad de las concesiones administrativas de transporte público de viajeros de las respectivas empresas a favor de “Autocares Valenzuela, S.L.”.

4. En cuanto a la interpretación de la Junta de Andalucía de las escrituras “si el reclamante atribuye a las Escrituras distinto efecto jurídico al que les da la Junta de Andalucía,

será con esta con la que tengan que entenderse y no buscar responsabilidades inexistentes en mi actuación profesional”.

5. Cita como doctrina de la Dirección General que “... si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre su exactitud o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar, evitando así que se desplieguen las presunciones legales”.

6. Finalmente considera que el señor ha actuado de mala fe y que con esta queja, que carece de fundamento, está buscando “una solución a sus problemas a través del seguro de responsabilidad civil”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 33/86,10 de enero, sobre Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado; artículo 17 bis de la Ley del Notariado; artículos 1,145,146 y 176 del Reglamento Notarial; Resoluciones de la DGRN de 22 de mayo, 29 de mayo y 6 de junio de 2014; 14 de mayo, 21 de mayo y 14 de octubre de 2013; 28 de abril, 30 de abril y 6 de mayo, de 2014.

Con frecuencia, las quejas presentadas contra la actuación notarial comprenden materias totalmente ajenas a las competencias de los Colegios Notariales o de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La que nos ocupa es un claro ejemplo; la Junta Directiva nada tiene que decir sobre cuestiones de fondo tales como la naturaleza del contrato de cuentas en participación o si la interpretación que de las escrituras ha hecho la Junta de Andalucía es, o no, correcta.

Nos limitaremos, en congruencia con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común al examen de lo estrictamente solicitado en el recurso. La solicitud es doble:

1.º Responsabilidad Civil. Se solicita que “...de acuerdo con el artículo 146 del Reglamento...se dicte Resolución acordando el oportuno inicio de expediente de exigencia de responsabilidad”. El párrafo primero del artículo 146 del RN alude a la responsabilidad civil del Notario, pero las Juntas Directivas carecen de competencia para establecer o cuantificar dicha responsabilidad, que deberá exigirse ante los Tribunales ordinarios; la Dirección General así lo ha establecido en innumerables resoluciones de las que citamos en los vistos algunas de las más recientes. Ciertamente el párrafo segundo del artículo 146 admite, en ciertos casos, la mediación de la Junta Directiva, pero se requiere para ello que esta considere “evidentes los daños y perjuicios” lo que de ninguna manera se da en el caso presente y, además, que las partes acepten la mediación, lo que tampoco ha ocurrido. Esta es la interpretación exhaustiva, que la Dirección General hace de la norma.

2.º Inicio de expediente disciplinario. Como punto de partida constatamos, como pone de relieve el Notario en su informe, contradicciones radicales entre lo asumido en la escritura y lo manifestado en el recurso. Así:

a) El recurrente afirma: “Es de destacar que esta parte no participó en la redacción del contenido de dichas escrituras, siendo el Notario interviniente su redactor”. Pero en la escritura, al final del epígrafe destinado a la intervención, se dice que “ha sido redactada conforme a minuta redactada por las partes”.

b) En el apartado cuarto se denuncia la falta de asesoramiento del Notario “sobre la desnaturalización del contrato de cuenta en participación” recordando que “el Notario tiene el deber 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 de dar

fe que el otorgamiento se adecuaba a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes”; y en el quinto se echa de menos una advertencia expresa sobre las implicaciones fiscales. Pero en la escritura núm. 842/2013 se manifiesta al final de la cláusula decimioctava: “Las partes se manifiestan conforme con el contenido de la presente escritura” y más adelante, en el otorgamiento: “Hago de palabra las reservas y advertencias legales, en especial las de carácter registral y fiscal y del plazo para la autoliquidación del impuesto que grava esta operación a contar desde la misma” ... “Tras la lectura del documento doy fe de que los comparecientes han hecho constar haber quedado debidamente informados del contenido del instrumento y haber prestado a este su libre consentimiento...”. El consentimiento ha sido libremente prestado, que este otorgamiento se adecuaba a la legislación y a la voluntad debidamente informada de los intervinientes y, en general, del contenido íntegro y de todo lo demás consignado en este instrumento público...”

Lo manifestado en la escritura, asumido libremente por las partes, goza de presunción de veracidad que subsistirá mientras no sea desvirtuada por los Tribunales ordinarios. Invocamos, de nuevo, la tradicional jurisprudencia en este sentido.

En consecuencia la Junta Directiva acuerda no incoar expediente alguno ni de responsabilidad civil ni de carácter disciplinario.»

III

Contra dicho acuerdo, don, interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 15 de diciembre de 2014.

En él reitera los argumentos sostenidos en su queja inicial, negando haber participado en la elaboración de la minuta remitida al Notario para la elaboración de la escritura.

Considera que el contrato de cuentas en participación formalizado es contrario a las leyes, debiendo haber negado el Notario la autorización de las escrituras que lo documentaban. Basa su afirmación en el hecho de que el contrato celebrado ha provocado la transmisión de la titularidad de unas determinadas concesiones administrativas, transmisión que entiende provoca la desnaturalización del propio contrato de cuentas en participación, de lo que debió hacer advertencia expresa el Notario.

Alega jurisprudencia que confirma el deber del Notario de emitir un juicio de legalidad de los instrumentos que autoriza. También señala jurisprudencia que, a su entender, confirma el hecho de que el contrato de cuentas en participación no pueda implicar transmisión de propiedad alguna. Con el mismo fin alude a las instrucciones identificativas que para este tipo de contrato, se contienen en el denominado Índice Único Informatizado del Consejo General del Notariado.

Afirma que, pese a haberse incorporado a la escritura firmada escrito de solicitud de cambio de titularidad de las concesiones administrativas, dirigido a la Junta de Andalucía y firmado por su representada, ésta pensó que dicho cambio de titularidad era «un mero requisito burocrático, pero en ningún caso creyó que implicase la transmisión de la propiedad de las concesiones de forma definitiva». De hecho afirma que en el apartado de la escritura dedicado al objeto del contrato, no se hace constar que éste consista en la transmisión de las concesiones.

Por último, destaca la ausencia de advertencia alguna en la escritura sobre las consecuencias fiscales de la desnaturalización del contrato de cuentas en participación finalmente celebrado.

En consecuencia, solicita sea anulado el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía recurrido, junto con la apertura de expediente de exigencia de responsabilidad y de carácter disciplinario contra el Notario autorizante.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión de 28 de enero de 2014, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 145, 146 y 346 y ss. del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2008, 23 de diciembre de 2009, 15 de diciembre de 2010, 18 de febrero, 7 y 9 de marzo y 14 de octubre de 2013, 21 de marzo de 2014, 13 y 24 de abril, 5 y 15 de junio de 2015, entre muchas otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver sobre la reclamación de responsabilidad, tanto civil como disciplinaria, contra la actuación de un Notario por la autorización de una escritura de cuentas en participación, que ha producido determinados efectos no deseados por una de las partes intervinientes.

Segundo. Como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho. Ambas cuestiones las desarrollaremos en los siguientes fundamentos, comenzando por la civil.

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

Respecto a la primera de las cuestiones, competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Y en cuanto a la aplicación el artículo 146 del Reglamento Notarial, en el sentido de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, entre otras muchas, ha de recordarse que, si bien es cierto que dicho artículo contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para

la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, su aplicabilidad y procedencia está supeditada a dos circunstancias:

a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «... hará a las partes una propuesta... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto.»). Y es así que, en el presente, el Notario no solo rechaza su responsabilidad, sino que por el contrario expresamente atribuye al reclamante en su queja mala fe, sin que sea competencia de esta Dirección General decidir sobre la veracidad de opiniones tan encontradas, y que tan solo pueden ser valoradas por los Tribunales de Justicia.

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

Por otra parte, la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien no puede revisar el criterio de aquéllas no tanto ni solo por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce («...si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino por que respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, en la que este Centro Directivo carece de toda competencia. Recuértese que el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada) y que es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (*vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española).

Cuarto. Queda finalmente hacer referencia a la responsabilidad disciplinaria.

Como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 24 de mayo de 2007, la responsabilidad disciplinaria de los Notarios deriva de su condición de funcionarios públicos y, desde tal perspectiva, la exigencia de responsabilidad corresponde a sus superiores jerárquicos, y su fundamento vendría dado por la infracción de las normas legales y reglamentarias que regulan la

autorización de los instrumentos públicos desde el punto de vista funcional, es decir, de la forma del documento, no de su contenido sustantivo, que haría derivar la cuestión al campo de la responsabilidad civil, dada la condición de profesional del Derecho que concurre también en el Notario.

En el presente caso, las versiones de ambas partes son contradictorias, tanto en relación al origen de la minuta en base a la cual se redactó la escritura, como a si se hicieron las oportunas advertencias legales y fiscales en la lectura de la misma.

En consecuencia, y no aportándose otro medio de prueba, la corrección en la actuación del Notario en el momento de la autorización no puede valorarse por este Centro Directivo, pues las opiniones son totalmente contradictorias y neutralizadores entre sí, según la doctrina reiterada de este Centro Directivo.

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

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

Madrid, 22 de junio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 30 de junio de 2016

En el recurso de queja interpuesto por don contra el Notario de Valladolid, don Javier Gómez Martínez, con entrada en este Ministerio el día 16 de marzo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 20 de octubre de 2014 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, Registro núm. VA-357, escrito de igual fecha suscrito por don, en el que, de una parte, interpone recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la denegación por parte del Notario de Valladolid, don Javier Gómez Martínez, de copia del acta notarial de la junta general de la Comunidad de Propietarios del edificio núm. 14 de la Calle San Agustín, de Valladolid, celebrada el día 25 de septiembre de 2014 en su Notaría, solicitada en su condición de copropietario de dicho inmueble; y de otra, interpone también recurso de queja ante el Colegio Notarial de Castilla y León, por los hechos ocurridos durante la citada Junta de la Comunidad de Propietarios, que describe

desde su punto de vista, considerando que la actuación del Notario no respondía a la finalidad de su función de levantar acta de lo que oiga y le digan, mostrando total parcialidad a favor de la presidencia y comuneros afines a esta, como si el Notario fuera el secretario o comunero, que no lo es.

II

El día 31 de octubre de 2014 tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla y León, registro núm. VA-391, el informe preceptivo, de igual fecha emitido por el Notario de Valladolid, don Javier Gómez Martínez, en el que da su propia versión de los hechos acaecidos, negando por falsas las manifestaciones del recurrente, y en el que pone de manifiesto que el denunciante tiene a su disposición en la notaría copia del acta que solicita siempre que lo desee y pase personalmente a retirarla, acreditando adecuadamente su identidad, sin que se le niegue el derecho a copia, dada su condición de comunero.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión celebrada el 12 de noviembre de 2014, acordó:

– Emitir informe en relación con el recurso por denegación de copia ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, haciendo constar que, en el presente caso y toda vez que por parte de don Javier Gómez Martínez, Notario de Valladolid, no existe negativa a facilitar la copia que la había sido solicitada, según resulta de su escrito de alegaciones, considera improcedente pronunciarse al respecto por carencia de objeto.

– Respecto del recurso ante el Colegio Notarial contra la actuación profesional del Notario, considera que las manifestaciones realizadas en su informe por el Notario son totalmente discrepantes con las realizadas por el reclamante, sin que este aporte prueba alguna, siendo la comprobación de su veracidad cuestión que excede del ámbito y de los márgenes en que debe desarrollarse el expediente administrativo, correspondiendo su examen a los Tribunales de Justicia, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto.

IV

Con fecha 16 de marzo de 2015 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el expediente remitido por el Colegio Notarial de Castilla y León.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española; el artículo 25 de la Ley del Notariado; los artículos 42, 43.4.b) y 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 147 y 231 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 16 de

noviembre de 2011, 18 de abril y 17 de septiembre de 2012, y de 10 de abril, 29 de mayo y 29 de julio de 2014.

Primero. Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.b) de la Ley 30/92, en el caso de desestimación por silencio administrativo la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

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

En el presente supuesto se plantean dos cuestiones:

a) De una parte, un recurso por denegación de copia de un acta notarial de junta general de una Comunidad de Propietarios, respecto del cual la doctrina de esta Dirección General es que debe interponerse ante la misma, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado a este Centro para su resolución, como así ha ocurrido en el presente supuesto.

b) Y de otra, un recurso de queja como consecuencia de los hechos y las actuaciones reprobables, a juicio del reclamante, realizadas por el Notario autorizante con motivo de la citada acta notarial de junta general de una Comunidad de Propietarios, para cuya resolución puede ser competente el Colegio Notarial correspondiente, siendo recurrible la resolución que se dicte por la Junta Directiva enalzada ante este Centro Directivo, hecho este último que no consta que haya tenido lugar.

Tercero. Con relación al recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia del acta notarial, en el informe remitido por el Notario interesado a la Junta Directiva se afirma que: «El señor tiene en mi despacho y a su disposición copia del acta que solicita siempre que lo desee y pase personalmente a retirarlo acreditando su identidad con el documento expedido al efecto, ... no gándosele copia del mismo».

El artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevinida del objeto del mismo, mediante resolución motivada. Y el artículo 42.1 de la misma Ley dispone, para el caso de desaparición sobrevinida del objeto del procedimiento, que la resolución se limitará a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Como se desprende del informe del Notario, antes transcrito, y así lo recoge el informe evacuado por la Junta Directiva, el presente recurso de queja por denegación de copia ha quedado sobrevenidamente sin objeto (Resolución del Centro Directivo, SN, de 18 de abril de 2012).

Cuarto. Por lo que se refiere al recurso de queja como consecuencia de los hechos y las actuaciones llevadas a cabo por el Notario autorizante con motivo de la citada acta notarial de junta general de una Comunidad de Propietarios, cabe decir lo siguiente:

A) La denuncia de parcialidad en la actuación del Notario debe desestimarse, pues, aparte de que este la niega, la redacción del documento es deber del Notario (art. 25 de la Ley del Notariado y 147 del Reglamento Notarial), quién en el ejercicio de su función actúa con la plena autonomía de criterio, libertad que no encuentra más límite que el de las normas imperativas, el orden público o el eventual perjuicio de terceros, por lo que este Centro Directivo y los Colegios Notariales carecen de competencia para enjuiciar *a priori* los términos en que debe prestarse la función notarial en un caso concreto, al corresponder al Notario, bajo su responsabilidad profesional decidir sobre los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido.

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

B) Y en cuanto a las diversas manifestaciones del recurrente en relación con lo acaecido en el desarrollo de la Junta General de la Comunidad de Propietarios, estas resultan directamente contradichas por el Notario, por lo que es de aplicación, tal y como señala el informe de la Junta Directiva, la reiterada doctrina de este Centro Directivo de que, ante dos versiones tan radicalmente contrarias, ambas se neutralizan y no pueden tomarse en cuenta en los estrechos límites del procedimiento administrativo.

Por todo lo indicado, en cuanto a la posible responsabilidad disciplinaria del Notario autorizante del documento, habida cuenta de los hechos alegados

por el reclamante, sería presupuesto necesario la acreditación de tales hechos y del perjuicio mediante resolución firme. Una vez acreditados dichos extremos mediante Resolución o sentencia firme, se incoaría el correspondiente expediente disciplinario sobre la base de los hechos declarados como probados en la referida resolución o sentencia judicial.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda que, de una parte, hay que declarar la terminación del procedimiento del presente recurso de queja por denegación de copia, por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, y, de otra, debe desestimarse la queja por la actuación profesional del Notario, por lo que procede archivar el expediente.

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

Madrid, 30 de junio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 13 de julio de 2016 (1.ª)

En el recurso de queja interpuesto por don, contra supuesta denegación de copia de testamento, por parte del Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Juan Alfonso Cabello Cascajo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 6 de febrero de 2015, tiene entrada en este Centro Directivo, recurso de queja presentando por don, en el que expone que su madre, doña, había otorgado unos testamentos ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Juan Alfonso Cabello Cascajo, en los años 2006 y 2007, y, una vez fallecida su madre y solicitada copia autorizada del último testamento otorgado por su madre, el autorizado el 15 de enero de 2007, el Notario expide el 6 de marzo de 2007 una copia autorizada del mismo, que resulta ser diferente de la versión del mismo testamento, que aparece en otra copia autorizada del mismo, expedida el 13 de marzo de 2014.

II

En el escrito de queja presentado a este Centro Directivo, de fecha 3 de febrero de 2015, –que se presenta en un Modelo normalizado bajo el título «Quejas de particulares por dene-

gación de copia por el Notario»–, el recurrente simplemente expone que tiene en su poder tres testamentos bajo el mismo núm. de protocolo, uno del año 2006, y dos del año 2007, y concretamente entre las copias del supuesto testamento del año 2007, tiene dos versiones diferentes.

III

Pero después de esta exposición somera de los testamentos que tiene a la vista, en la parte del *petitum* de dicho formulario normalizado, como quiera que al parecer la confusión en el contenido correcto y exacto del último testamento otorgado por la madre ha provocado algún conflicto familiar, lo que solicita el recurrente no tiene nada que ver con una queja por supuesta denegación de copia, sino literalmente una «aclaración y solución por parte de este Ministerio de Justicia para que se pueda aclarar y firmar la herencia y justa indemnización por parte del Notario.»

IV

Presentado dicho escrito de queja en esta Dirección General el 6 de febrero de 2015, se solicitó de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Las Islas Canarias con fecha 11 de febrero del mismo año, un informe sobre el expediente que ha provocado dicha queja –con audiencia del Notario interesado–, y la Junta Directiva evacuó dicho Informe en fecha 6 de marzo de 2015, con entrada en este Centro Directivo el 13 de marzo de 2015.

En su informe, la Junta Directiva señala que la petición que existe en dicho recurso de queja, en realidad ya había sido resuelta por la Junta Directiva de dicho Colegio Notarial en fecha 13 de febrero de 2015, habiendo sido trasladado ya dicho acuerdo al reclamante y a otros familiares que habían interpuesto otros recurso de queja semejantes fundados en los mismos hechos y motivaciones, así como al Notario autorizante de las copias de dichos testamentos, y aclara que el motivo de queja no es tanto la denegación de una copia por parte del Notario, sino la subsanación de un error sufrido en la expedición de las copias correspondientes.

V

Por tanto, según aclara la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, las quejas ya habían sido resueltas por dicho Colegio, según escrito de la Junta Directiva, de fecha 13 de febrero de 2015, que se notificó a los reclamantes y al Notario interesado en fecha 23 de febrero de 2015, con números de salida 103, 104 y 105.

VI

En dicho Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias se determinó la efectiva existencia de un error –reconocido en su Informe por el Notario autorizante de dichas copias– en el contenido de una de las copias expedidas del último testamento otorgado por la madre difunta, autorizado el día 15 de enero de 2007, de tal manera que respecto a una vivienda sita en la calle, de, en la primera copia expedida el 6 de marzo de 2007, el usufructo de ese piso se legaba a un hermano llamado,

mientras que en la segunda copia del mismo testamento y al parecer correcta, expedida el 13 de marzo de 2007, esa vivienda se legaba en propiedad al recurrente, don

Según manifestaciones del grupo familiar afectado, cada heredero o causahabiente había obrado desde el conocimiento de la copia del testamento expedida el 6 de marzo de 2007, conforme al contenido de dicha copia, habiendo realizado alguno de ellos incluso reformas sobre la vivienda referenciada, y siete años después, al intentar formalizar la herencia, se encuentran en la copia expedida el 13 de marzo de 2014, otro contenido diferente respecto a dicho testamento, lo que ha provocado diferencias entre el grupo familiar, con el resultado de que, a la fecha del Acuerdo de dicha Junta Directiva, no se había podido formalizar la escritura de herencia de la madre.

La Junta Directiva emite dicho Acuerdo tras recibir el preceptivo Informe del Notario autorizante de las copias divergentes en su contenido del mismo testamento, informe en el cual el Notario reconoce que hubo un error informático en la expedición de la copia del año 2007 –que reproducía un testamento anterior del año 2006, que no era el último otorgado por la madre causante–, si bien el Notario señala igualmente que, a su juicio, dicho error en la copia del año 2007 es inocuo para los herederos y causahabientes, dada la situación de yacencia de la herencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 670, 675, 687, 705 del Código Civil; 17 y 32 de la Ley del Notariado; 224 y siguientes, 313, y 327 del Reglamento Notarial; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 y 25 de septiembre de 1991; 22 de septiembre de 1995, 23 de marzo de 1998; 12 de noviembre de 2001; 3 de julio de 2002; 13 de marzo y 8 de octubre de 2003; y 15 de septiembre de 2004, entre otras.

Primero. El presente recurso de queja se centra, no en una supuesta denegación de copias de los testamentos aludidos en el escrito de queja del recurrente, como a primera vista y por el tipo de formulario o Modelo normalizado utilizado por el recurrente podría pensarse a primera vista, sino más bien en una supuesta negligencia del Notario autorizante de las copias de dicho testamento en cuanto a la exactitud, integridad y corrección de las copias expedidas del mismo.

Segundo. Así, respecto a un mismo testamento firmado por la testadora, madre del recurrente, el día 15 de enero de 2007, resulta claro de los documentos aportados a este Centro Directivo que hay versiones diferentes de dicho testamento, y así se puede observar del cotejo de las copias expedidas el 6 de marzo de 2007, y el 13 de marzo de 2014, respectivamente, de las que resultan derechos diferentes para las personas nombradas en el mismo.

Tercero. El Notario autorizante de dichas copias, en su Informe al Colegio Notarial de las Islas Canarias reconoce que hubo un error informático en la copia expedida el 6 de marzo de 2007, y la Junta Directiva así también lo acreditó en su Acuerdo de Junta Directiva de fecha 13 de febrero de 2015.

Pero en dicho Acuerdo de la Junta Directiva, se señala con acierto que la existencia y acreditación de dicho error, no puede dar sin más lugar a una corrección disciplinaria, pues no toda inobservancia de una norma legal o reglamentaria puede dar lugar a una sanción o corrección, y no es automáticamente calificable como de falta punible, dado el principio general de exclusión de la responsabilidad objetiva, y la necesidad de existencia de algún tipo de dolo o culpa en la conducta a sancionar, que no se observó en dicho caso.

Cuarto. Y en cuanto a la acreditación de los posibles perjuicios o daños causados por la conducta negligente del Notario autorizante, al expedir dos copias de un mismo testamento, con contenidos divergentes, la Junta Directiva señala igualmente que si los intereses jurídicos, económicos o morales del recurrente hubieran sido lesionados por una supuesta actuación negligente del Notario autorizante de las copias del testamento aportadas a este expediente, no sería dicha Junta Directiva, ni tampoco lo es este Centro Directivo, competente para la revisión de su actuación, ni para resolver ni mediar en el posible perjuicio que consideren producido.

Es criterio establecido por este Centro Directivo en doctrina reiterada, que la exigencia de responsabilidad civil o penal a cualquier Notario, en que haya podido incurrir en el ejercicio de sus funciones o derivada de su actuación profesional, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales adecuados para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos, y relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de las partes.

Quinto. Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho que procede confirmar el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, y por tanto el archivo de la queja presentada, si bien reconoce al señor recurrente que tiene abierta la vía judicial en defensa de los intereses legítimos que hayan podido ser lesionados por la supuesta irregularidad o negligencia en la expedición de las copias autorizadas del testamento por el Notario autorizante de las mismas, y en la reparación de los posibles daños causados; perjuicios y daños que, sin embargo, no pueden ser valorados en este expediente administrativos, y que en cambio deberán ser objeto de prueba, valoración y determinación en el correspondiente procedimiento judicial contradictorio.

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, 13 de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 13 de julio de 2016 (2.ª)

En el recurso de queja interpuesto por el señor don, contra denegación de copia de testamento revocado, por parte del Notario Archivero Sustituto Permanente del Distrito de Zaragoza, don Pedro Martínez Viamonte.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 17 de mayo de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo, expediente elevado por parte de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Aragón, ante el recurso de queja presentado por el señor don, por la denegación de copia de testamento de su padre, don, en el año 1981, que obra en el Archivo de Protocolos del Colegio Notarial aludido.

II

El testamento aludido, otorgado en 1981, consta revocado por otro posterior, otorgado por el mismo testador en el año 1987, del que el recurrente ya dispone de copia, como se deduce del expediente elevado a este Centro Directivo, en el que se reproduce su contenido y se puede observar que existe expresa cláusula revocatoria de cualquier testamento anterior. El recurrente, en su escrito solicitando la copia del testamento de 1981 solo alega como motivo de interés para tener copia de dicho testamento que «precisa la copia solicitada para aceptar la herencia».

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Aragón, en sesión de 11 de mayo de 2016, resuelve que, constando en el testamento posterior la revocación total de cualquier otro anterior, éste carece de eficacia jurídico-patrimonial, habiendo perdido toda virtualidad jurídica. Y aunque no niega que el recurrente pueda tener interés legítimo en dicha copia, entiende que el motivo genérico alegado para aceptación de herencia, no es motivo suficiente, ya que el testamento válido y eficaz, mientras no se desvirtúe su validez y eficacia, es el testamento posteriormente otorgado, que revoca al anterior del cual se solicita copia por el recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, 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, 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. Entrando en el fondo del asunto que motiva esta resolución, se presenta recurso de queja por denegación por parte de un Notario Archivero, de una copia de un testamento que consta expresamente revocado por otro posterior. De este testamento posterior existe copia en el expediente elevado a este Centro Directivo y en el mismo hay una cláusula revocatoria expresa por la que se revoca «cualquier disposición anterior de última voluntad».

Tercero. 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 (arts. 224 a 228); y 2) mediante una cláusula residual, aplicable a los supuestos no contemplados expresamente, reconociendo el mismo derecho a quienes, a juicio del notario a cuyo cargo se encuentre el protocolo, acrediten tener interés legítimo en el documento (último inciso del art. 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (art. 3.1 del Código Civil), pero no cabe asignarle la virtualidad de añadir un nuevo requisito a los que en ellas se recogen, pues tales preceptos incorporan ya la valoración normativa del interés legítimo.

De la atribución directa del derecho a obtener copia de los testamentos se ocupa el artículo 226 del Reglamento Notarial, disponiendo, a los efectos que aquí interesan, que: «fallecido el testador, tendrán derecho a copia:

a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad.

b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder.

c) Los legitimarios.

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

Cuarto. Según resulta del expediente, el solicitante de copia del testamento revocado es hijo de la testadora y, por lo tanto, tiene la condición de legitimario conforme al artículo 807 del Código Civil. Tal 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 supeditarlos 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 presente recurso. Sin perjuicio de ello, conviene resaltar que la exigencia de acreditar un interés específico por parte de los legitimarios comportaría la negación de toda eficacia normativa al apartado c) del artículo 226 del Reglamento Notarial, en la medida en que el derecho a copia quedaría sometido a un requerimiento análogo al demandado en la cláusula residual incluida en el artículo 224 del mismo texto reglamentario, orientada precisamente a facilitar la obtención de copia por quienes, asistidos de un interés legítimo para lograrla, no se encuentren en uno de los supuestos expresamente acotados por una norma.

Quinto. Solventada la controversia en los términos expuestos, resulta palmario que no existe norma ni razón jurídicamente relevante que impida la expedición de la copia solicitada por el recurrente, sin perjuicio de que, por referirse a un testamento revocado, se haga constar por el Notario, tanto en el pie de la copia como en la nota de expedición en la matriz, su falta de vigencia.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda estimar el recurso.

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

Madrid, 13 de julio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 19 de julio de 2016 (1.ª)

Recurso de queja por denegación de copia de escritura de hipoteca solicitada por el titular de una anotación preventiva de embargo posterior.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por parte de doña(procuradora de los Tribunales) se solicitó de los titulares de las Notarías de Carcaixent y de Alzira que se le expidieran sendas «copias simples» de escrituras de constitución de hipoteca y de posterior ampliación de la misma.

La razón alegada por dicha persona consiste en el hecho de que en un procedimiento judicial de ejecución (Impago de honorarios de Abogado y Procurador) se ha practicado el correspondiente embargo sobre la vivienda de la persona deudora, la cual se encuentra a su vez gravada con hipoteca y la petición se hace con objeto de obtener la mayor información posible sobre la obligación hipotecaria referida, dado que ambos acreedores tienen interés en pujar por el inmueble caso de que no se pague antes la deuda por la demandada.

II

Ante la negativa de ambos Notarios, con fecha de 15 de enero del presente año, tuvo entrada en esta Dirección General la interposición del correspondiente recurso. Abierto el oportuno expediente se ha solicitado el preceptivo informe del Colegio Notarial de Valencia, el cual ha sido emitido acompañado a su vez de los informes de los Notarios contra los que se ha interpuesto el recurso: los Notarios de Carcaixent doña Elia Giner Barceló y de Alzira don Ricardo Tabernero Capella, de fechas 15 de febrero de 2016 por lo que respecta al segundo, y en fecha 18 de febrero por lo que respecta a la primera.

III

En el citado informe, la Junta Directiva de dicho Colegio Notarial, haciendo suya en gran parte la argumentación de los Notarios recurridos, considera que de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es cierto que se tiene reconocido «interés legítimo» del «acreedor» (RRDGRN de 5 de diciembre de 2005, 2 de junio de 2011 y 16 de noviembre de 2012). También tiene reconocido tal interés legítimo a favor de los anotantes de embargos (RRDGRN de 17 de agosto de 2010 y de 16 de noviembre de 2012) y, en Resolución de 9 de octubre de 1995 se ordena la expedición de copia para permitir la anotación de un embargo, al apreciar en tal supuesto el interés legítimo. A continuación se afirma que en cuanto a la necesidad de que el interés sea legítimo, esta exigencia debe contemplarse desde una doble perspectiva –como señala la RDGRN de 5 de diciembre de 2005– pues no solo debe ser objetivamente moral y lícito, en un sentido abstracto, sino que también debe serlo en la situación concreta: en efecto, es obvia la existencia de un interés en todo acreedor, para conocer la situación patrimonial de su deudor o, en general, el interés de todo aquél para quien la efectividad de sus derechos dependa de la situación patrimonial de un tercero, de conocer cuál sea esta situación patrimonial; pero ello no le legitima para anular en términos absolutos el derecho a la intimidad de este último desamparándole del derecho al secreto del protocolo; de ahí que el acreedor no puede, por el solo hecho de serlo, pretender el derecho a un acceso ilimitado a cualquier documento público de posible contenido patrimonial que otorgue su deudor.

Ello tampoco significa la irrelevancia de esta situación de vinculación patrimonial, sino que lo que procede es reconocer que la excepcional subordinación del derecho al secreto del protocolo, no se produce en términos objetivos y absolutos, sino que dependerá de cir-

cunstances concretas, necesitadas de ponderación, donde convergen además del eventual interés de quien solicita expedición de copia, las prioritarias relaciones jurídicas entre los otorgantes del instrumento público, relaciones de orden esencialmente privado, donde en múltiples ocasiones puede quedar afectado el Derecho Constitucional a la intimidad.

Los acreedores –presentantes del recurso de queja– tienen un derecho sobre la finca en la que han anotado el embargo. Se trata de un interés o facultad de carácter genérico que, sin embargo, no les da facultad de inmiscuirse y conocer cada una de las relaciones concretas en que la deudora sea parte, especialmente cuando los documentos en que las mismas se plasman están amparados por un principio como es el «secreto de protocolo», no obstante responder la petición a un fin legítimo y justificado, como es el comprobar la situación de los bienes que garantizan su derecho y las obligaciones afectas a los mismos, fin legítimo que puede ser alcanzado a través de la interposición de las correspondientes acciones judiciales, solicitando en dicha sede judicial la expedición de la copia o copias controvertidas.

En consecuencia, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia entiende correcta la actuación de los Notarios de Alzira don Ricardo Taberero Capella y de Carcaixent doña Elia Giner Barceló, al apreciar la no concurrencia de «interés legítimo» suficiente en la solicitud de las copias simples a que se refiere el presente informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 32 de la Ley del Notariado, la Ley 15/1999 de 29 de diciembre, de Protección de Datos, los artículos 224, 226, 229, 231 y 282 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de esta Dirección General de 17 de julio de 1963, 6 de mayo de 1988, 16 de mayo de 1995, 16 de diciembre de 2002, 10 de diciembre de 2003, 5 de diciembre de 2005, 20 de septiembre de 2007, 18 de junio de 2008 y 2 de junio de 2011, 16 de noviembre de 2012, entre otras.

Primero. El recurso se ha planteado conjuntamente contra la negativa de los Notarios de Carcaixent y de Alzira a la expedición de copia simple de escrituras de constitución de hipoteca y de posterior ampliación de la misma. Aunque sean dos las decisiones notariales recurridas (cada una de ellas tomada con total independencia de la otra), dado el contenido idéntico, la tramitación ha de hacerse en forma unitaria. Por lo que se refiere a la cuestión planteada, el artículo 231 del Reglamento Notarial regula el específico recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos los propios Notarios y la Junta Directiva del Colegio respectivo, requisitos procedimentales cumplidos en el presente caso, al haberse interpuesto el recurso directamente ante este centro directivo y constando en el expediente tanto el informe de los Notarios como el de la Junta Directiva.

Segundo. Reiteradamente se viene recordando por este Centro Directivo que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto de protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. En aplicación de tal principio, el artículo 224 del Reglamento Notarial, además de

cada uno de los otorgantes, tiene derecho a obtener copia toda persona a cuyo favor resulte reconocido algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento. Es cierto que, en el presente caso, la persona recurrente no ostenta (ni ella ni la otra persona que también ha obtenido anotación de embargo a su favor) la condición de parte u otorgante en las escrituras, ni de adquirentes mediante ellas de algún derecho. La recurrente alega y acredita tener la condición de acreedora, habiendo sido reconocido su derecho al cobro de honorarios y obtenido mandamiento de embargo sobre los bienes de la parte deudora. Es decir, en cuanto acreedora, tiene un derecho sobre la finca hipotecada. Se trataría de un interés o facultad de carácter genérico, pero que, en principio, no le da la facultad de inmiscuirse y conocer cada una de las relaciones concretas en que la persona deudora sea parte, especialmente cuando los documentos en que las mismas se plasman están amparados por un principio como el secreto de protocolo, no obstante responder la petición a un fin legítimo y justificado como comprobar la situación de los bienes propiedad de la deudora, pero que puede satisfacerse mediante la petición judicial, solicitando por esa misma vía cualquier copia obrante en el protocolo notarial.

Tercero. Es cierto que o cuando, como en el presente caso, la afección o expectativa genérica se transforma en verdadero y concreto derecho subjetivo sobre los bienes cuya afección y ejecutabilidad ha sido establecida por un acto judicial como el mandamiento de embargo dirigido a garantizar el efectivo ejercicio del derecho legítimo frente al titular de la finca, sí que podría reconocerse a los acreedores interés y consecuentemente derecho a obtener copia de las escrituras de hipoteca que gravan el bien, aunque dicho interés ha de quedar supeditado a que con ello se llegue a conocimiento de datos que sean necesarios para el correcto ejercicio del legítimo derecho que ha sido reconocido.

En el supuesto que nos ocupa, la parte recurrente solicita la expedición de copias de dos escrituras de préstamo con garantía hipotecaria y de posterior ampliación del mismo. Por lo tanto, la cuestión fundamental consiste en determinar si existe ese interés legítimo que fundamentaría el derecho a la obtención de las copias por la parte recurrente teniendo en cuenta que se ha trabado embargo a su favor y que ya se tiene conocimiento a través de certificaciones del Registro de la Propiedad de todo el contenido del derecho de hipoteca que no sea de contenido puramente obligacional (es decir de eficacia circunscrita al deudor y acreedor hipotecarios). Como se ha señalado anteriormente, la simple condición de acreedores no legitimaría para anular en términos absolutos el derecho a la intimidad del deudor, desamparándole por esa sola circunstancia de su derecho al secreto de protocolo. Los documentos cuya copia se solicita configuran un gravamen sobre la finca como es la hipoteca, del que es verdad que tendrían derecho a obtener copia, pero solamente de carácter parcial, limitada al citado gravamen, que consta inscrito en el Registro de la Propiedad y ya se ha tenido conocimiento de todo su contenido esencial con eficacia real. La copia parcial, además, debería omitir todos aquellos aspectos

obligacionales referentes a cualesquiera otras relaciones contractuales del deudor con terceros. Es decir, no se podría obtener (sin vulnerar innecesariamente el secreto del protocolo) un mayor conocimiento de datos de los que ya se han obtenido con anterioridad.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

En la notificación en forma a la Notaria interesada se hará constar que contra 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, 19 de julio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 19 de julio de 2016 (2.^a)

En el recurso de queja interpuesto por la Letrada doña, en representación de don, contra el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, con entrada en este Ministerio el día 16 de marzo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 1 de octubre de 2014 tiene entrada en el Iltre. Colegio Notarial de Castilla y León, Registro núm. VA-344, escrito de igual fecha, suscrito por la Letrada doña, actuando en la defensa jurídica de los intereses de don, en el que interpone recurso de queja contra la denegación por parte del Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, al acreedor, don, y a sus Letrados, del acceso al expediente completo del Acuerdo Extrajudicial de Pagos del deudor, don, tramitado en actas núms. 1898 y 2492 del protocolo del citado Notario, de fechas 7 de julio y 18 de septiembre de 2014 respectivamente.

Considera que dicha negativa contraviene y vulnera la función encomendada por la Ley Concursal a los Notarios que tramitan dichos expedientes y resulta incongruente con el contenido del anuncio que el propio Notario ha ordenado publicar en el «BOE», según el cual el expediente está a disposición de los acreedores interesados en la notaría.

Por todo ello solicita del Decanato que se requiera al citado Notario para que facilite al acreedor y/o a sus Letrados el acceso a la documentación mencionada y para que expida las oportunas copias.

II

Con fecha 7 de octubre de 2014, Registro de Salida VA-348, por parte del Colegio Notarial de Castilla y León, se comunicó a doña que completara su solicitud acreditando la representación alegada, lo cual se llevó a efecto mediante aportación de copia de la escritura de poder a pleitos otorgada por don el día 6 de octubre de 2014, ante la Notaria de Valladolid, doña Teresa Hervella Duránte.

III

Mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2014 tiene entrada en el Colegio Notarial de Castilla y León, el informe preceptivo emitido por el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, en el que pone de manifiesto:

– Que la señora no es acreedora en el procedimiento a que se refieren dichos instrumentos, y no acreditó en ningún momento ostentar la representación de don, porque entonces no le había sido conferida formalmente.

– Que la citada señora exigió la entrega inmediata de toda la documentación, a lo que respondió que tenía que valorar la pertinencia de tal entrega, considerando que, siendo la tramitación de la mediación concursal muy novedosa, debía disponer de un mínimo periodo razonable de reflexión.

– Que ha realizado las consultas oportunas y entiende que los acreedores en un procedimiento de mediación concursal tienen derecho a copia de todos los documentos relativos al asunto, por lo que, si dicha señora, acreditando adecuadamente la representación del acreedor, solicita copias, se las facilitará de inmediato.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión celebrada el día 12 de noviembre de 2014, acordó elevar su informe, a la vista del escrito de alegaciones presentado por el Notario, en el sentido de determinar la improcedencia de pronunciarse al respecto, por carencia sobrevenida de objeto.

V

Con fecha 16 de marzo de 2015 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el expediente remitido por el Colegio Notarial de Castilla y León.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42, 43.4.b) y 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; los artículos 224, 229 y 231 del Reglamento

Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de marzo de 2011, 18 de abril de 2012, y 11 de agosto de 2014.

Primero. Como cuestión previa debe tenerse en cuenta que, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración está obligada a dictar y notificar Resolución expresa en todos los procedimientos, y ello aun cuando el vencimiento del plazo máximo sin haberla notificado haya legitimado al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo. Por tanto, de conformidad con el artículo 43.4.b) de la Ley 30/92, en el caso de desestimación por silencio administrativo la Resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Segundo. En el presente supuesto se plantea un recurso por denegación de copia y acceso completo al expediente de dos actas notariales relativas a un Acuerdo Extrajudicial de Pagos en un procedimiento de Mediación Concursal, respecto del cual la doctrina de esta Dirección General es que debe interponerse ante la misma, 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 considerando el acuerdo de la Junta como informe de la misma, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado a este Centro para su Resolución, como así ha ocurrido en este caso.

Tercero. El principio general que rige en el ordenamiento notarial es el denominado secreto del Protocolo, cuya custodia compete al Notario a su cargo, sin perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este principio cede evidentemente en aquellos casos y respecto de quienes prevén las Leyes y el propio Reglamento Notarial, que en su artículo 224 reconoce el derecho a la obtención de copia a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho, o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el documento.

En el informe remitido por el Notario interesado a la Junta Directiva se afirma literalmente lo siguiente: «... entiendo que, tal y como pretendía la dona, los acreedores en un procedimiento de mediación concursal tienen derecho a copia de todos los documentos relativos al asunto, por lo que, si dicha señora, acreditando adecuadamente la representación de un acreedor, solicita copias, se las facilitaré de inmediato».

Cuarto. De todo lo expuesto se deriva que la discrepancia que origina el recurso se centra, no en la negación del interés legítimo del acreedor para acceder al Acuerdo Extrajudicial de Pagos, en el seno de un procedimiento de mediación concursal, sino en la necesidad de acreditar debidamente la condición de representante del acreedor por parte de la Letrada que presenta el

escrito de queja, y que es la misma que solicitó en su momento la exhibición y copia del expediente.

El artículo 229 del Reglamento Notarial establece 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.»

Desde esta perspectiva, tal y como se desprende de la documentación obrante en el recurso, no siendo la Letrada por sí misma otorgante, ni titular de ningún derecho o interés legítimo, resulta que en el presente caso la solicitud de copia formulada en su momento, y no reiterada después, no cumplía desde el punto de vista formal con las exigencias del artículo 229 del Reglamento Notarial en cuanto a la acreditación de la representación voluntaria que para ello pudiera ostentar, ni tampoco lo cumplía el escrito de queja cuando se presentó alegando que actuaba en la defensa jurídica de los intereses del acreedor recurrente, por lo que hubo que aportar el poder *a posteriori*. Y así lo señala el Notario en su informe cuando pone de manifiesto que el escrito de queja tuvo entrada en el Colegio Notarial el 1 de octubre de 2014 –después de ocurridos los hechos a que se refiere– y el poder que dicha Letrada emplea para acreditar su representación ante el Colegio es de fecha 6 de octubre de 2014.

Por tanto, quién alega su condición de representante voluntario de alguien con derecho a obtener copia, debe acreditar dicha condición, y así numerosas Resoluciones de este Centro Directivo han reiterado que el hecho de que el Notario exija esta acreditación no supone una negativa injustificada, sino, antes bien, el cumplimiento por parte del Notario de su obligación de verificar la concurrencia de los requisitos legales y reglamentarios para la expedición de la copia, ya que, si la prestación de su función es obligatoria para el Notario, esa función tiene una vertiente negativa de forma que el Notario no solo no puede sino que debe denegar su función, que comprende la expedición de copia, cuando, a su juicio no se den los requisitos para su expedición.

Resulta así plenamente justificada la petición a la solicitante de que, previamente a la expedición de la copia, acredite su condición de representante voluntaria del acreedor (Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de marzo de 2011 y 11 de agosto de 2014).

Quinto. El artículo 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, mediante resolución motivada. Y el artículo 42.1 de la misma Ley dispone, para el caso de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, que la resolución se limitará a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Como se desprende de la transcripción literal del informe del Notario, a que se refiere el fundamento de derecho tercero, y así lo recoge el informe

evacuado por la Junta Directiva, el presente recurso de queja por denegación de copia ha quedado sin objeto de forma sobrevenida (Resolución del Centro Directivo, SN, de 18 de abril de 2012).

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda declarar la terminación del procedimiento del presente recurso de queja por denegación de copia, habida cuenta de la desaparición sobrevenida del objeto del mismo.

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, 19 de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 26 de julio de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, con entrada en el Registro del Ministerio el 10 de septiembre de 2015, relativo a la queja por la actuación profesional en la autorización de una escritura de adjudicación de herencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 8 de junio de 2015 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León escrito de denuncia y reclamación de doña contra la actuación del Notario de Burgos, don Francisco de Borja Romeo Montes, en relación con la autorización de una escritura de adjudicación de herencia.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 17 de junio de 2015:

«Vista la reclamación formulada por doña y las alegaciones realizadas por el Sr. Notario, don Francisco de Borja Romeo Montes, esta Junta Directiva manifiesta:

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

En este caso la reclamante considera que el Notario cometió un error al omitir al inventariar y realizar la adjudicación de la finca urbana de, sita en la calle, actualmente calle, la existencia de una sustitución fideicomisaria establecida en el testamento de don, en el que realizaba un legado de dicha finca a favor de su hijo don, en el que se disponía que si el legatario falleciese sin descendencia legítima, pasaría este legado a sus hermanos, y en defecto de estos a los hijos de los mismos, sucediéndose por estirpes.

Segundo. Conforme a la escritura de adjudicación de herencia de don otorgada ante el que fue Notario de Astudillo, don Mariano Jesús Mateo Martínez el día 21 de julio de 1977, con el núm. 262 de protocolo, en el punto V "... Don, en el presente acto y por convenirle a sus intereses, renuncia el legado establecido en su favor, en la cláusula tercera del testamento reseñado". Y a continuación se procedió a realizar la adjudicación de bienes entre los herederos conforme a lo por ellos acordado y prescindiendo por tanto de dicho legado y de la condición que le acompañaba. En la adjudicación de los bienes hereditarios se le adjudicó a don la nuda propiedad de la finca citada sin ninguna limitación.

Por lo tanto, conforme a lo expuesto, don podía plenamente disponer de dicha finca como lo hizo en su testamento otorgado ante don Juan-Luis Prieto Rubio en Palencia el 16 de enero de 2002, y posteriormente se otorgó conforme al mismo y con intervención de la propia reclamante, la escritura de herencia ante don Francisco Borja Romeo Montes, objeto esta reclamación.

Tercero. De todo lo expuesto resulta, a juicio de esta Junta Directiva, correcta la actuación del Notario, sin que haya de otorgarse escritura de subsanación alguna, y por lo tanto, se desestima el presente recurso en todos sus términos.»

III

Contra dicho acuerdo, doña interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 10 de septiembre de 2015.

En él acusa al Notario de Burgos, don Francisco de Borja Romeo Montes, de mala actuación profesional en la autorización de la escritura de adjudicación de herencia de don, en la que se formalizaba, además, la entrega del legado de una finca ordenado por el causante en su testamento.

Sostiene la recurrente que la citada finca había sido adquirida previamente por el causante en virtud de un legado, al que se había impuesto a una sustitución fideicomisaria condicional. Habiéndose cumplido la condición, entiende la recurrente que el legado de la finca que el causante ordena en su testamento excede de la capacidad dispositiva que el mismo tenía.

Aunque en un principio la propia interesada reconoce que el causante don renunció al legado que se le había hecho de la finca debatida, con posterioridad entiende que, en la misma escritura, acabó aceptándolo.

Termina la recurrente exponiendo el error material cometido en su día en la escritura de adjudicación de herencia que sirvió de título a don, cuando en ella se afirmaba que éste, junto con el resto de sus hermanos, aceptaban los derechos hereditarios causados a su favor

por el fallecimiento de su padre don y de doña (esposa del primero), pues esta última no había fallecido aún al tiempo del otorgamiento de dicha escritura.

En consecuencia, acusa al citado Notario de mala actuación profesional al haber autorizado la escritura de adjudicación de herencia en cuestión sin haber realizado a los otorgantes las oportunas advertencias al respecto, y permitiendo que la entrega del legado tuviera lugar indebidamente. Igualmente solicita la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en sesión de 14 de octubre de 2015, acordó ratificar el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 888 y 890 del Código Civil.

Primero. El presente recurso tiene por objeto determinar la corrección o no de la actuación de un Notario al autorizar una escritura de adjudicación de herencia, en la que se efectúa la entrega de un legado. La recurrente entiende que el causante no tenía capacidad dispositiva sobre el bien legado, al haber sido adquirido por él, a su vez, en virtud de un legado anterior que se sujetó a una sustitución fideicomisaria condicional, y acabar cumpliéndose la condición.

En efecto, el legado en cuestión tiene por objeto una finca que el padre del causante había legado en su testamento a éste, sustituyéndolo fideicomisariamente para el solo caso de fallecer el legatario sin descendencia.

No obstante, de la escritura de adjudicación de herencia del padre del causante resulta que este último renunció expresamente al legado citado, acabando siéndole adjudicada la finca debatida, pero no en pago del legado rechazado, sino en pago de sus propios derechos hereditarios. Todo ello como consecuencia de haber entendido todos los interesados en la herencia que, en virtud de la renuncia al legado de la finca, ésta quedaba refundida en la masa hereditaria, de conformidad con el artículo 888 del Código Civil.

En consecuencia, habiendo adquirido el causante la finca en virtud de su título de heredero, y no del de legatario, y no estando dicho título sujeto a sustitución, condición o limitación alguna, aquél ostentaba plena disponibilidad sobre la finca, siendo válido el legado de la misma que ordenó en su testamento.

Segundo. Entiende la señora recurrente que, en la escritura de adjudicación de la herencia del padre del causante, éste renunció inicialmente al legado fideicomisario, pero que acabó aceptándolo en otra cláusula posterior de la misma escritura.

También entiende que, en la misma matriz, cuyo único objeto consistía en el reparto de la herencia del padre del causante, sus herederos aceptaron también por error la herencia de la viuda del finado, quien aún vivía al tiempo del otorgamiento.

Dicho malentendido tiene origen en el error material padecido en la escritura de adjudicación de herencia del padre del causante, en virtud de la cual éste adquiere la finca legada.

En efecto, las cláusulas V y VI de dicha escritura, según la copia autorizada parcial de la misma que obra en el expediente, señalan: «V. Don, en el presente acto y por convenirle a sus intereses, renuncia al legado establecido a su favor en la cláusula tercera del testamento reseñado» y «VI. Don, don, doña y doña, aceptan los derechos hereditarios causados a su favor por el fallecimiento de su padre don y doña Asimismo, acepta el legado establecido en su favor en la cláusula segunda del testamento reseñado, y (...).»

La recurrente entiende dichas cláusulas en el sentido de que el legatario don empieza en la cláusula V renunciando al legado que le favorecía, para acabar aceptándolo en la cláusula VI, así como que don y sus hermanos, no solo están aceptando la herencia de don, sino también, y de manera indebida, la de su esposa doña ...

Pero dicha interpretación no puede sostenerse. Es cierto que en la redacción de la cláusula VI existe un error material (ignorándose si el mismo fue cometido en la redacción de la matriz o en la de su copia parcial), pero consistente en haber transcrito como punto seguido lo que debía haber sido una coma, de manera que, quien en la cláusula VI de la escritura está aceptando un legado, no es don, sino su madre doña, A estos efectos debe tenerse en cuenta que, según el tenor literal de la citada cláusula, el legado que se está aceptando no es el que se ordena en la cláusula tercera del testamento (que es el que favorece a don), sino el establecido en la cláusula segunda del mismo (que favorece a doña con el usufructo universal de la herencia en favor de doña).

Dicha interpretación resulta de manera clara del contexto de la escritura, de sus cláusulas anteriores, y de las adjudicaciones que en ella se efectúan. De hecho, en la copia simple del mismo instrumento que también forma parte del expediente, consta la misma cláusula, pero con su redacción correcta, siendo su tenor literal el siguiente: «VI. Don, don, doña y doña, aceptan los derechos hereditarios causados a su favor, por el fallecimiento de su padre don, y doña, asimismo, acepta el legado establecido en su favor, en la cláusula segunda del testamento reseñado, y (...).».

En consecuencia, el heredero y prelegatario don, renunció al legado fideicomisario ordenado a su favor, aceptando, por contra, su derecho como heredero, algo a lo que se encontraba facultado en virtud del párrafo segundo del artículo 890 del Código Civil. Y acabando la finca legada incluida en el

lote de bienes adjudicado a dicho heredero, éste terminó adquiriéndola sin limitación alguna a su capacidad dispositiva sobre ella.

En consecuencia, los términos en que fue autorizada la escritura de manifestación y adjudicación de herencia a que el presente recurso se refiere, deben considerarse plenamente ajustados a derecho.

A la vista de lo anterior, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos, ordenando la reanudación de la ejecución del acuerdo impugnado, que había quedado suspendida de conformidad con el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará 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 julio de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 26 de julio de 2016 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Madrid de 30 de noviembre de 2015 por la actuación profesional del Notario de Madrid don Luciano Marín Carrera.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 30 de junio de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de denuncia interpuesto por doña contra el Notario de Madrid, don Luciano Marín Carrera. En dicho escrito, la reclamante expone que su madre, doñaacudió a dicha Notaría en fecha 18 de diciembre de 2007, a los efectos de otorgar testamento abierto notarial. Su madre, prosigue en su escrito, ya fallecida, padecía disminución visual causada por glaucoma crónico bilateral, según informe oftalmológico que aporta del Hospital Clínico San Carlos, de fecha 28 de mayo de 1999. También padecía demencia senil moderada de perfil degenerativo estadio GDS 475, según diagnosis de fecha 26 de noviembre de 2007, aportando historial clínico del mismo Hospital citado.

Cuando el testador no pueda firmar o sea ciego o no pueda leer el testamento, recuerda, acudirán dos testigos para actuar como testigos de conocimiento, según el artículo 697 y 698 del Código Civil. En el testamento, según continúa la reclamante, se incumple esta Ley, es decir: el testamento se firmó sin testigos. Cita asimismo el artículo 705 del Código

Civil, según el cual «Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el Notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables».

Concluye que a la testadora se le podía detectar la falta de visión a la hora de firmar, ya que las firmas no eran claras, como las de una persona normal, por lo que el Notario autorizante no cumplió con los requisitos que la Ley exige, y su negligencia le ha causado daños «que el Notario debe reparar».

II

El Notario autorizante, en su informe, de fecha 14 de julio de 2015, manifiesta que cada vez que un ciudadano aparece en su oficina pública notarial, habla con él, comprueba mediante preguntas y respuestas que se encuentra lúcido y que conoce su propia situación personal y familiar, y a continuación le pregunta si tiene voluntad de testar; le informa de las opciones y de las limitaciones legales acordes a su situación familiar y, finalmente, si libremente desea testar, le manifiesta en qué forma desea hacerlo y, siguiendo sus deseos, se redacta el testamento, que, ya definitivamente redactado vuelve a comprobar con la parte testadora que responde fielmente a su voluntad, firmando libremente el documento. En caso de que hubiera observado que la parte testadora no hubiere tenido capacidad para testar, habría negado la autorización, prosigue. Añade que si la parte testadora goza de capacidad de obrar y libremente decide en el ejercicio de sus legítimos derechos civiles que es su deseo testar y hacerlo con un contenido concreto que se ajusta a la Ley, está obligado como Notario a autorizar la última voluntad de ese testador. Y concluye que dado que han transcurrido ocho años desde la autorización, no puede recordar las circunstancias concretas del caso, pero que, revisado el documento, todo él, a su leal saber y entender es correcto.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su sesión de fecha 7 de septiembre de 2015, resuelve, en lo que aquí interesa, que ha transcurrido en exceso el plazo máximo de cuatro años fijado para la prescripción de las faltas muy graves cometidas por los Notarios, plazo que ha de contarse desde la comisión de la falta, esto es, la fecha de autorización de la escritura; que el glaucoma puede conducir a una ceguera pero no debe confundirse con la misma, siendo necesario un completo informe médico que acredite el exacto grado de la lesión ocular y su incidencia sobre la posible visión del documento otorgado por parte de la testadora; que en cuanto a la demencia senil, el diagnóstico es de 2011, varios años después de otorgado el testamento, y lo que se apreció en 2007 era una atrofia cerebral difusa inespecífica, que tampoco acredita una incapacidad mental ni su grado; y que en cuanto a los daños, no se cuantifican, sin que pueda emplearse en artículo 146 del Reglamento Notarial, por carencia de sus requisitos.

IV

El día 13 de octubre de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid recurso de alzada, en la que doña insiste en sus argumentos y añade que los testamentos no se abren hasta que fallece la persona que lo ha otorgado, por lo que todavía no se han cumplido los cuatro años.

V

El 19 de octubre de 2015 el Notario don Luciano Martín Carrera se reitera en sus argumentos del anterior informe, y en sesión del día 30 de noviembre de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid mantiene el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 662, 664, 666, 667, 679, 694 y siguientes, y 705 del Código Civil español; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; 145, 146, 147, 180, 193, 346 y 347 del Reglamento Notarial; artículos 24, 117.3 y 124 de la Constitución española; apartado 6 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios; Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1982, 10 de abril de 1987, 8 y 26 de septiembre de 1988, 19 de octubre de 1990 y 8 de junio de 2006, entre otras; Resoluciones de este Centro Directivo –sistema notarial– de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998, 20 de enero de 2012, 18 de abril, 10 de mayo y 20 de diciembre de 2013, 13 de febrero y 26 de noviembre de 2014, 3 de marzo y 13 de abril de 2015, entre otras.

Primero. Son varias las cuestiones que deben analizarse para una adecuada Resolución del presente recurso. La primera cuestión la centraremos en el hecho de la valoración de la capacidad para otorgar testamento. En este sentido debe traerse a colación lo dispuesto en reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo, destacando entre ellas las de 7 de octubre de 1982 y de 10 de abril de 1987, citadas en los «Vistos.»

Ajustándose a la idea tradicional del favor *testamenti*, toda persona debe reputarse en su cabal juicio en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente lo contrario; la aseveración notarial respecto a la capacidad del otorgante, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, adquiere una especial relevancia de certidumbre y constituye una enérgica presunción *iuris tantum* de aptitud solo destruible por una evidente prueba en contrario.

Esto es, en primer lugar, existe una presunción *iuris tantum* de la capacidad para testar que únicamente puede ser destruida en virtud de una decisión judicial, por lo que no cabe determinar la nulidad del testamento sin que haya recaído sentencia firme en la cual se estime la existencia o no de una prueba que determine claramente la incapacidad de la testadora. No obstante, el conocimiento y Resolución de tal materia corresponde en exclusiva a los Tribunales, mediante el correspondiente procedimiento, dentro del cual puede

hacerse valer la tutela judicial efectiva preconizada por la Constitución Española (arts. 117 y 124).

Es decir, la determinación de la capacidad jurídica de una persona en el momento de otorgar testamento corresponde al Notario que en su función goza de autonomía plena e independencia (art. 1 del Reglamento Notarial). De acuerdo con el artículo 145 del Reglamento Notarial «la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado...»; cuestión en la que esta Dirección General no puede entrar a conocer correspondiendo en todo caso a los Tribunales ordinarios de Justicia determinar si existía o no dicha capacidad civil, para ese otorgamiento, en el causante.

Segundo. En efecto, e íntimamente relacionado con lo anterior, es reiterado el criterio del Centro Directivo en cuanto a:

1.º) Que la validez o no de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de legalidad, veracidad e integridad que solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria. En el supuesto objeto del presente expediente, se alega ceguera de la testadora, así como demencia senil, que afectaría a su voluntad, hechos éstos que pueden determinar la nulidad del testamento (por causas diversas, esto es, falta de capacidad, y falta de formalidades esenciales, respectivamente), que, conforme lo anterior, es de competencia exclusiva de los Tribunales, en base a los razonamientos expuestos.

2.º) Que igualmente compete en principio a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario, a salvo el procedimiento previsto en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes, y la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva.

Tercero. Lo anterior nos abre paso al estudio del segundo aspecto, esto es, la responsabilidad civil del Notario. Como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho. Ambas cuestiones las desarrollaremos en los siguientes fundamentos, comenzando por la civil.

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

Respecto a la primera de las cuestiones, la competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General, relativo a que tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Asimismo, el artículo 146 del Reglamento Notarial, que contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, exige para su aplicación la concurrencia de dos circunstancias:

a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «... hará a las partes una propuesta... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto»).

b) Que, como también establece literalmente el precepto la propia Junta Directiva considere evidentes los daños y perjuicios causados, circunstancias ambas que en el presente caso no concurren.

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

para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución Española).

Cuarto. Queda finalmente por hacer referencia a la responsabilidad disciplinaria. Como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 24 de mayo de 2007, citada en los «Vistos», la responsabilidad disciplinaria de los Notarios deriva de su condición de funcionarios públicos, y desde tal perspectiva, la exigencia de responsabilidad corresponde a sus superiores jerárquicos, y su fundamento vendría dado por la infracción de las normas legales y reglamentarias que regulan la autorización de los instrumentos públicos desde el punto de vista funcional, es decir, de la forma del documento, no de su contenido sustantivo, que haría derivar la cuestión al campo de la responsabilidad civil, dada la condición de profesional del Derecho que concurre también en el Notario.

En el presente caso, la corrección en la actuación del Notario en el momento de la autorización no puede valorarse por este Centro Directivo pues las versiones son contradictorias y neutralizadores entre sí. En efecto, por lo que se refiere a la capacidad civil, el Notario la valora en el momento del otorgamiento (art. 666 del Código Civil), y los informes aportados no excluyen terminantemente la posible capacidad en el momento de testar, y por lo que respecta al glaucoma, debe confirmarse en este punto el criterio del acuerdo recurrido, en el sentido de que tampoco concluye terminantemente, en el presente caso, según los informes aportados, una ceguera total, o en grado incompatible con la lectura del testamento. En todo caso, y aún en el caso de que se pudiera concluir dicho extremo, y, por tanto, que debían concurrir preceptivamente los dos testigos previstos en el Código Civil, este Centro Directivo, no puede dejar de tener en cuenta que el apartado 6 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, establece unos plazos de prescripción de las infracciones disciplinarias, siendo el máximo de cuatro años previsto para las infracciones muy graves, contados siempre «desde su comisión», esto es, desde la fecha de autorización de la escritura respectiva, y, por tanto, en el presente caso, el de la escritura de testamento abierto. No cabe olvidar que el testamento es un negocio jurídico perfecto desde que se otorga, sin perjuicio de que su eficacia, y solo ésta, esté pendiente de la *conditio iuris* de fallecimiento del testador. Por consiguiente, considerando la fecha del testamento reseñada en los antecedentes de hecho (18 de diciembre de 2007), cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de la misma estaría prescrita (Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 18 de abril de 2013, citada en los «Vistos»).

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil en que pudiera haber incurrido el Notario, en su caso, sometida a lo señalado anteriormente.

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, 26 de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 26 de julio de 2016 (3.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, con entrada en este Ministerio el día 4 de febrero de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 29 de diciembre de 2015, la entidad «Hospitalet de Desarrollos, S.A.» representada por su administrador único, don, y a través del Notario de Palma de Mallorca, don Victor Alonso-Cuevillas Fortuny, solicitó telemáticamente copia simple, total o parcial, de la escritura que recoge el contrato marco de compraventa de contratos de financiación otorgado entre las entidades «Bankia S.A.» y «Burlington Loan Management Limited» autorizada el día 3 de junio de 2015, por el Notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, núm. 2717 de protocolo, junto con las escrituras o pólizas complementarias que recojan el precio de la cesión del crédito/s hipotecario/s que gravan la finca titularidad de su representada y que figuran recogidos en la mencionada escritura, manifestando tener interés legítimo en su condición de deudor cedido.

II

El día 30 de diciembre de 2015, el Notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, contestó dicha solicitud, indicando que entendía el interés legítimo que alegaba el solicitante para obtener determinados datos de la cesión, que ya le habían sido facilitados, pero en cuanto al precio concreto de la cesión, dicho interés no había quedado suficientemente acreditado, pues, para ello, habría que acreditar el carácter litigioso del crédito, de donde derivaría su derecho de retracto.

III

Con fecha 4 de febrero de 2016 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de queja interpuesto por don, en la indicada representación de la entidad «Hospitalet de Desarrollos, S.A.» ante la Sección de Atención al Ciudadano y Registros de la Gerencia Territorial del citado Ministerio en las Islas Baleares, en virtud de escrito de fecha 11 de enero, con registro de entrada 13 de enero, de 2016, contra el Notario de Madrid, don Antonio Pérez-Coca Crespo, por denegación de copia de la escritura anteriormente mencionada.

Considera que la entidad a la que representa tiene derecho a solicitar dicha copia ya que, como titular del bien inmueble y de cara a ejercitar posibles acciones de retracto tiene derecho, como titular del inmueble y como suscriptor del crédito hipotecario que se ha cedido, a acceder a la información solicitada, por tener un interés legítimo en los documentos solicitados.

IV

El día 25 de febrero de 2016, tiene entrada en el Colegio Notarial de Madrid el informe preceptivo, de fecha 24 de febrero de 2016, que le fue solicitado al Notario, don Antonio Pérez-Coca Crespo, en el que este hace constar:

– Que la sociedad solicitante ya había obtenido copia de la escritura complementaria referente al crédito hipotecario que grava la finca de su propiedad, y solicita ahora datos del contrato marco, concretamente el precio de la cesión.

– Que el crédito, por el hecho de ser cedido, no se altera, y de la cesión, por sí misma, no se deriva ningún derecho para el deudor que le legitime para conocer el precio, salvo que se trate de un crédito litigioso.

– Que el derecho de retracto no se da en todas las transmisiones de créditos, sino solo en la transmisión de créditos litigiosos, y este carácter no ha quedado acreditado en la solicitud de copia.

– Que se puede acreditar dicho carácter litigioso solicitando al propio órgano jurisdiccional donde se tramite el litigio que libre mandamiento solicitando la copia a estos efectos, o bien acreditando documentalmente el propio interesado la existencia de dicho litigio.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 25 de abril de 2016, emitió su informe preceptivo, considerando correcta la negativa del Notario, y que no procede la expedición de copia hasta que se acredite el carácter litigioso del crédito cedido o la presentación de la oportuna demanda en que se niegue la existencia y/o legitimidad del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 1535 del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224, 231, 237 y 274 del Reglamento Notarial; y

las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 4 de abril y 22 de septiembre de 2014, y 26 de febrero de 2015.

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 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 art. 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

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. En el caso debatido, se solicita al Notario copia de una escritura en la que se contiene el contrato marco de compraventa de contratos de financiación, junto con las escrituras o pólizas complementarias, que recojan el precio de la cesión del crédito hipotecario que grava la finca titularidad de la recurrente y que figuran recogidos en la mencionada escritura, todo ello a los efectos de ejercitar posibles acciones de retracto.

El Notario y la Junta Directiva, en sus respectivos informes, ponen de manifiesto que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1535 del Código Civil, considerando el Notario que, a la hora de valorar el interés legítimo, se ha de ponderar no solo el derecho del solicitante que no es uno de los otorgantes, sino también el interés de estos últimos en mantener reservados sus pactos, y ambos informes consideran que no queda acreditado el carácter litigioso del crédito cedido.

Este Centro Directivo comparte el criterio de que el único artículo que establece un posible derecho a favor del recurrente es, efectivamente, el artículo 1535 del Código Civil cuando atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Salvo esa posible excepción, la situación jurídica del deudor cuyo crédito se cede no resulta alterada, ni modificada por el hecho de la cesión.

Si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, para valorar si le interesa ejercitar el derecho, y así lo reconoce el Notario. Tal valoración deberá ser efectuada por el propio garante/deudor y, en su caso, por los Tribunales de Justicia, si hay discrepancia, sin que pueda ser sustituida por el juicio o valoración del Notario a este respecto (así lo entiende la Resolución del Centro Directivo, SN, de 22 de septiembre de 2014, para el arrendatario, en un supuesto de denegación de copia de la escritura de compraventa con subrogación del comprador en el arriendo, con relación al derecho de preferente adquisición que le atribuye el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

El hecho de que la escritura se refiera a la cesión de múltiples créditos y recoja una extensa casuística de las relaciones entre cedente y cesionario, ajenas al deudor cuyo crédito se cede, no constituiría óbice para satisfacer su legítimo interés, pues bastaría para ello la expedición de copia parcial de la escritura en cuestión en los términos previstos en el artículo 237 del Reglamento Notarial.

Tercero. Así pues, no le corresponde al Notario valorar si el crédito es litigioso o no, sino que dicha valoración debe hacerla el propio interesado, bajo su responsabilidad, o, en caso de discrepancia, por los Tribunales de Justicia (el recurrente en caso de sentirse perjudicado, puede acudir al procedimiento establecido en el art. 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya copia solicita). Ahora bien, todo ello sobre la base de que el interesado acredite al menos un principio de prueba o indicio razonable de la existencia del litigio sobre el crédito cedido, como podría ser la presentación de la oportuna demanda, y no solo que manifieste la potencialidad de ejercitar en su caso las posibles acciones, tal y como señalan los informes del Notario y la Junta Directiva.

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).

Cuarto. Como consecuencia de todo lo indicado anteriormente y de la consideración del secreto de protocolo como principio general (Artículo 274 del Reglamento Notarial), habría que concluir que, en el presente caso, para hacer efectivo el derecho a la obtención de copia parcial relativa al precio del crédito cedido, sería necesario acreditar mínimamente por parte del deudor el interés legítimo alegado, es decir el carácter litigioso del crédito, ya sea aportando la documentación correspondiente o solicitándolo a través del órgano jurisdiccional competente.

Por tanto, teniendo en cuenta cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la obtención de la documentación solicitada, pero únicamente por vía de expedición de copia parcial, y siempre que se acredite al Notario el carácter litigioso del crédito cedido, siendo correcta la actuación del Notario, y debiéndose desestimar el recurso interpuesto en los términos indicados.

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

Madrid, 26 de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 26 de julio de 2016 (4.^a)

Recurso de queja por denegación de copia interpuesto por donen su calidad de Presidente de la Junta de Compensación Relevo de Caballos contra la decisión de denegación de copia de la Notaria de Alcantarilla doña Juana María Vidal Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En fecha 11 de enero de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia escrito de don, en la representación que se ha indicado, en el que plantea queja frente a la decisión del Notario de Alcantarilla doña Juana María Vidal Pérez por la denegación de copia de escritura de adhesión a Junta de Compensación.

II

En fecha 8 de febrero de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia el informe de la Notaria antedicha.

La Notaria deniega copia de la escritura solicitada en base al carácter secreto del protocolo notarial que en su opinión, y dado el carácter voluntario de la adhesión a una Junta de Compensación, debe prevalecer sobre el posible derecho a obtener una copia autorizada a efectos de la tramitación de un procedimiento de compensación o de la inscripción en el Registro de la Propiedad de otro título.

III

En su sesión de 24 de febrero de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, expuestos los antecedentes anteriores, informa, con unanimidad de todos sus

miembros, en el sentido de considerar que el solicitante tiene derecho a la expedición de copia autorizada de la citada escritura de adhesión a una Junta de Compensación.

IV

Con fecha 3 de marzo de 2016 tiene entrada en el Centro Directivo recuso de queja por denegación de copia por la recurrente y contra el Notario antes reseñados, con el informe elaborado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 4.1, 1218, 1219, 1732 y 1733 del Código Civil; el artículo 3 de la Ley Hipotecaria; los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 24 de noviembre de 2010, 13 de diciembre de 2011, y de 13 de febrero y 5 de noviembre de 2013.

En el presente recurso se discute si una Junta de Compensación tiene derecho a obtener copia autorizada de una determinada escritura por la que los propietarios de una finca concreta se adhieren a la escritura de constitución de la Junta de Compensación.

En materia de expedición de copia, como señala la Notaría, confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, 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 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. 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.

En el supuesto que no ocupa, no siendo el solicitante una de las personas previstas en el artículo 224 del Reglamento Notarial a las que está permitido solicitar copia, procede valorar si ha acreditado o no suficiente su interés legítimo. No parece ello *plantear* especiales problemas dado el carácter de la escritura cuya copia se solicita –adhesión a la escritura de constitución de la propia Junta de Compensación–, a diferencia de otros casos en que la escritura pueda contener pactos entre los otorgantes que el secreto de protocolo, uno de principios fundamentales de la actuación notarial, impida que deban ser desvelados.

Como señala el recurrente en su escrito de recurso, la adhesión de los propietarios no es un acto jurídico extraño o ajeno a la Junta de Compensación, y no se contienen en dicho documento elementos o información de carácter reservado o sensible. Si bien es cierto que la escritura cuya copia autorizada se solicita se otorgó unilateralmente por los propietarios, no lo es menos que el objeto de la misma lo constituye la adhesión al contenido de otra que es precisamente la constitución de la Junta de Compensación de la que deriva el derecho o interés a la obtención de copia. La escritura de adhesión contiene, efectivamente, una declaración de voluntad enteramente libre, referida al hecho en sí de otorgarla o no, pero no revocable ni modificable en perjuicio de tercero fuera de los cauces previstos en los artículos 1218 y 1219 del Código Civil, con independencia de la posible extemporaneidad de la declaración.

Es a la luz de lo anterior aplicable la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado que ha reconocido «la existencia de un interés legítimo cuando el documento notarial sirva razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho que guarde relación directa y concreta, aunque no se trate de ningún otorgante, favoreciendo la inscripción de sus títulos a la persona que tiene derecho a ello, siendo esta una de las excepciones al secreto de protocolo que debe ceder, eso sí, con efectos restringidos, a favor de derechos susceptibles de protección...». (Resolución del Centro Directivo, SN, de 13 de febrero de 2013).

En consecuencia, se estima que el recurrente tiene interés legítimo en general para la obtención de copia autorizada de la escritura de adhesión pero, en cualquier caso, para el supuesto de que se hiciera una interpretación restrictiva, tendría dicho interés, como mínimo, para la obtención de la copia autorizada a los solos efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad del proyecto de parcelación aprobado definitivamente.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso de queja planteado, entendiendo que el solicitante ostenta interés legítimo para obtener la copia solicitada y que la actuación del Notario no se ajustó a lo previsto en la legislación vigente aplicable, ratificando en su integridad el informe emitido por la Junta Directiva del Colegio de Murcia.

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, 26 de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.

Resolución de 26 julio de 2016 (5.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don y doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de 18 de marzo de 2016, con entrada en el Registro del Ministerio el 17 de mayo del mismo año, relativo a la actuación notarial en la autorización de una escritura de constitución de hipoteca.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 10 de febrero de 2016 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias escrito de denuncia y reclamación de don y doña contra la actuación del Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Juan Alfonso Cabello Cascajo, en relación con la autorización de una escritura de constitución de hipoteca.

II

El Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 18 de marzo de 2016:

«I. El día diez de febrero de 2016 tiene entrada en este Colegio Notarial un escrito presentado por don y doña en el que hacen constar que el 11 de julio de 2005 vendieron a la entidad «Intralógic S.L.» un solar, comprometiéndose la parte compradora a entregar a la vendedora, una vez finalizada la construcción, una serie de fincas; en la misma escritura se pactaba que la hipoteca que pudiera constituirse para financiar la construcción lo sería únicamente sobre la edificación y contra certificaciones de obra, pero nunca sobre el suelo, sin que pudiera constituirse hipoteca sobre las fincas que debieran ser entregadas a los reclamantes. No obstante lo anterior, en 2007 se constituyó hipoteca sobre la totalidad de la finca que había sido agrupada a otras-, sin que, según el señor, el Notario interviniente realizara advertencia alguna sobre la imposibilidad de constituir hipoteca sobre la totalidad de la finca. Como consecuencia de lo anterior, los reclamantes solicitan la tramitación del correspondiente expediente disciplinario y que en su caso, «se proceda a la restitución a la situación anterior a la conducta relatada y su posible reparación del daño causado.»

III

– El día veintitrés de febrero de 2016, tras ser solicitado el pertinente informe por parte de la Junta Directiva del Colegio Notarial, tiene entrada en este Colegio un escrito de fecha veintidós de febrero de 2016, remitido por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don Juan Alfonso Cabello Cascajo, informando sobre el particular.

En el citado informe hace constar lo siguiente:

«Primero. Que, el día 9 de agosto de 2007, con el núm. 6.611 de mi protocolo, se autorizó una escritura pública de préstamo hipotecario, donde compareció, como acreedor, “Banco Sabadell S.A.”; como deudor e hipotecante, “Intralogic S.L.”; y como fiador, “Promotafe S.L.” constituyéndose hipoteca sobre la finca resultante de la agrupación de las fincas núms. 6.683, 42.458 y 22.991 del Registro de la Propiedad Núm. 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria. La finca registral 6.683 fue vendida al deudor hipotecante por el señor y la señora en escritura otorgada ante mí, el día 11 de julio de 2005.»

Segundo. Que en el escrito que se presenta por parte de los reclamantes, se hace constar, según la literalidad expresada en el mismo, que se presenta a fin de considerar por parte de la Junta del Colegio Notarial si mi intervención, en la escritura citada, puede ser conducta «contraria a sus obligaciones como Notario así como de la normativa a la que como fedatario público está sometido.»

En primer lugar, he de señalar que en mi intervención como Notario en la escritura antes citada, se respetaron y se cumplieron escrupulosamente todos los requisitos legales exigidos tanto en la legislación Notarial como en las normas reguladoras del negocio jurídico autorizado.

En este sentido, señala el artículo 145 del Reglamento Notarial, párrafo primero: «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 tiene capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecúa a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes». Aspectos, todos estos, que se cumplieron en mi autorización».

A mayor abundamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Reglamento Notarial, el Notario comprobó la titularidad y el estado de cargas del inmueble hipotecado, como se acredita mediante la incorporación de las notas simples informativas obtenidas del Registro de la Propiedad de todas las fincas que conformaban la finca hipotecada, formada por agrupación de varias, entre la que se encontraba la finca transmitida en el año dos mil cinco por el señor y la señora De dichas notas simples informativas (cuyas fotocopias adjunto a este informe), no resulta la existencia de ningún pacto limitativo del dominio ni la imposibilidad de gravar el bien.

Por otra parte, la estipulación cuarta de la escritura de compraventa de fecha 11 de julio de 2005, intervenida por mí con el núm. 3.202 de mi protocolo, dice literalmente:

«Cuarta. Para que la citada entidad mercantil pueda constituir la o las hipotecas que estime oportunas sobre la edificación que se construya en la finca descrita en el antecedente expositivo I, en garantía de los préstamos y/o créditos que concierten con cualesquiera establecimientos de crédito o Banco Oficial y Cajas de Ahorros que operen en España, será necesario que la hipoteca sea siempre sobre la edificación y contra certificaciones de obra ejecutada, sin que en ningún caso se pueda hipotecar única y exclusivamente el suelo, que dicha hipoteca sea destinada para ser exclusivamente invertida, en concurrencia con las necesarias aportaciones de medios propios, en la construcción del edificio, y que, previamente a su constitución se le entregue a los cónyuges y por parte de la mercantil

“Promotafe S.L.” previamente a la constitución de la hipoteca, garantía o aval con carácter solidario, por importe de seiscientos un mil doce euros (601.012,00 €), cuyo cumplimiento sea a «primer requerimiento» de los cónyuges y

En todo caso, no podrán constituirse hipotecas sobre las viviendas y plazas de garaje a realizar en la futura promoción, y sobre el local comercial a nombre de los cónyuges y Con independencia de ello, deberán, desde luego, previa a la constitución de la hipoteca del edificio hacer una distribución de las cargas quedando las antedichas propiedades exentas de cualquier tipo de carga o gravamen.»

De dicha cláusula se desprende claramente la naturaleza personal del pacto. Precisamente, entiendo que ha sido la errónea interpretación de la naturaleza del pacto, lo que ha llevado al señor y la señora a presentar el escrito citado en el Colegio Notarial, ya que se confunde una cláusula personal o meramente obligacional con un pacto real. En este aspecto, el Notario, no tiene potestad legal alguna para impedir el incumplimiento o exigir el cumplimiento de este tipo de pactos inter-partes. De hecho, desde que se pactó la cláusula transcrita, en el año 2005, hasta el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, en el año 2007, podría haber sucedido cualquier cosa en relación con dicho pacto, sin que tenga que ser conocido por el Notario, incluso se podría haber dado la cancelación del mismo. El Notario por tanto ha de confiar en lo expresado por los comparecientes, reflejado en el apartado cargas y otros derechos de la escritura.

Prueba evidente de que dicho pacto es personal y no real, es que no se traslada a las notas simples informativas del Registro de la Propiedad. No siendo determinante para su calificación como pacto real que se encuentre en la certificación extensa del Registro, que se limita a reproducir el contenido de las estipulaciones de la escritura de compraventa, sin que ello quiera decir que todo lo reproducido sea de naturaleza real, ya que de ser así, incluso el precio debería constar en las notas simples informativas.

Por otra parte, hay que reconocer que es materialmente imposible que después de más de dos años desde que se firmó la escritura de compraventa y donde se estableció el referido pacto personal, el Notario recuerde, en el momento de la constitución de hipoteca, si el deudor hipotecario se había obligado personalmente con el entonces vendedor. Es por eso, que las manifestaciones de los comparecientes en el apartado “Cargas y Otros Derechos” de la escritura de préstamo hipotecario es el único instrumento que puede usar el Notario. Y de dicho apartado no se deduce ninguna limitación que pueda afectar a la intervención Notarial. Es más, aun recordando la existencia de dicho pacto, el Notario tan solo podría advertir del mismo a los comparecientes, pero no podría negar la autorización del documento, sin perjuicio de advertir la responsabilidad en la que puede incurrir el deudor hipotecario en caso de incumplimiento de dicha obligación. Recordemos que las causas de denegación de la fe pública notarial se contienen en el artículo 145 del Reglamento Notarial, no pudiendo, en este caso, excusar su ministerio.

Por último, no quiero dejar de destacar lo inapropiado de la presente reclamación, principalmente, por dos motivos:

1. Porque sobre este asunto, los hoy reclamantes, sin meditación alguna, o al menos eso quiero pensar, ya que de lo contrario sería mala fe y una clara vulneración del principio de mínima intervención que preside el orden penal, interpusieron contra mí una querrela criminal, siendo archivada sin ni siquiera prestar declaración, por auto del Juzgado de Instrucción Núm. Uno de los de las Palmas de Gran Canaria, de fecha treinta de diciembre de dos mil catorce, señalándose literalmente por el juzgador que “De la lectura de la querrela se desprende que lo que se imputa al señor Notario es que no haya advertido o informado a las partes en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 17 de agosto de 2009 en la forma que la acusación considera que deberla haberlo hecho. Pues bien, tal conducta carece de relevancia penal y, de ser cierta (este instructor no observa nada de lo afirmado por los

querellantes), en su caso podría dar lugar a otra clase de responsabilidad, jamás, penal”. Recurrido este archivo ante la Audiencia, ésta se pronuncia, nuevamente, a favor del archivo, mediante auto de fecha diecisiete de abril de dos mil quince, señalando “...Así el contrato de fecha 11 de julio de 2005 como también reconoce la parte apelante, no es fruto de ningún engaño En definitiva, ningún engaño existe ni cuando se firma el contrato de 11 de julio de 2005, ni cuando se firma el contrato de 9 de agosto de 2007 y si no hay engaño no puede haber estafa, como tampoco, por lo expuesto puede haber falsedad. El hecho de que no se haya cumplido con lo pactado en el citado contrato de 11 de julio de 2005, no pasa de ser un incumplimiento contractual, que debe dilucidarse en la jurisdicción correspondiente”.

2. Por la extemporaneidad de la queja presentada, de conformidad con el artículo 347 del Reglamento Notarial, dado que la escritura de préstamo hipotecario se autorizó en el año 2007, sabiendo por tanto que no procede la misma. Si bien, por consideración a los presentantes y a mi función pública, he decidido elaborar el preceptivo informe.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Esta Junta Directiva, a la vista del escrito presentado por don y doña, del informe emitido por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don Juan Alfonso Cabello Cascajo, lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, artículos 146 y 147 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Sistema Notarial, de 6 de octubre de 2008, 18 de abril de 2013 y 26 de febrero de 2015, entre otras, ha acordado lo siguiente.

Primero. En primer lugar debe destacarse, como ha indicado reiteradamente la Dirección General, que en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y el propio Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho. De ese modo, resulta, respecto de esta última, que, sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, la exigencia de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un deficiente asesoramiento u otros aspectos de la faceta profesional de los Notarios (*cf.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de la Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia.

Segundo. Por lo que atañe a la responsabilidad disciplinaria, única que, de acuerdo con lo señalado, puede apreciarse en esta instancia, debe indicarse, como es igualmente doctrina de la Dirección General, que no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria o algún error es automáticamente calificable de falta punible, dado el principio general de exclusión de la responsabilidad objetiva, y por consiguiente, la exigencia de cierto grado de culpa o reiteración en la conducta a sancionar, que no se aprecia en este caso.

Pero además en el caso concreto, como pone de manifiesto el Sr. Cabello Cascajo en su informe, la queja presentada puede resultar extemporánea, al haberse presentado en 2016, siendo la fecha de otorgamiento de la escritura que motiva la presentación de este recurso la de nueve de agosto de 2007.

Debe recordarse en este punto lo que ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado; así, en la Resolución de 26 de febrero de 2015 indica lo siguiente: «el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, establece unos plazos de prescripción de las infracciones disciplinarias, siendo el máximo de cuatro años previsto para las infracciones muy graves, contados siempre «desde su comisión», esto es, desde la fecha de autorización de la escritura respectiva.

Por consiguiente, considerando la fecha de la escritura reseñada en los antecedentes de hecho (9 de agosto de 2007), cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de la misma, de existir un hecho tipificado, estaría prescrita (Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 18 de abril de 2013 y 26 de febrero de 2015).

Tercero. Y, por último, en relación con la petición de los reclamantes de que «se proceda a la restitución a la situación anterior a la conducta relatada y su posible reparación del daño causado» y que, en definitiva, hace referencia a la posible responsabilidad civil, debe indicarse que esta Junta debe declararse totalmente incompetente en dicha materia, pues 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 la Dirección General de Registros y Notariado de 6 de octubre de 2008).

Por todo lo que antecede, la Junta Directiva en su sesión del día dieciocho de marzo de 2016, acuerda:

Primero. En congruencia con lo consignado en los anteriores fundamentos de derecho, esta Junta Directiva, por unanimidad de sus miembros acuerda desestimar la reclamación de don y doña

IV

Contra dicho acuerdo, don y doña, interpusieron ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 17 de mayo de 2016.

En él afirman que el Notario llegó a autorizar la escritura de préstamo hipotecario que motiva el presente recurso ignorando de manera consciente los requisitos que para ello exigieron los señores reclamantes en la escritura de permuta previa en virtud de la cual la entidad hipotecante adquirió la finca en cuestión.

Igualmente acusa a la entidad bancaria prestamista de complacencia en la concesión del préstamo hipotecario en atención, según indica, a la «importancia mediática y política» del grupo empresarial al que pertenece la mercantil prestataria, dado que los requisitos impuestos para hipotecar la finca constaban en la escritura de permuta previa, así como en el Registro de la Propiedad.

Acusa al Notario de incumplir las obligaciones inherentes a su función por no advertir de las limitaciones pactadas para poder hipotecar la finca en cuestión, limitándose a dar por buena la situación registral de la finca en cuestión.

Finaliza reiterando las peticiones contenidas en su escrito inicial dirigido al Colegio Notarial de las Islas Canarias, esto es, la tramitación del oportuno expediente disciplinario,

procediendo a la restitución a la situación anterior a la autorización de la escritura de préstamo hipotecario en cuestión, así como a la reparación del daño causado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 1, 143, 145, 146, 147 y 347 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2008, 23 de diciembre de 2009, 15 de diciembre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de febrero, 7 y 9 de marzo y 14 de octubre de 2013, 21 de marzo y 5 de mayo de 2014, 13 y 24 de abril, 17 de marzo, 5 y 15 de junio de 2015, entre muchas otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver sobre la reclamación de responsabilidad, tanto civil como disciplinaria, contra la actuación de un Notario por la autorización de una escritura de préstamo hipotecario, cuando el título de adquisición de una de las fincas hipotecadas (autorizado por el mismo Notario) contenía un pacto de naturaleza personal por el que se prohibía dicho gravamen sin el cumplimiento previo de determinados requisitos. Igualmente se reclama la restitución a la situación anterior a la autorización del préstamo hipotecario que motiva el presente recurso.

Segundo. Como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho. Ambas cuestiones las desarrollaremos en los siguientes fundamentos, comenzando por la civil.

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

Respecto a la primera de las cuestiones, competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Y en cuanto a la aplicación el artículo 146 del Reglamento Notarial, en el sentido de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, entre otras muchas, ha de recordarse que, si bien es cierto que dicho artículo contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, su aplicabilidad y procedencia está supeditada a dos circunstancias:

a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «...hará a las partes una propuesta... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto»). Y es así que en el presente, el Notario rechaza de manera rotunda su responsabilidad, sin que sea competencia de esta Dirección General decidir sobre la veracidad de opiniones tan encontradas, y que tan solo pueden ser valoradas por los Tribunales de Justicia.

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

Por otra parte, la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien no puede revisar el criterio de aquéllas no tanto ni solo por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce («...si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino porque respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, en la que este Centro Directivo carece de toda competencia. Recuérdense que el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada) y que es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (*vid.* entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española).

Cuarto. En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, establece unos plazos de prescripción de las infracciones disciplina-

rias que llegan hasta los cuatro para las infracciones muy graves, contados siempre «desde su comisión», esto es, desde la fecha de autorización de la escritura respectiva, término que ha transcurrido sobradamente y, por tanto, la eventual infracción habría prescrito.

Sin perjuicio de ello, como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 24 de mayo de 2007, la responsabilidad disciplinaria de los Notarios deriva de su condición de funcionarios públicos, y desde tal perspectiva, la exigencia de responsabilidad corresponde a sus superiores jerárquicos, y su fundamento vendría dado por la infracción de las normas legales y reglamentarias que regulan la autorización de los instrumentos públicos desde el punto de vista funcional, es decir, de la forma del documento, no de su contenido sustantivo, que haría derivar la cuestión al campo de la responsabilidad civil, dada la condición de profesional del Derecho que concurre también en el Notario.

En el presente caso, las versiones de ambas partes son contradictorias en cuanto a la conciencia por parte del Notario, al tiempo del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, del pacto limitativo incorporado en la escritura de permuta otorgada dos años antes. Dicha contradicción resulta, de un lado, de la alegación por parte del Notario de la imposibilidad de recordar, dado el tiempo transcurrido, la existencia del citado pacto, y la imposibilidad de su constatación por la información continuada remitida por el Registro de la Propiedad, dada la naturaleza meramente personal y no real del citado pacto. Y del otro, de la afirmación por los recurrentes de dicha conciencia, sin aportar elemento probatorio alguno que respalde tal afirmación.

En consecuencia, y no aportándose otro medio de prueba, la corrección en la actuación del Notario en el momento de la autorización no puede valorarse por este Centro Directivo pues las opiniones son totalmente contradictorias y neutralizadores entre sí, según la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado de neutralización de las afirmaciones discordantes de las distintas partes. Lo que no ofrece duda es que la parte hipotecante incumplió el pacto obligacional.

Quinto. Queda finalmente hacer referencia a la petición de restitución a la situación previa al otorgamiento del préstamo hipotecario que motiva el presente recurso.

Al respecto debe recordarse que es doctrina constante de esta Dirección General (Resoluciones Sistema Notarial de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 2002, 17 de octubre de 2003, 4 de febrero de 2005, 19 de febrero de 2010, 23 de mayo 2011 y 14 de mayo, 17 de septiembre, 12 de diciembre de 2012, 5 de mayo de 2014 y 17 de marzo de 2015, entre muchas otras), 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 solo 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 negociantes.

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

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

Madrid, 26 de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 6 de septiembre de 2016

En el recurso interpuesto por don contra el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 2 de octubre de 2015 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Castilla y León el escrito de queja presentado por don contra el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, por denegación de éste último a la entrega de la copia autorizada de la escritura que el primero había firmado en su despacho el 22 de abril de 2015.

II

El 7 de octubre de 2015 la Decana del Iltre. Colegio Notarial de Castilla y León le remitió al Notario citado copia del anterior escrito de queja, a fin de que formulase las alegaciones oportunas y las remitiese a la Junta Directiva en el plazo de diez días, lo que realizó el Notario mediante escrito de fecha 8 de octubre del mismo año, y en el que junto a una serie de consideraciones que no inciden en la Resolución del presente recurso sobre la inclusión de un pacto acerca de una tercera persona extraña a la escritura que fue designada en ella para hacerse cargo del pago de la misma, y que vienen recogidas en los puntos 1, 2, 3 y 4 del escrito, en las cuestiones que afectan al objeto del recurso, recogidas en los puntos 5 y 6, responde con el tenor siguiente:

«5. Con arreglo a lo que establece el artículo que menciona el Sr. en su escrito, se le ha ofrecido en cada ocasión a su esposa la posibilidad de retirar la copia auténtica, pagando el coste de las copias, a lo que se ha negado siempre, insistiendo en que nada ha de pagar, y que solo lo retirará si se le entrega sin más. Ello, a pesar de haber sido reiteradamente informada de que el retraso en la liquidación de los impuestos podría implicar recargos.

6. En consecuencia, insisto, el señor o su esposa, pueden retirar la copia de su escritura, si lo desean, abonando su importe, tal y como se les ha ofrecido en todo momento.»

III

La Junta Directiva del Colegio de Castilla y León, en su sesión de 14 de octubre de 2015, vistos el escrito de queja y el documento de alegaciones expuestos previamente, informó lo siguiente:

«Primero. Los artículos 17 de la Ley del Notariado y 224.1 del Reglamento Notarial, de conformidad con los cuales, los otorgantes de las escrituras públicas, tienen derecho a obtener copias de las mismas en cualquier tiempo.

Segundo. El artículo 248 del Reglamento Notarial, de conformidad con el cual: «Los Notarios están obligados a expedir las copias que soliciten los que sean parte legítima para ello, aun cuando no les hayan sido satisfechos los honorarios devengados por la matriz, sin perjuicio de que para hacer efectivos estos honorarios utilicen la acción que les corresponda con arreglo a las leyes.

Esta Junta Directiva, por unanimidad, acuerda admitir el recurso de queja formulado, de conformidad con lo cual el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, deberá hacer entrega al reclamante de la copia autorizada de la escritura que motiva la reclamación, sin perjuicio del derecho que asiste al Notario, para reclamar de quien corresponda el abono de sus honorarios, por los cauces que para ello dispone la legislación vigente.

Por lo tanto el informe de esta Junta Directiva debe ser favorable a la remisión de dicha copia, conforme a lo expuesto.»

IV

Con fecha 15 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el escrito de queja por denegación de copia de fecha 30 de noviembre de 2015, presentado por don contra el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, en el que, por lo que al presente recurso interesa, expone que, el mismo día que recibió en su domicilio el acuerdo transcrito de la Junta Directiva del Colegio Notarial, acudió a la notaría de don Eduardo Jiménez García para que se le entregara la escritura de la que fue parte, negándose el Notario a entregársela hasta que no pagara su correspondiente factura y ello, a pesar de que le ha enseñado la Resolución de la Junta Directiva diciendo que la debía de entregar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 17 de la Ley del Notariado, artículos 4 del Código Civil, artículos 224 apartado 1, 231 y 234 del Reglamento Notarial, artículos 615

y 617 del Reglamento Hipotecario, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 2 de octubre de 1974 y 1 de julio de 1987.

Primero. Se centra el presente recurso en la negativa del Notario autorizante de una escritura pública a entregar la copia autorizada de la misma a uno de los otorgantes, en concreto a la parte compradora, con el único argumento de no haber sido abonados los honorarios devengados por su autorización.

Segundo. La literalidad del artículo 248 del Reglamento Notarial, no deja dudas de cuál ha de ser el sentido de la Resolución de este recurso:

«Los Notarios están obligados a expedir las copias que soliciten los que sean parte legítima para ello, aun cuando no les hayan sido satisfechos los honorarios devengados por la matriz, sin perjuicio de que para hacer efectivos estos honorarios utilicen la acción que les corresponda con arreglo a las leyes.»

Precepto este que, como ya declaró esta Dirección General en su Resolución de 1 de julio de 1986, es de prudente y necesario cumplimiento.

Tercero. El carácter de funcionario público que inviste al Notario en su actuación presupone que, como tal Notario y en el ejercicio de su función, se encuentra al servicio del ciudadano que solicita sus servicios. Es el interés del ciudadano en ver reconocidos, a través del instrumento público, sus aspiraciones de orden jurídico el que subyace en la norma reglamentaria transcrita, y ello porque los numerosos efectos que despliega la autorización de la escritura pública no pueden quedar supeditados al cobro por parte del Notario de los honorarios derivados de su intervención, máxime cuando estos efectos no dejan de prolongarse en el tiempo, pues no hay que olvidar las trascendentales consecuencias que, una vez autorizada la escritura, afectan a diferentes esferas del particular, en especial la fiscal y registral.

Cuarto. Precisamente por esta importancia multifronte, tanto del instrumento público, como de su vehículo en el día a día, la copia autorizada, se prevé por el ordenamiento un procedimiento especial para el caso de que no haya precedido o simultaneado a la entrega de la copia autorizada el pago de los honorarios, de forma que el mandato reglamentario que impone al Notario la entrega de la copia independientemente de la satisfacción de dichos honorarios, también le otorga la acción para hacerlos efectivos, que podrá ejercitarla por el procedimiento que estime conveniente, entre ellos el procedimiento monitorio.

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

Contra la presente Resolución, que es definitiva en vía administrativo, 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, 6 de septiembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 14 de septiembre de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía referente a queja por la actuación profesional del Notario de Sevilla, don José Ruiz Granados.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En fecha 15 de octubre de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de doña y don, en representación de «Inmuebles CD, S.A.», en el que plantea queja por la actuación profesional del Notario de Sevilla don José Ruiz Granados, al haber practicado testimonio de legitimación de firmas en un documento privado en el que se llevaba a efecto una división horizontal de un edificio y unas adjudicaciones de los elementos resultantes a los firmantes del mismo.

Concretamente, dichos señores argumentaban la improcedencia de la actuación notarial toda vez que en ningún caso debía haber extendido dicho testimonio de legitimación en base a las consideraciones legales que en dicho escrito se ponían de manifiesto, haciendo referencia además a los graves perjuicios que de dicha actuación se estaban siguiendo.

II

En fecha 18 de noviembre de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial adopta acuerdo desestimatorio, basado en la prescripción de la falta, en el supuesto de que ésta hubiese sido cometida.

III

Contra dicho acuerdo, y en plazo legal, se interpone recurso de alzada reiterando los argumentos expuestos en la queja inicial y añadiendo una serie de consideraciones, en particular relativas al inicio del cómputo del pazo de prescripción de la eventual falta.

En concreto, el recurrente manifiesta lo siguiente:

«¿Cuándo tiene conocimiento, de este Testimonio de Legitimación, si el propio Notario afirma en su escrito que nunca compareció ante él, ni nunca él requirió la presencia de ella?»

Respuesta: tuvo conocimiento de los hechos llevados a cabo por el Notario y su hermano, cuando éste lo aportó en el pleito civil de división Horizontal por el Inmueble de C/..... 5. Pleito en el cual intenta hacer valer entre otras irregularidades:

1.º) Que dicho documento dice expresamente “esta escritura”, y

2.º) Que dicho documento concluye con una firma del citado Notario donde dice «delante de los comparecientes.»

–Cuando realmente, no es una escritura y donde además solo comparece o, porque, como ahora reconoce el Notario, no comparece. Aunque se construya la apariencia de estar elevando a público una división horizontal con la presencia de los 2 propietarios y en escritura pública–.

Sexto. En este punto se centra el debate del espíritu de la ley y la razón de ser de este Ilustre Colegio Notarial: ¿A partir de qué fecha debe contarse ese plazo de 4 años que fija el artículo 43 de la Ley 14/2000?

El Código Civil en su artículo 1969 dicta a este Ilustre Colegio de Notarios de Andalucía cuál debe ser el criterio de cómputo a la hora de determinar la prescripción o no-prescripción de unos hechos:

«Capítulo III. De la prescripción de las acciones. Artículo 1969. El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.

Es decir, que este Ilustre Colegio debe contar la prescripción de los hechos del Notario José Ruiz desde el día en que doña puede ejercitar cualquier acción; es decir, desde el día en que los hechos del Notario en connivencia con el hermano de ésta se hacen públicos; es decir, que los 4 años se contarán desde el día en que los aporta en la causa Civil de División Horizontal iniciada en 2015.»

Teniendo en cuenta los hechos narrados y el criterio dictado por el Código Civil podemos concluir que el plazo para entrar a conocer de la actuación de este Notario –a puerta cerrada con un amigo, para firmar un documento civilmente muy discutible, en perjuicio de un tercero ausente (a pesar de que el Notario en el citado documento firmase expresamente bajo la fórmula «ante los comparecientes»)– es de 4 años a partir de salir a la luz pública el documento, ya que en caso contrario parecería que se protege y se fomenta por parte del Colegio que una conducta irregular, en beneficio de un amigo, si se deja 4 años «en el cajón», es inobservable por el Colegio. Y que un Notario puede llevar a cabo una conducta, por grave que sea, siempre y cuando no lo saque a la luz en 4 años.

Visto lo anterior, se resuelve dicho recurso de alzada en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 251 a 254 y 256 y siguientes del Reglamento Notarial, así con el artículo 43 de la Ley 14/2000 de medidas fiscales en el que se establece el régimen disciplinario de los Notarios, el artículo 1280 del Código Civil así como el Texto Refundido y el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados.

Primero. En el presente recurso se plantea queja por la actuación notarial al llevar a cabo lo que denominó testimonio de legitimación en un documento privado en el que se realizaban una serie de operaciones de división horizontal de un edificio y de adjudicaciones de los elementos resultantes.

Segundo. La actuación del Notario señor Ruiz Granados que motiva el acuerdo de la Junta Directiva se produce el 14 de julio de 2011, y la queja tuvo entrada en el Colegio Notarial de Andalucía el día 15 de octubre de 2015, es decir, más de cuatro años después.

Centrada la discrepancia en el cómputo del plazo prescriptivo de las eventuales infracciones, debe señalarse que, de acuerdo con la doctrina sentada en la Resoluciones de este Centro Directivo (SN) de 25 de noviembre de 2010 y 3 de junio de 2011, el *dies a quo* para el inicio del término de prescripción

de las infracciones administrativas es la fecha de su comisión, que en este caso se concreta en la de otorgamiento de los diferentes instrumentos públicos aquejados de las pretendidas irregularidades.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece con carácter general en su artículo 132.2, a salvo de lo que dispongan otras normas especiales, que «el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido». A los efectos que interesan para la resolución del presente recurso, las normas especiales para el régimen disciplinario de los notarios son las recogidas en el artículo 43. Dos, apartado 6, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y 347 del Reglamento Notarial, donde, en términos coincidentes, se fijan los plazos de prescripción de las infracciones en cuatro meses para las calificadas de leves, dos años para las graves y cuatro años para las muy graves, «computados desde su comisión». Este mismo método de cálculo es el establecido en el artículo 132.1 del Código Penal para los ilícitos punibles tipificados en su texto.

Por tanto, no resulta de aplicación a los supuestos aquí contemplados la previsión contenida en el artículo 1.969 del Código Civil, dirigida a regular el perecimiento cronológico de las acciones civiles.

En consecuencia, procede estimar la prescripción de las eventuales infracciones cometidas por el Notario don José Ruiz Granados, por haber transcurrido más de cuatro años desde la fecha en que se produjo la legitimación de firmas cuestionada (14 de julio de 2011) hasta la fecha de presentación en el Colegio Notarial de Andalucía del escrito de queja (15 de octubre de 2015), todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad civil en que hubiere podido incurrir, cuya determinación únicamente corresponde a los Tribunales de Justicia.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 14 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 14 de septiembre de 2016 (2.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de junio de 2015, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia escrito de don, por el que interpone recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la negativa de la Notaria de Murcia, doña María del Pilar Berral Casas, a expedir copia simple de la escritura de compraventa de un local comercial sito en la calle de, autorizada por la citada Notaria el día 20 de junio de 2014, con el núm. de protocolo 846, tal y como le había solicitado con fecha 6 de mayo de 2015, y que le fue denegada el día 1 de junio de 2015, mediante escrito de la citada Notaria, en el que esta hace constar, fundamentalmente, lo siguiente:

a) El solicitante fundamenta su derecho a copia en su condición de titular de un usufructo ya extinguido sobre una sexta parte indivisa de la finca registral 9.690, transmitida en la escritura cuya copia se pretende, y en el hecho de que la transmisión de dicho usufructo a uno de los nudo propietarios, autorizada con anterioridad por otro notario, se otorgó por uno de sus hijos utilizando para ello un poder ya revocado a dicha fecha.

b) No siendo el solicitante otorgante de la escritura, su derecho a copia debería fundamentarse en su interés legítimo para conocer el contenido de la misma, sin que, de los hechos expuestos, se infiera la existencia del mismo por los siguientes argumentos:

– La escritura cuya copia que se solicita fue otorgada por quienes en dicha fecha eran los propietarios de la finca, según resultaba tanto de la documentación aportada para la redacción de la escritura como de la publicidad del Registro de la Propiedad, sin que pueda inferirse ningún derecho del solicitante sobre la finca, a dicha fecha, que pudiera haber sido vulnerado con dicha transmisión.

– El hecho de que, con anterioridad a dicha compraventa, hubiera ostentado en todo o en parte el usufructo sobre la finca y que hubiera suscrito, él, el contrato de arrendamiento sobre la misma, o que dicha finca la hubieran adquirido en su día los vendedores por donación anterior del solicitante, no le otorga por sí solo derecho alguno a conocer su contenido, ni a saber si se ha producido o no una cesión del arrendamiento sobre una finca en la que ya no ostenta derecho alguno.

– Si la transmisión de sus derechos sobre la finca adolece de algún defecto que pudiera determinar su nulidad debe ser objeto de apreciación por los Tribunales de Justicia, y en caso de que el órgano jurisdiccional que conociera del asunto estimara de interés para el procedimiento conocer el contenido de alguna escritura autorizada por ella, pueden solicitarse a través de dicho órgano las copias que éste considere convenientes, acreditando dicho interés.

II

Don, en su escrito de queja para la Dirección General, hace constar que sigue siendo su interés la obtención de una copia simple de dicha escritura de compraventa por las siguientes razones:

– De dicho local era propietario de una sexta parte indivisa del usufructo, siendo las otras cinco partes y la nuda propiedad de cinco de sus hijos, mediante donación siendo él donante y sus hijos donatarios. Local arrendado por él a una firma comercial.

– Uno de sus hijos –que en ese momento ya no tenía la cualidad de propietario– era apoderado suyo. Esos poderes los revocaron el 26 de marzo de 2014 y el día siguiente vendió sin su conocimiento ni consentimiento, y sin darle cuentas de lo recibido por la venta posteriormente, hasta la fecha.

– La venta de dicho usufructo facilitó la venta del local debiéndose producir la lógica cesión del contrato de arrendamiento existente que el recurrente formalizó en su día con el que era y sigue siendo inquilino.

– La escritura de compraventa se otorgó en la Notaría de doña Pilar Berral Casas, siendo su interés en obtener una copia el haberse visto despojado de su derecho.

III

Con fecha 23 de junio de 2015, la Notaría de Murcia, doña María del Pilar Berral Casas, a petición del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, emitió el preceptivo informe sobre su negativa a expedir la copia solicitada, que tuvo entrada en el citado Colegio el día 29 de junio de 2015, en el que se ratifica íntegramente en el contenido de su escrito de fecha 1 de junio de 2015.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, en su sesión de 30 de junio de 2015, emitió su preceptivo informe en los términos que siguen:

«Primero. Desde el punto de vista procedimental conviene señalar que el recurso por denegación de copia debe interponerse directamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 231 del Reglamento Notarial), no obstante lo cual, habiéndose presentado el recurso en el Colegio Notarial de Murcia, aunque dirigido al citado Centro Directivo, y evacuado el informe preceptivo de la Notaría interesada, esta Junta Directiva procede a emitir su propio informe preceptivo y elevarlo al citado órgano competente, por razones de economía procesal, y con objeto de dar cauce al recurso.

Segundo. En el presente recurso se discute si tiene derecho a copia quién fue anterior titular de algún derecho sobre la finca objeto de una escritura de compraventa.

En la materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo, de que exista ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el art. 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal, en la identificación del solicitante y la acreditación o, al menos, la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia o pueda considerársele con interés legítimo para ello.

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. Es claro que el 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 considerarlo con interés legítimo, máxime cuando la escritura puede contener pactos entre vendedor y comprador que el secreto de protocolo, uno de principios fundamentales de la actuación notarial, impide que deban ser desvelados.

La pretensión del recurrente, según se desprende del expediente, descansa en la circunstancia de haber sido anteriormente usufructuario de una sexta parte indivisa y arrendador del local comercial objeto de la escritura de la que se solicita copia, de cuyo derecho se habría visto “despojado” en virtud de una venta realizada por su hijo y apoderado, con poder revocado, realizada sin su conocimiento, y de la que no le ha rendido cuentas.

Sin embargo, como señala la Notaria en su escrito de denegación de copia, el hecho de que, con anterioridad a dicha compraventa, el solicitante hubiera ostentado en todo o en parte el usufructo sobre la finca y que hubiera suscrito, él, el contrato de arrendamiento sobre la misma, o que dicha finca la hubieran adquirido en su día los vendedores por donación anterior del solicitante, no le otorga, por sí solo, derecho alguno a conocer su contenido, pues la escritura se refiere a una finca en la que ya no ostenta derecho alguno. Se puede añadir a lo dicho anteriormente que tampoco cambia para nada el planteamiento por el hecho de una posible extralimitación en el ejercicio del mandato o un incumplimiento de sus obligaciones por parte del mandatario, como parece denunciar el recurrente, dado el principio de presunción de la buena fe que debe presidir el ejercicio de los derechos, según el artículo 7.1 del Código Civil, circunstancias todas estas que debilitan sobremanera el interés legítimo alegado, dejando de tener entidad suficiente como para hacer claudicar el principio opuesto del secreto de protocolo (Resolución del Centro Directivo, SN, de 7 de noviembre de 2014).

Cuarto. Por todo lo anterior, y como reiteradamente ha señalado el Centro Directivo, ha de mantenerse un criterio restrictivo, para que no pueda ser conculcado otro interés legítimo como es el derecho a la intimidad, máxime cuando, como también señala la Notaria concernida, no cabe considerar una hipotética indefensión del recurrente, pues puede acudir a la vía jurisdiccional y proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación del documento 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 coonestación 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. En consecuencia, se estima correcta la actuación de la Notaria de Murcia, doña María del Pilar Berral Casas, y ajustada a derecho su negativa a expedir copia.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 32 de la Ley del Notariado; 221, 222, 224, 231 y 274 de su Reglamento; y las Reso-

luciones de este Centro Directivo –sistema notarial– de 15 de septiembre de 1923, 23 de junio de 1978, 15 de julio de 1.993, 8 de noviembre de 2001, 30 de octubre de 2003, 2 de febrero de 2006, 20 de septiembre de 2007, 4 de mayo de 2009 y 31 de julio, 25 de septiembre y 7 de noviembre de 2014, 12 de mayo y 15 de junio de 2015, entre otras.

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

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso, que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a ésta únicamente corresponde su resolución.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el 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.

Tercero. 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.

Cuarto. Como señaló la Resolución de 30 de octubre de 2003 (citada en los «Vistos») este «interés legítimo» del artículo 224 del Reglamento Notarial tiene unas características propias y debe ser examinado dentro de la máxima objetividad, pues como ya señalara esta Dirección General (Resolución 15 de septiembre de 1923), «la doctrina del interés legítimo... tampoco podría basarse en inducciones que, aun siendo muy racionales y acreditando un espíritu sano y previsor, hubieran de tener carácter hipotético, subjetivo o de investigación... sino en tipos o supuestos legales objetivos...». Ciertamente, no en todo caso puede exigirse una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que se base el supuesto interés del solicitante en la copia

que se 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, si no puede exigirse una prueba plena del derecho invocado, sí debe al menos suministrarse al notario un principio de prueba o indicio razonablemente seguro del derecho o situación jurídica en que se basa la solicitud, que por supuesto deben tener mayor consistencia que la mera afirmación del solicitante.

Quinto. La apreciación del interés legítimo corresponde de modo principal al Notario, el cual tiene a la vista no solo los elementos justificativos del posible interés legítimo del recurrente, sino también la propia escritura objeto de la petición cuyo contenido puede desvirtuar el principio de interés legítimo ofrecido por el recurrente. En el presente caso, la Notario aduce que la escritura cuya copia se solicita fue otorgada por quienes en dicha fecha eran los propietarios de la finca, según resultaba tanto de la documentación aportada para la redacción de la escritura como de la publicidad del Registro de la Propiedad, sin que pueda inferirse ningún derecho del solicitante sobre la finca, a dicha fecha, que pudiera haber sido vulnerado con dicha transmisión. Añade que el hecho de que, con anterioridad a dicha compraventa, hubiera ostentado en todo o en parte el usufructo sobre la finca y que hubiera suscrito el contrato de arrendamiento sobre la misma, o que dicha finca la hubieran adquirido en su día los vendedores por donación anterior del solicitante, no le otorga por sí solo derecho alguno a conocer su contenido, ni a saber si se ha producido o no una cesión del arrendamiento sobre una finca en la que ya no ostenta derecho alguno. Y concluye que, si la transmisión de sus derechos sobre la finca adolece de algún defecto que pudiera determinar su nulidad, debe ser objeto de apreciación por los Tribunales de Justicia y, en caso de que el órgano jurisdiccional que conociera del asunto estimara de interés para el procedimiento conocer el contenido de alguna escritura autorizada por ella, pueden solicitarse a través de dicho órgano las copias que éste considere convenientes, acreditando dicho interés.

Pues bien, en base a lo señalado, la postura de la Notaria recurrida debe entenderse ajustada a Derecho. En efecto, el interés del reclamante carece del carácter prioritario que pudiera imponer su protección frente a los intereses encontrados en concurso, pues, además de lo expuesto por la propia Notario recurrida en su escrito de denegación de copia, y como esta Dirección General ha declarado en reiteradas ocasiones (así Resolución de 12 de mayo de 2015, citada en los «Vistos»), cabe añadir que la mera intencionalidad de entablar acciones judiciales no basta para fundamentar el interés legítimo en la obtención de copias de instrumentos públicos. Ello no supone 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 ese 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 cohesión 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. Y sin perjuicio de que en otras instancias o procedimientos pueda tener acceso a la copia solicitada.

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

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, 14 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 14 de septiembre de 2016 (3.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra la Notaria de Girona doña María Victoria Pérez, por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 9 de mayo de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de queja por denegación de copia presentado por don contra la Notaria de Girona doña María Victoria Pérez Pérez, en el que el recurrente solicita copia de la escritura otorgada el día 7 de julio de 2015 ante la citada notaria con el núm. de protocolo 1072.

II

Manifiesta en su escrito que la escritura interesada contiene la renuncia de su hermano, don, y del hijo y único descendiente de este, don, a la herencia de doña, madre del recurrente. En virtud de dicha renuncia, se produce el acrecimiento en su favor en la herencia de su madre.

III

Con fecha 23 de mayo de 2016, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Catalunya el oficio de la Dirección General de los Registros y del Notariado por el que se interesó a la Junta Directiva, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, la remisión del reglamentario informe, oída la Notaria interesada.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Catalunya, en sesión de 22 de junio de 2016, emitió informe en el que hace constar que, cumplimentado el trámite de audiencia de la Notaria recurrida, esta presentó escrito de 27 de mayo de 2016, registro de entrada de 1 de junio, en el que manifiesta resumidamente que el recurrente no se ha personado en la notaría al objeto de solicitar la entrega de copia de la escritura y que, por consiguiente, puede comparecer en la notaría a fin de retirar la citada copia, previa identificación y presentación de toda la documentación original.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 18, 24 y 118 de la Constitución Española; la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba su Reglamento; los artículos 17 y 32 de la Ley del Notariado y los artículos 224, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por todas, la de 15 de junio de 2015.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula específicamente el recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General, oídos el propio Notario y la Junta Directiva del Colegio correspondiente.

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. Ponderado el principio del secreto del protocolo con la salvaguarda de aquellos intereses y derechos que, ajenos a una determinada escritura, guardan evidente relación con ella, como es el caso considerado, desde el punto de vista sustantivo, resulta claro que el solicitante parece ostentar

título más que suficiente para que se pueda apreciar la existencia de un interés legítimo, pues la renuncia de un coheredero produce el acrecimiento de su cuota hereditaria.

A este respecto, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, recogida, entre otras, en la Resolución (SN) de 15 de junio de 2015, indica que el Centro Directivo ha ido perfilando el concepto de interés legítimo a que se refiere el artículo 224 del Reglamento Notarial en innumerables Resoluciones y, siguiendo la doctrina más reciente, se puede decir que hay interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del documento notarial sirve razonablemente para ejercitar con eficacia un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico que guarde relación directa o concreta con el documento, o sirva para facilitar de forma ostensible un derecho o una facultad igualmente relacionado con la escritura.

Cuarto. Pero, como se ha dicho, en el aspecto formal, es precisa la identificación del solicitante y 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. Tal exigencia formal es la que solicita acreditar la Notaria recurrida para entregar la copia del documento autorizado.

En el caso examinado, según resulta del informe de la Junta Directiva del Colegio correspondiente, la Notaria recurrida ha informado que el recurrente no se ha personado en la Notaría al objeto de solicitar la entrega de la copia autorizada, añadiendo que puede comparecer en la notaría a fin de retirar la citada copia, previa identificación y presentación de toda la documentación original. Así pues, no hay denegación de copia, sino exigencia de acreditar la identidad del solicitante, aportando los documentos de los que resulte su derecho.

Quinto. Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho, desestimar el recurso de queja presentado por el recurrente, pues, según ha informado la Notaria recurrida, la copia autorizada solicitada está a disposición del solicitante, debiendo acreditar su identidad y la razonable justificación de que 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.

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 septiembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de septiembre de 2016 (1.ª)

En el recurso de queja interpuesto por doña, contra denegación de copia de escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca por parte del Notario de San Andrés de Rabanedo (León), don Marceliano Cuesta Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 26 de marzo de 2015, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, un escrito de queja por el que, doña, recurría la decisión del Notario de San Andrés de Rabanedo (León), de denegar la expedición de una copia autorizada y una copia simple de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca que había solicitado la recurrente, como interesada, en su calidad de propietaria de la vivienda gravada con la hipoteca cancelada.

II

La señora recurrente había adquirido una vivienda junto a su esposo, el día 20 de septiembre de 2006, mediante escritura de compraventa autorizada por el mismo Notario recurrido, señor Cuesta Martínez.

En la escritura de compraventa, se hace referencia a la existencia de una hipoteca previa constituida sobre la vivienda, que había sido objeto de carta de pago y cancelación en el núm. anterior del protocolo del mismo Notario autorizante.

A raíz del fallecimiento del esposo de la recurrente en el año 2014, y al otorgar la escritura de herencia del fallecido, se advierte en la Notaría donde se otorga que la vivienda sigue gravada en el Registro de la Propiedad con la hipoteca cancelada por la escritura aludida.

Esta última Notaría, por petición de la recurrente, solicita telemáticamente al Notario recurrido la expedición de una copia autorizada y una copia simple de aquella escritura de cancelación de hipoteca, a fin de lograr la cancelación de la carga en el Registro de la Propiedad, Según manifiesta la recurrente en su escrito, el Notario autorizante de la escritura de cancelación de hipoteca le deniega la copia solicitada alegando que el importe de la minuta causada por ella se encuentra pendiente de pago.

III

El escrito de queja contra la denegación de copia se presenta por la recurrente directamente en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, el cual señala acertadamente que la competencia para la resolución de ese expediente no es el Colegio Notarial, sino la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 231 del Reglamento Notarial), si bien, en aras de la economía procesal y para evitar dilaciones con el expediente, lo traslada al Notario recurrido, a fin de que evacúe su preceptivo informe, y tras ello emitir la Junta Directiva el que le corresponde ante la Dirección General.

IV

Conforme a lo anterior, el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León da traslado del escrito de queja al Notario recurrido en fecha 30 de marzo de 2015, por medio de correo electrónico corporativo, y el Notario evacúa su informe en fecha 9 de abril de 2015, alegando éste, en síntesis: i) falta de legitimación activa de la recurrente, por cuanto él entiende que la solicitud de las copias procede del Notario que le ha realizado la petición a través de correo corporativo o Signo; y ii) invoca una suerte de uso o proceso (habitual según su entender) en virtud del cual la cancelación de hipoteca previa a la compra de una vivienda es un expediente único («cancelación y venta son actos sucesivos en núm. de protocolo y simultáneos en el tiempo»), de manera que el comprador no debería retirar de la Notaría (y pagar) solo la escritura de compraventa, ni utilizar después el subterfugio de solicitar la copia de la escritura de cancelación a través de otro Notario, para abonar solo el coste de la copia, sin cancelar la minuta de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca («los gastos de cancelación suelen formar parte, en suma o en resta, del precio pactado por la transmisión», según dice literalmente el Notario).

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Castilla y León, en sesión de fecha 21 de marzo de 2015 (acta del 27 de mayo de 2015), informó en sentido favorable a la recurrente, al entender que, en su calidad de propietaria de la finca, era titular de un claro interés legítimo en la obtención de la copia solicitada, generando a su cargo los honorarios notariales correspondientes a la expedición de dicha copia.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León remite el expediente a este Centro Directivo, donde tiene entrada el día 10 de junio de 2015 y se le asigna núm. de expediente ...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1475 y siguientes, y 1.967 del Código Civil; 17 y 32 de la Ley del Notariado; 224 y siguientes, 231, 248, 313, y 327 del Reglamento Notarial; Regla Sexta del Anexo II del Real Decreto 1.426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículos 20, 49 y 89 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 y 25 de septiembre de 1991; 22 de septiembre de 1995, 23 de marzo de 1998; 12 de noviembre de 2001; 3 de julio de 2002; 13 de marzo y 8 de octubre de 2003; y 15 de septiembre de 2004, entre otras.

Primero. El presente recurso de queja se centra en la solicitud que presenta una señora, propietaria de una vivienda, de obtener una copia autorizada y una copia simple de una escritura de carta de pago y de cancelación de hipoteca que fue otorgada en septiembre de 2006 (el mismo día y ante el mismo Notario que autorizó la escritura de compraventa de su vivienda), por la entidad acreedora del préstamo.

La solicitud de copia autorizada la realiza la señora propietaria al Notario autorizante en marzo de 2015, a través del Notario que tramita la escritura de herencia del marido de la recurrente y peticionaria, por procedimientos telemáticos, y el Notario destinatario de la petición deniega su expedición, al parecer por constar impagada la factura de la escritura de carta de pago y cancelación interesada, de septiembre de 2006.

En el preceptivo informe que emite el Notario que deniega la copia, éste no niega la posible falta de interés legítimo en la peticionaria, y se limita a aludir a una posible falta de legitimación en el recurso de queja planteando (que a su juicio debería proceder del Notario que remitió la petición telemáticamente), y alega igualmente una práctica a su juicio habitual en el sentido de que debería haber sido la peticionaria de la nueva copia la que retirase la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca en el año 2006, y pague la minuta de honorarios notariales asociada a la misma.

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

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

Tercero. En el caso que nos ocupa, la señora peticionaria de la copia autorizada y simple de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca resulta claro que no es otorgante directa de aquella escritura. Tampoco resulta ser titular directa o indirecta de un derecho que se derive de aquella escritura (aunque acreditar la libertad de una carga inscrita en el Registro bien podría encajar en tal concepto). Queda no obstante, la determinación de si la peticionaria pudiera tener algún interés legítimo en obtener y poder acreditar el contenido de tal escritura.

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.

Cuarto. En el concreto caso que nos ocupa, realizada la petición por parte de la propietaria de una vivienda, en relación con una escritura de cancelación de una hipoteca que gravaba su vivienda (anterior y ajena a su compraventa), y que se otorgó el mismo día de la autorización de su escritura de compraventa, pero que la señora solicita nueve años más tarde al comprobar (cuando formaliza la herencia de su marido fallecido) que aquella hipoteca nunca fue cancelada registralmente por quien debía hacerlo, resulta más que evidente que esa señora propietaria tiene un claro «interés legítimo» en obtener la copia solicitada.

Quinto. Ninguno de los argumentos que señala el Notario en su preceptivo informe son defendibles. No es defendible el argumento de la falta de legitimación activa de la recurrente en el recurso de queja, pues al parecer la petición la realizó la interesada a través de otro Notario, por procedimientos telemáticos, y, salvo que dicha petición fuera incorrecta o incompleta (cosa que no alega el Notario que deniega la petición), el Notario solicitante debió expresar en la petición telemática la persona e interés legítimo en la que fundamentaba su petición, a fin de que el Notario destinatario de la solicitud pudiera valorar dicho interés antes de expedir la copia.

Y si el Notario deniega la copia solicitada, es evidente que la legitimada para recurrir en queja es la persona a quien se ha denegado la petición, que no es en sí mismo el Notario peticionario, que hace solo de enlace telemático en la petición, sino quien realiza la petición y acredita el interés legítimo en la copia solicitada.

Sexto. Tampoco es defendible el argumento de que la recurrente nunca ha realizado la petición y que no se le ha denegado dicha copia, pues los detalles que expone en su escrito de queja son suficientemente concretos (p.e., el importe de 312,00 euros de honorarios debidos por aquella escritura) como para entender que sí que ha habido una comunicación entre la solicitante de la copia (o el Notario peticionario en su nombre e interés) y el Notario destinatario de la misma, de la que ha resultado una denegación, pues, de

haber sido aceptada, nadie se toma la molestia de redactar un recurso de queja y de iniciar un expediente administrativo que alcanza a este Centro Directivo.

Séptimo. Y finalmente, tampoco es sostenible la última argumentación del Notario que deniega la copia en base a la sospecha de que la peticionaria quiere eludir el pago de la minuta de sus honorarios de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca (autorizada hace nueve años), fundada en argumentación de que «habitualmente cancelación y venta son actos sucesivos en núm. de protocolo y simultáneos en el tiempo, de modo que los gastos de cancelación suelen formar parte, en suma o en resta, del precio pactado por la transmisión.»

Este Centro Directivo se sorprende de tal argumentación por dos motivos: primero, por el hecho de que precisamente, no suele ser habitual lo que el Notario da por habitual, pues hoy en día es más frecuente lo contrario (es decir, un otorgamiento de la cancelación diferido al momento de la escritura de la compraventa); pero más sorprendente aún resulta esa alegación de que habitualmente los gastos de cancelación suelen formar parte del precio pactado por la transmisión, porque ya desde hace más de una década existe una extensa normativa de protección de consumidores y usuarios que impide imponer al consumidor gastos o trámites que corresponde asumir al empresario, de manera expresa, como señala el artículo 89.3 a) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Octavo. Por tanto, no es admisible la insinuación de que esa escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca era una escritura que debía retirar (y pagar) la ahora peticionaria de la copia.

Pero es que, incluso siendo así y habiéndose pactado hipotéticamente con la señora (y su marido fallecido en el 2014), que ellos abonarían dichos honorarios (cosa improbable), presumiblemente estaría hoy prescrita la acción del Notario a percibir aquellos honorarios (art. 1.967 del Código Civil), salvo que hubiera interrumpido aquella prescripción; e incluso no estando prescrita dicha acción, el Notario no puede denegar la entrega de las copias solicitadas por el hecho de no habersele satisfecho los honorarios devengados por la matriz a la que correspondan (248 del Código Civil); por todo lo cual, entendemos incorrecta la actuación profesional del Notario correspondiente.

Si el Notario autorizante de la escritura de carta de pago y cancelación no persiguió en su momento a los otorgantes de aquella escritura y no les exigió el abono de sus honorarios, no puede hoy (nueve años más tarde) trasladar o repercutir en la peticionaria de la copia aquel impago, infringiendo con ello los diversos preceptos que regulan la actuación notarial en lo referente a la expedición de copias y sus honorarios.

Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda, con los anteriores fundamentos de derecho estimar el recurso de queja presentado por la recu-

rente, debiendo el Notario recurrido expedir copia autorizada y simple de la escritura de carta de pago y de cancelación de hipoteca autorizada en 2006, pudiendo el Notario únicamente repercutir a la peticionaria el abono de los honorarios que devengue la confección de las copias solicitadas, y sin poder retener la copia expedida por falta de abono de los honorarios devengados por la matriz, los cuales podrá el Notario exigir a quien resulte obligado a ello utilizando las acciones que legalmente le competan.

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 septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de septiembre de 2016 (2.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 23 de diciembre de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito suscrito por don contra la actuación de la Notaria de Orcera (Jaén), doña María de los Ángeles Quirante Funes, en el que expone que el día 12 de abril del año 2012 realizó una consulta en la Notaría mencionada sobre el coste fiscal, con motivo del cambio de titularidad del usufructo de una finca radicada en Albacete, de la que era titular del pleno dominio su madre. Uno de los trabajadores de la Notaría, después de realizar unas comprobaciones telefónicas con la Oficina Liquidadora responsable, le informa que el cambio de titularidad del usufructo como donación está libre de impuestos en la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha.

A la vista de lo informado deciden las partes afectadas concretar cita con la Notaría, exponiendo a la Notaria titular que la modificación se realiza por el hecho de que en esa Comunidad la donación del usufructo está libre de impuestos, según les aclaró uno de los empleados días atrás.

Casi cuatro años después, prosigue en su escrito, recibe una liquidación de la Consejería de Hacienda de Castilla la Mancha, reclamándole la cantidad de 1.574,05 euros en concepto de tributo por la donación del usufructo, y otra cantidad igual a su hermano Suplica que esas liquidaciones las soporte la Notaria, que no ha actuado de buena fe al no informar con claridad el día de la consulta previa.

De haber sido de otra manera, concluye que no se habría realizado el cambio de titularidad.

II

La Notaria recurrida, en fecha 18 de enero de 2016, remite al Colegio Notarial señalado su preceptivo informe, en el que, en síntesis, señala que el día 12 de abril de 2012 autorizó la escritura de donación. Previamente, el denunciante se personó en la propia Notaría a efectos de obtener información sobre los aspectos fiscales de la donación del usufructo y consolidación con la nuda propiedad.

Al objeto de asesorar, con toda información y veracidad posible, el oficial de la Notaría, en presencia del denunciante, contacta con el servicio de información de la Comunidad Autónoma referida, que contesta que la totalidad de la operación, donación y consolidación del usufructo, está exenta del pago del impuesto. No obstante, el día del otorgamiento, se reitera telefónicamente, en presencia del denunciante, la misma consulta, asegurando dicho servicio de información que dicha operación está exenta del pago del impuesto. Además, advirtió al cliente reiteradamente que se informara *in situ* de las consecuencias fiscales, exhibiendo copia autorizada del título anterior. Añade que el perjuicio no es tal, porque la finalidad de la escritura no era obtener la consolidación del usufructo en sí misma, sino el derecho a tener deducción en el I.R.P.F. por adquisición de la vivienda habitual, lo que se consiguió con la citada escritura. Aduce que la mala fe tiene que ser probada, y en esa Notaría no se actuó de mala fe; todo lo contrario, se intenta buscar los beneficios y menores costos en cualquier tipo de operación, y analizar todos los aspectos fiscales, antes del otorgamiento.

Concluye citando una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de abril de 2014, según la cual el Notario tiene el deber de asesorar debidamente a los otorgantes, informándoles, de forma exhaustiva, de las circunstancias y efectos del documento otorgado, y «asume una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su *lex artis*, sin que por tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma.»

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión de fecha 25 de enero de 2016, resuelve que, como resulta del informe de la Notaria, es de total contundencia el parecer emitido en su día por el Servicio de Información Fiscal de la Comunidad Autónoma acerca del alcance tributario de la operación proyectada. Discutir sobre la veracidad de ese informe y de su posible existencia, negando autenticidad a las aseveraciones de la persona denunciada, escapa a la competencia de esta Junta, carente de los recursos y medios de prueba necesarios para el logro de la tutela adecuada. En este sentido, cita la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, señalada por la Notaria en su informe, en cuanto dispone que «Difícilmente puede declararse la responsabilidad del Notario por un asesoramiento fiscal incorrecto, cuando tal asesoramiento, entendido como mandato o contrato de prestación de servicios, aparte de los puramente notariales, no consta que haya existido en este caso. Efectivamente, una cosa es la mera información sobre determinadas exenciones tributarias y otra que haya sido la Notaría la que se haya encargado de la gestión del impuesto, lo que efectivamente no ha ocurrido.»

Por ello, estima, dado el parecer contradictorio de la persona denunciante y la Notaria denunciada, la improcedencia de toda medida conciliatoria, de acuerdo con el artículo 146 del Reglamento Notarial y numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la presunción de inocencia, y acerca de la petición del señor denunciante de que sea la señora Notaria la que soporte las liquidaciones complementarias, declara que no es la vía administrativa el cauce adecuado para conocer de tal extremo.

IV

El 16 de marzo de 2016 tiene entrada en este Ministerio recurso de alzada interpuesto por don, solicitando que se responsabilice a la Notaria de los gastos ocasionados en el procedimiento reseñado (liquidación de usufructo) a causa de la desinformación o información errónea anterior al trámite de firma de escrituras, que tan necesaria se precisaba para realizar los trámites de cambio de titularidad de usufructo o en caso contrario no hacerla, en la cual ha generado los gastos fijados en las liquidaciones y graves molestias por las gestiones que acarrea hacer frente a dichos pagos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía confirma el acuerdo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; 1, 3, 145, 146, 147 y 194 del Reglamento Notarial; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de abril de 2014; y las Resoluciones de esta Dirección General –sistema notarial– de 3 y 4 de febrero de 2009, 3 de febrero de 2012, 4 de marzo, 28 de septiembre, 18 y 21 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero. Dispone el artículo 1 del Reglamento Notarial que «los Notarios como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar». Y el artículo 3 que el Notariado, «como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados.»

El artículo 147 del Reglamento Notarial establece 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.

Segundo. Es obvio, por lo demás, que la escritura pública es documento que el Notario autoriza, pero que recoge, con su información, asesoramiento, control de legalidad y advertencias previas, actos, declaraciones o negocios jurídicos concertados y decididos por los otorgantes, quienes debidamente informados y evaluando sus diversas consecuencias, prestan o deniegan su consentimiento, tanto al negocio o contrato que pretenden como al otorgamiento del instrumento público que lo documenta y a los concretos términos de este, sin que la voluntad del Notario pueda suplir o reemplazar en modo alguno a la de los otorgantes.

Tal consentimiento libre y convenientemente informado queda representado y condensado en la lectura del instrumento público y su firma por el otorgante, particularmente reforzada su voluntariedad por la intermediación en el acto del otorgamiento.

Las precedentes conclusiones y sus consecuencias no pueden sino ser trasladadas a la escritura que nos ocupa.

Así, de la escritura de donación resulta su autorización en los siguientes términos: «Por su elección les leo este instrumento, después de identificarles por sus documentos reseñados, lo encuentran conforme, prestan su consentimiento y la firman conmigo, la Notaria, que de su íntegro contenido.... Doy fe...».

Tercero. Por otra parte, de los dos artículos anteriores citados (1 y 147 del reglamento Notarial) se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que en el desempeño de su función debe prestar, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues ésta última solo obedece a su condición de funcionario público.

De esta doble condición, este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que se deriva la distinción de dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, como profesional del derecho. Pues bien, respecto a la posible responsabilidad civil por mal asesoramiento, 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 (*cf.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la vía arbitral prevista en el artículo 146 del

Reglamento Notarial, que 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, lo que no sucede en el presente expediente.

Cuarto. En todo caso, del informe de la Notaria autorizante resulta que sí se informó de las consecuencias fiscales, con una consulta además al Servicio de Información de la Comunidad Autónoma, en dos ocasiones, y previo consejo al otorgante de que, previamente, y a pesar de la consulta notarial, la efectuara personalmente. Así, y sin perjuicio de lo señalado anteriormente en cuanto a la incompetencia de este Centro Directivo para pronunciarse sobre el resarcimiento solicitado, las manifestaciones contradictorias entre la Notaria autorizante y el denunciante no pueden sino quedar neutralizadas entre sí, sin que pueda sacarse de ellas conclusión alguna, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

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

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

Madrid, 20 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 20 de septiembre de 2016 (3.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 21 de enero de 2016, Registro de Entrada 151, don dio traslado al Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de la petición realizada al Director General de los Registros y del Notariado para obtener copia de una escritura de compraventa otorgada por el General., formalizada el 24 de diciembre de 1937 ante el Notario de Sevilla don Fulgencio Echaide Aguinaga, y en el supuesto de que ello no fuera posible se le autorizara a conocer el contenido de la referida escritura. Todo ello en el marco de la investigación histórica que está realizando con motivo de la preparación de una Tesis Doctoral sobre Andalucía en la Segunda República.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión de 16 de marzo de 2016, acordó trasladar el escrito, no a la Dirección General, sino al Archivero, para que este pudiera atender, o no, lo solicitado, haciendo constar que, si su decisión fuera negativa, cabría la intervención, entonces sí, de la Dirección General, órgano competente para resolver el recurso de queja (art. 231 del Reglamento Notarial).

III

Don José Luis Lledó González, Notario Archivero de Sevilla, mediante oficio de fecha 30 de marzo de 2016, denegó la solicitud invocando el artículo 17 de la Ley Orgánica del Notariado y los artículos 224 y concordantes del Reglamento Notarial, considerando que no se acredita que el solicitante esté incluido entre las personas que tienen derecho a copia y que carece de interés legítimo.

IV

El día 28 de abril de 2016, Registro de Entrada 979, se recibe en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, suscrito por don, solicitando se ordene al citado Colegio Notarial, previo pago de la tasa o arancel correspondiente, la expedición de la mencionada escritura de compraventa, considerando que la compraventa documentada en la escritura que solicita tiene una trascendencia de interés público, al tratarse de una investigación histórica en el marco de una tesis doctoral para seguir incrementando el conocimiento de nuestra última experiencia vital colectiva, siendo indudable y correcto su interés legítimo en el conocimiento del documento referenciado. Fundamenta su petición en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública, archivos y registros, y la remisión que dicho artículo hace a la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que en sus artículos 12 a 22 reconoce el derecho de acceso a los documentos y archivos que obren en poder de algunas de las personas jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, en especial cuando dicha información tiene un valor relevante para finalidades investigadoras, estando incluido, a su juicio, el Archivo del Colegio Notarial en el ámbito subjetivo de aplicación de la mencionada Ley de Transparencia.

V

Con fecha 10 de mayo de 2016, Registro de Entrada núm. 1051, el Notario Archivero de Sevilla, don José Luis Lledó González, presentó en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, para la Dirección General de los Registros y del Notariado, ampliación del informe anteriormente emitido, en el que mantiene la negativa a la expedición de la copia solicitada, considerando que las razones invocadas por el recurrente chocan de frente con el secreto de protocolo consagrado en el artículo 274 del Reglamento Notarial, y que, pese a que la petición pudiera ser subjetivamente legítima, como podría ser el caso de dicho señor, para poder conjugar los intereses jurídicamente protegidos (el respeto al sigilo protocolar y el interés académico), del artículo 303 del Reglamento Notarial se deduce que el secreto de

protocolo y la protección de datos personales y familiares solo ceden transcurridos cien años desde el otorgamiento a favor de los investigadores acreditados.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 18 de mayo de 2016, emitió el informe previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, considerando que la pretensión del recurrente olvida un principio fundamental del derecho: la prevalencia de la ley especial sobre la general. Y que las leyes invocadas no son aplicables al caso controvertido:

a) En cuanto a la Ley 30/1992, el artículo 37 se refiere al acceso a los archivos administrativos, categoría a la que no pertenecen los archivos de protocolos (Resolución de 26 de febrero de 2015).

b) Los artículos mencionados de la Ley 19/2013 deben interpretarse dentro de su contexto y de la finalidad pretendida por la norma, pues los documentos notariales son ejemplos paradigmáticos del conflicto entre publicidad y derecho a la intimidad, que ha tenido ocasión de abordar ininidad de veces la Dirección General en sus resoluciones. En esta abundante jurisprudencia sobre el alcance que debe darse al concepto de «interés legítimo» del artículo 224 del Reglamento Notarial, se ha reconocido muchas veces para favorecer el ejercicio de derechos subjetivos, pero no el interés público que invoca el recurrente.

c) Norma específica precisa es el artículo 303 del Reglamento Notarial: «Dentro de los límites establecidos en el artículo 32 de la Ley del Notariado, los Archiveros de protocolos, en los días y horas hábiles que tengan señalados, deberán facilitar a las personas de notoria competencia en los estudios de investigación histórica la consulta de documentos que cuenten más de cien años de antigüedad y ofrezcan indudable valor para dichos estudios, adoptando en todo caso las medidas necesarias para la conservación de los documentos que estén bajo su custodia». Y también los artículos 32 y 36 de la Ley del Notariado, y 274 y 282 de su Reglamento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 105 de la Constitución Española; los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el Sistema Español de Archivos; los artículos 17.1, 32 y 37 de la Ley del Notariado; los artículos 2.e), 12 y 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; el artículo 1.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; los artículos 145, 224, 226, 231, 274, 282, 291 y 303 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 9 de abril de 2.013, 4 de abril y 6 de junio de 2014, y 26 de febrero de 2015.

Primero. Con carácter previo a la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso

de queja previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial contra la denegación por el Notario de la expedición de copia, y por extensión la exhibición del protocolo y los índices, debiera interponerse directamente ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Segundo. En cuanto a la denegación por el Notario a la expedición de copia, la regulación reglamentaria, la actuación notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación del principio del secreto de protocolo, plasmada en la exigencia, en el aspecto formal, de la adecuada identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos, la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o pueda considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme a los artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial, todo ello junto con la concreción de la copia solicitada.

La valoración del interés legítimo para la expedición de copia o la exhibición del protocolo corresponde al Notario encargado de la custodia del protocolo, en este caso el Notario archivero, 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, como podría ser la preparación de una tesis doctoral, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública notarial. La facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia, exigencia que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo notarial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014). Y los mismos criterios son aplicables a la exhibición del protocolo (Resolución del Centro Directivo, SN, de 9 de abril de 2013).

Tercero. No es admisible, pues, la argumentación del recurrente cuando considera que el protocolo notarial está regido por el principio de publicidad, recogido en el artículo 105 de la Constitución Española, y en los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en cuyo caso su régimen de publicidad y copia debería regirse por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el Sistema Español de Archivos.

El protocolo notarial no es un archivo administrativo, como señala la Resolución de este Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 2015, invocada en el

informe de la Junta Directiva, y tiene su propia naturaleza y regulación, señalando el artículo 17.1 de la Ley del Notariado que «se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso», y en el artículo 37 del mismo cuerpo legal que el Archivo General de escrituras públicas se formará con los protocolos de las Notarías comprendidas en el Territorio respectivo que cuenten más de veinticinco años de fecha, formando los veinticinco protocolos más modernos el Archivo del Notario a cuyo cargo esté la Notaría (vid. también el artículo 291 del Reglamento Notarial).

Por su parte, el artículo 32 de la Ley del Notariado dispone que «Los Notarios no permitirán tampoco sacar de su Archivo ningún documento que se halle bajo su custodia por razón de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, como tampoco el protocolo, no procediendo decreto judicial, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causahabientes»; y el artículo 274 del Reglamento Notarial dice que «Los protocolos son secretos», desarrollando en el artículo 282 el procedimiento para que el Notario permita el examen de los instrumentos contenidos en el protocolo .

Por tanto, no es aplicable a los protocolos notariales el procedimiento de acceso a documentos y archivos que se establece en los artículos 23 y siguientes del Real Decreto 1708/2011, sino el establecido en los mencionados artículos de la Ley y Reglamento Notariales. Y si bien es cierto que, de la regulación contenida en el artículo 303 del Reglamento Notarial («Dentro de los límites establecidos en el artículo 32 de la Ley del Notariado, los Archiveros de protocolos, en los días y horas hábiles que tengan señalados, deberán facilitar a la persona de notoria competencia en los estudios de investigación histórica la consulta de documentos que cuenten más de cien años de antigüedad y ofrezcan indudable valor para dichos estudios, adoptando en todo caso las medidas necesarias para la conservación de los documentos que estén bajo su custodia»), invocado también en el último informe del Notario archivero y en el de la Junta Directiva, se deduce que el secreto de protocolo – y la protección de datos familiares y personales – puede ceder a favor de la investigación histórica, tal posibilidad de consulta no es *ad nutum*, sino que requiere que hayan transcurrido más de cien años y la acreditación investigadora del consultante, extremo este último que podría llegar a acreditarse, sin que sirva la mera manifestación, a diferencia del transcurso del tiempo indicado que es inferior a cien años.

Cuarto. En cuanto a la referencia que hace el recurrente a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, esta tampoco se considera aplicable a los protocolos notariales. Así, en primer lugar, la alusión que el recurrente hace al artículo 2.b) para justificar la inclusión del Archivo del Colegio Notarial en el ámbito subjetivo de la aplicación de la mencionada ley, no se estima procedente; tal como señala la Junta Directiva en su informe, podría entenderse que la referencia correcta es al artículo 2.e) cuando se refiere a las «corporaciones de Derecho

Público» y a este respecto en el ámbito estatal, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, los define en su artículo 1.1, como «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», el último inciso matiza la cuestión al añadir que solo se aplicará «en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo». Y, precisamente el contenido del instrumento público no es una actividad sujeta al Derecho Administrativo, sino a la legislación civil, mercantil o de cualquier otra índole aplicable, pero fundamentalmente de Derecho Privado (según el artículo 145 del Reglamento Notarial «La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del Notario de dar fe ... de que el otorgamiento se adecua a la legalidad ...»).

Además, el artículo 12 de dicha Ley de Transparencia establece que todas las personas tienen derecho a acceder a la «información pública», cuando los protocolos, como señalan los artículos 32 de la Ley Notarial y 274 del Reglamento, son secretos. Incluso, dentro de lo que se pudiera considerar información pública, el artículo 14 de la Ley de Transparencia señala que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para, entre otros supuestos, «el secreto profesional», que es la otra cara del secreto de protocolo (así, la Resolución del Centro Directivo, SN, de 6 de junio de 2014 señala que «El Notario tiene el deber de guardar el secreto de cuanto conoce por razón de su oficio, por lo que, cuando la actuación notarial se ha plasmado en un instrumento público, se manifiesta en el secreto de protocolo, y cuando se trata de lo que el Notario hace o conoce fuera del instrumento público, se extiende al deber de secreto que, como jurista y profesional incumbe igualmente al Notario»).

Quinto. Como consecuencia de todo lo indicado anteriormente, cabe concluir, como señala el primer informe del Notario y el de la Junta Directiva, que el contenido de la copia solicitada no constituye una información que se pueda considerar pública, ni el solicitante está incluido en los supuestos que se consideran admisibles para obtener copia o conocer el contenido de la escritura, ni ha acreditado un interés legítimo en los términos establecidos por la legislación específica aplicable al caso objeto de debate, pese al posible interés público que los estudios de investigación histórica puedan suponer y resultaran acreditados en el caso de tratarse de un protocolo de más de cien años de antigüedad.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda 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, 20 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 28 de septiembre de 2016 (1.ª)

Recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid referente a queja por la actuación profesional del Notario de Parla, don Manuel Pérez de Camino Palacios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En fecha 22 de octubre de 2015 tiene entrada (Registro de Entrada núm. 1803) en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de don, en el que plantea queja por la actuación profesional del Notario de Parla, don Manuel Pérez de Camino Palacios, referente al proceder del mismo en la autorización de una escritura de compraventa con subrogación y novación modificativa otorgada, junto con otras personas, por dicho señor el día 20 de mayo de 2010. Con posterioridad, y con registro de entrada núm. 1894, se presenta en el Colegio Notarial indicado informe del Notario cuya actuación motiva la queja, en la cual hace constar el carácter extemporáneo del recurso y hace una serie de aclaraciones referentes a las manifestaciones contenidas en el escrito de queja del señor

II

En fecha 29 de febrero de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio notarial adopta acuerdo desestimatorio, basado en la prescripción de la falta, en el supuesto de que ésta hubiese sido cometida y aclara ciertos aspectos de la actuación del Notario Pérez de Camino referidos por el señor en su escrito de queja.

III

Contra dicho acuerdo, y en plazo legal, se interpone recurso de alzada reiterando los argumentos expuestos en la queja inicial y añadiendo una serie de consideraciones.

Visto lo anterior, se resuelve dicho recurso de alzada en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Visto el artículo 43 de la Ley 14/2000, en el que se establece el régimen disciplinario de los Notarios y el plazo de prescripción de las faltas cometidas por los Notarios, según estas sean leves, graves o muy graves.

Primero. En el presente recurso se plantea queja por la actuación de un Notario en la autorización de una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca y novación modificativa.

Segundo. La actuación del Notario señor Pérez de Camino que motiva el acuerdo de la Junta Directiva se produce el 20 de mayo de 2010, estando fechada la entrada de la queja en el Colegio Notarial el día 22 de octubre de 2015, es decir, después de transcurrido el término de cuatro años que el artículo 43 de la Ley 14/2000 fija para la prescripción de las infracciones que fueran calificadas con el grado de máxima gravedad.

Tercero. Dado el tiempo transcurrido entre la actuación notarial y la presentación de la queja, la eventual responsabilidad disciplinaria en que hubiese podido incurrir por la comisión de una falta leve, grave o muy grave, si es que realmente ésta hubiese sido cometida, no existiría por haber prescrito la falta, todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad civil en que hubiere podido incurrir, y cuya determinación únicamente corresponde a los Tribunales de Justicia.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará 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.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

Madrid, 28 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 28 de septiembre de 2016 (2.ª)

Recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña referente a queja por la actuación profesional del Notario de Girona don Enric Brancós Núñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En fecha 11 de mayo de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escrito de doña, en el que plantea una reclamación por daños y perjuicios causados por la actuación del Notario de Girona don Enric Brancós Núñez en la autorización de un acta de protocolización bajo el núm. 1606 de su protocolo el día 8 de mayo de 2000.

II

De dicho escrito y de la documentación que le acompañaba se dio traslado al Notario afectado, señor Brancós, el cual remitió informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio notarial de Cataluña que tuvo entrada el 17 de junio de 2015.

III

A la vista de la documentación presentada, el escrito de queja y el informe evacuado por el Notario señor Brancós Núñez la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña en sesión de 22 de julio de 2015 acordó por unanimidad desestimar y archivar la reclamación en base a los siguientes argumentos:

«Prescripción. Las competencias reglamentarias de las Juntas Directivas para enjuiciar posibles infracciones de los Notarios en el ejercicio de su función están reguladas en los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial y, en cuanto la materia sancionadora tiene “reserva de ley”, en el artículo 43.Dos de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre.

En caso de que la conducta denunciada mereciese la calificación de “infracción muy grave” (art. 348 del Reglamento Notarial), lo cual en ningún caso cabe dar por supuesto, su plazo de prescripción sería de cuatro años computados desde su comisión (art. 347 del Reglamento Notarial).

A ello debe añadirse que la prescripción de las infracciones es apreciable «de oficio», según es de ver en la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala Tercera, de 1 de febrero de 1999 y en múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Sistema Notarial) como las de 15 de febrero de 2014 y 18 de abril de 2013 según la cual: “Estando prescrita la posible infracción disciplinaria, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, su existencia es apreciable de oficio (sentencias del Tribunal Supremo de 28 diciembre 1987 –RJ1987,9839–; y 7 de julio de 1989 –RJ 1989, 5338–). En este sentido el artículo 6.1 del Real Decreto 398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, dispone: “cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador. Igualmente, si iniciado el procedimiento se concluyera, en cualquier momento, que hubiera prescrito la infracción, el órgano competente resolverá la conclusión del procedimiento, con archivo de las actuaciones. En ambos casos se notificará a los interesados el acuerdo o la Resolución adoptados. Esta norma es aplicable supletoriamente en el ámbito notarial por la remisión que hace el artículo 346 del Reglamento Notarial a las normas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), y por el carácter supletorio total o parcial del primero (Real Decreto 398/1993), aplicable a los procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas, en aquellas materias para las que la Administración General del Estado tiene competencia exclusiva, artículo 1, Real Decreto 398/1993.

No se han acreditado los presupuestos de imputabilidad y subsiguiente responsabilidad. Como señala la jurisprudencia (STS 26-5-90, 5-3-92, 29-3-01,...), para la aplicación del artículo 1.101 del Código Civil, invocado por la reclamante, debe concurrir como presupuesto necesario, además del incumplimiento de la obligación por culpa o negligencia, la realidad de los daños y perjuicios, esto es, que estos sean probados, y el nexo causal eficiente entre la conducta del agente y los daños producidos. La doctrina que mantiene la posibilidad del nacimiento del deber de indemnizar por el simple incumplimiento, se refiere a supuestos en que el incumplimiento determina por sí mismo un daño o perjuicio, una

frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, lo que ocurre cuando su existencia se deduce necesariamente del incumplimiento o se trata de daños patentes. Ello significa que, en principio, no puede condenarse a un resarcimiento de daños, si estos no han sido probados prueba que incumbe al acreedor reclamante de la indemnización (STS 2-2 y 6-5-60, 6-10-61, 11-3-67...). Los perjuicios, en fin, han de tener existencia real al tiempo en que se ejercita la acción y, por tanto, la simple eventualidad del daño no basta para exigir una responsabilidad (STS 17-12-87, 28-12-95, 9-4-96), pues, el artículo 1101 del Código Civil, presupone la prueba de los perjuicios, cuya determinación real y no dubitada debe ser estimada por el Tribunal sentenciador, aun cuando, una vez probados, quede para ejecución de sentencia la determinación de su cuantía (en los términos que ahora señala el Art. 219 LEC), sin que a tal trámite procesal pueda quedar relegada la prueba de la existencia de los perjuicios (STS de 2-2-69, 13-4-92, 31-3-03, 1-4-96, 16-4-98, 8-7-99...). Por tanto, como señaló la STS de 10-12-82, con cita de la de 18-4-80, constituyen requisitos para la indemnización de daños y perjuicios: a) la existencia real de los perjuicios o daños causados, b) La relación o nexo causal entre el incumplimiento y el daño o perjuicio, c) Que los daños y perjuicios reales se acrediten en el procedimiento por parte del que los reclame, d) Que estos sean ciertos, apreciación del Juez de Instancia.

Las reclamaciones de responsabilidad Civil deben dilucidarse ante los Tribunales de Justicia. Con respecto a la posible responsabilidad civil solicitada, tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, siendo éstos los únicos legitimados para pronunciarse sobre la validez o invalidez de las relaciones jurídico-privadas. «(Resolución de 1 de marzo de 2013). «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». (Resolución de 8 de abril de 2014)».

IV

Con fecha 7 de septiembre de 2015 tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado recurso de alzada interpuesto por la señora Petit Guinart contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de fecha 24 de Julio de 2015, referido en el apartado anterior.

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 11 de noviembre de 2015, aprobó por unanimidad el siguiente informe:

«Informe:

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña se ratifica en el íntegro contenido del acuerdo impugnado por entender que el recurso interpuesto no expresa nuevos hechos o argumentos jurídicos que modifiquen o alteren los datos y criterios que en su día fueron tenidos en cuenta, por lo que procede declinar la intervención arbitral de la Junta Directiva y reiterar que compete a los Tribunales de Justicia el conocimiento y declaración de la existencia o no de responsabilidad civil del Notario, ya que la fórmula prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial requeriría la concurrencia (que no se da en el presente caso) de los requisitos de aceptación por ambas partes y evidencia para la Junta Directiva de los daños y perjuicios, según es de ver en las Resoluciones de 17 y 19 de junio de 2013 y 8 de abril de 2014, entre otras.

En consecuencia, procede, y así se acuerda, declinar el ejercicio de la función arbitral que a las Juntas Directivas reconoce el artículo 146 del Reglamento Notarial, toda vez que

ni se cuenta con la aceptación o sumisión a este arbitraje institucional por parte de todos los afectados ni son evidentes los perjuicios causados ni la existencia de vínculo causal que haga también evidente su imputabilidad a la actuación notarial.»

Visto lo anterior, se resuelve dicho recurso de alzada en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 251 a 254 y 256 y siguientes del Reglamento Notarial, el artículo 43 de la Ley 14/2000,, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en el que se establece el régimen disciplinario de los Notarios, el artículo 132.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y Resoluciones de este Centro Directivo (SN) de 25 de noviembre de 2010 y 3 de junio de 2011.

Primero. En el presente recurso se plantea queja por la actuación de un Notario en la autorización de un acta de protocolización respecto de la cual el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia.

Segundo. Centrado el debate en el aspecto disciplinario, es de resaltar que la actuación del Notario señor Brancós que motiva la denuncia se produce el 8 de mayo del año 2000, y la queja presentada por la recurrente tiene entrada en el Colegio Notarial de Cataluña el día 11 de mayo de 2015, es decir, más de quince años después.

De acuerdo con la doctrina sentada en las Resoluciones de este Centro Directivo (SN) de 25 de noviembre de 2010 y 3 de junio de 2011, el *dies a quo* para el inicio del término de prescripción de las infracciones administrativas en que pudieran haber incurrido los Notarios es la fecha de su comisión, que en este caso se concreta en la de otorgamiento del instrumento público aquejado de las pretendidas irregularidades.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece con carácter general en su artículo 132.2, a salvo de lo que dispongan otras normas especiales, que «el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido». A los efectos que interesan para la resolución del presente recurso, las normas especiales para el régimen disciplinario de los notarios son las recogidas en el artículo 43. Dos, apartado 6, de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y 347 del Reglamento Notarial, donde, en términos coincidentes, se fijan los plazos de prescripción de las infracciones en cuatro meses para las calificadas de leves, dos años para las graves y cuatro años para las muy graves, «computados desde su comisión». Este mismo

método de cálculo es el establecido en el artículo 132.1 del Código Penal para los ilícitos punibles tipificados en su texto.

Por tanto, no resulta de aplicación a los supuestos aquí contemplados la previsión contenida en el artículo 1.969 del Código Civil, dirigida a regular el perecimiento cronológico de las acciones civiles.

En consecuencia, procede estimar la prescripción de las eventuales infracciones cometidas por el Notario don Enric Brancós Núñez, por haber transcurrido más de cuatro años desde la fecha en que se produjo la autorización del instrumento cuestionado (8 de mayo de 2000) hasta la fecha de presentación en el Colegio Notarial de Cataluña del escrito de queja (11 de mayo de 2015), todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad civil en que hubiere podido incurrir, cuya determinación únicamente corresponde a los Tribunales de Justicia.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer 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 septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 28 de septiembre de 2016 (3.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 29 de marzo de 2016, con entrada en el Registro del Ministerio el 5 de julio de 2016, relativo a la autorización de una escritura de préstamo hipotecario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de enero de 2016 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Valencia escrito de denuncia y reclamación de don, en representación de don, contra la actuación del Notario de Alicante, don Francisco Benítez Ortiz, en relación con la autorización de una escritura de préstamo hipotecario.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Valencia resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 29 de marzo de 2016:

«Primero. Que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para la determinación de la existencia de daños y perjuicios derivados de la actuación notarial, cuyo cauce no es el administrativo; sino que lo es, con carácter exclusivo, el de la Jurisdicción Civil Ordinaria.

Segundo. Que el transcurso del tiempo entre la autorización (25 de febrero de 2003) y la formulación de la queja (20 de enero de 2016), más de cuatro años, en concreto trece años, produce la caducidad de las infracciones de los notarios, aun cuando fueran calificadas de graves.

Esta Junta Directiva acuerda:

1.º Declarase Incompetente para la determinación de la existencia de daños y perjuicios derivados de la actuación notarial del Sr. Benítez Ortiz.

2.º No Iniciar actuación disciplinaria contra el Sr. Benítez Ortiz por la caducidad de la acción.»

III

Contra dicho acuerdo, don interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 5 de julio de 2016.

En él alega que, a fin de otorgar el pertinente poder que acreditase la representación del recurrente por el autor del presente recurso, le fue requerida al reclamante por hasta dos Notarios distintos la presencia de un intérprete en lenguaje de signos en el acto de otorgamiento del poder, a diferencia de lo que ocurrió cuando fue otorgada la escritura de préstamo hipotecario que motiva el presente recurso.

Igualmente afirma que, lejos de pretender presentar en la reclamación al señor recurrente como un disminuido físico al borde de la incapacitación (como afirma el Notario en su informe), su intención en el mismo no era otra que la de hacer ver la dificultad del otorgante para entender términos complejos en un lenguaje distinto del suyo natural, que es el lenguaje de signos.

A continuación expone una serie de argumentos tendentes a desvirtuar la afirmación efectuada por el Notario en su informe sobre el grado de ilustración y de autonomía en su vida diaria del señor recurrente, por el hecho de participar éste de manera asidua en las redes sociales o de haber colaborado en la redacción de alguna publicación.

Sostiene que, el hecho de que el Ilustre Colegio Notarial de Valencia no se haya pronunciado en su acuerdo sobre la rectitud de la actuación profesional del Notario, como éste solicitó expresamente en su informe, evidencia la disconformidad del citado Colegio con dicha actuación. Considera, además, que la falta de pronunciamiento del repetido Colegio sobre el fondo del asunto, pese a los motivos esgrimidos para ello, implica una clara negativa a amparar la solicitud de aval efectuada por el Notario.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en sesión de 26 de junio de 2016, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los artículos 1, 143, 145, 146, 147 y 347 del Reglamento Notarial, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de octubre de 2.008, 23 de diciembre de 2009, 15 de diciembre de 2010, 18 de febrero, 7 y 9 de marzo, 18 de abril y 14 de octubre de 2013, 26 de febrero, 21 de marzo de 2014, 13 y 24 de abril, 5 y 15 de junio de 2015, entre muchas otras.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver sobre la reclamación de responsabilidad, tanto civil como disciplinaria, contra la actuación de un Notario por la autorización de una escritura de préstamo hipotecario, cuando el otorgante prestatario tenía la condición de sordomudo, aunque con capacidad para leer y escribir, y sin la intervención de un intérprete del lenguaje de signos.

Segundo. Como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho. Ambas cuestiones las desarrollaremos en los siguientes fundamentos, comenzando por la civil.

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

Respecto a la primera de las cuestiones, competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Y en cuanto a la aplicación el artículo 146 del Reglamento Notarial, en el sentido de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, entre otras muchas, ha de recordarse que, si bien es cierto que dicho artículo contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, su aplicabilidad y procedencia está supeditada a dos circunstancias:

a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «...hará a las partes una propuesta... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto.»). Y es así que en el presente, el Notario rechaza de manera rotunda su responsabilidad, sin que sea competencia de esta Dirección General decidir sobre la veracidad de opiniones tan encontradas, y que tan solo pueden ser valoradas por los Tribunales de Justicia.

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

Por otra parte, la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, quien no puede revisar el criterio de aquéllas no tanto ni solo por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce («...si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino porque respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, en la que este Centro Directivo carece de toda competencia. Recuérdese que el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada) y que es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (vid. entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española).

Cuarto. En cuanto a la responsabilidad disciplinaria, como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 24 de mayo de 2007, la responsabilidad disciplinaria de los Notarios deriva de su condición de funcionarios públicos, y desde tal perspectiva, la exigencia de responsabilidad corresponde a sus

superiores jerárquicos, y su fundamento vendría dado por la infracción de las normas legales y reglamentarias que regulan la autorización de los instrumentos públicos desde el punto de vista funcional, es decir, de la forma del documento, no de su contenido sustantivo, que haría derivar la cuestión al campo de la responsabilidad civil, dada la condición de profesional del Derecho que concurre también en el Notario.

En el presente caso, las versiones de ambas partes son contradictorias en cuanto a la necesidad o no de la presencia de un intérprete del lenguaje de signos en el acto de otorgamiento de las escrituras para que el otorgante pudiera llegar a comprender el contenido de las mismas.

En consecuencia, y no aportándose otro medio de prueba, la corrección en la actuación del Notario en el momento de la autorización no puede valorarse por este Centro Directivo, pues las opiniones son totalmente contradictorias y neutralizadores entre sí, según la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado de neutralización de las afirmaciones discordantes de las distintas partes.

Pero además en el caso concreto, como pone de manifiesto el Ilustre Colegio Notarial de Valencia en su acuerdo, la queja presentada puede resultar extemporánea, al haberse presentado en 2016, siendo la fecha de otorgamiento de la escritura que motiva la presentación de este recurso la de veinticinco de febrero de 2003.

Debe recordarse en este punto lo que ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado; así, en la Resolución de 26 de febrero de 2015 indica lo siguiente: «el apartado 7 del artículo 43. Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, establece unos plazos de prescripción de las infracciones disciplinarias, siendo el máximo de cuatro años previsto para las infracciones muy graves, contados siempre “desde su comisión”, esto es, desde la fecha de autorización de la escritura respectiva».

Por consiguiente, considerando la fecha de la escritura que motiva el presente recurso (25 de febrero de 2003), cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de la misma, de existir un hecho tipificado, estaría prescrita (Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 18 de abril de 2013).

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

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

Madrid, 28 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 28 de septiembre de 2016 (4.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 19 de abril de 2016, con entrada en el Registro del Ministerio el 27 de junio de 2016, relativo a la denegación de la reducción arancelaria prevista en la Ley de Jurisdicción Voluntaria con ocasión de la autorización de un acta notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 17 de marzo de 2016 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Galicia escrito de doña por el que solicita la reducción arancelaria prevista en la Ley 15/2015 de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria en referencia a la Ley 1/96 de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en los derechos devengados por la autorización de un acta de declaración de herederos, ante el Notario de Porto do Son, don Julián Rodicio Rodicio.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Galicia resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 19 de abril de 2016:

«Se solicita por la señora la reducción del 80% de los aranceles notariales conforme a lo previsto en la Disposición final decimonovena de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en relación con un expediente de declaración de herederos abintestato que ya ha sido tramitado por el Notario de Porto do Son, don Julián Rodicio Rodicio.

Esta Junta Directiva considera que no procede el reconocimiento de la prestación solicitada por aplicación analógica de los artículos 8 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y 17 del Decreto 269/2008, de 6 noviembre, sobre Reglamentación de Asistencia Jurídica Gratuita de Galicia, conforme a los cuales no se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita al actor una vez presentada la demanda, o al demandado una vez formulada su contestación, salvo que en su solicitud acrediten que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener aquél sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación, circunstancia que no concurre en el presente supuesto.»

III

Contra dicho acuerdo, doña, interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 27 de junio de 2016.

En él alega que el acuerdo impugnado hace aplicación indebida de los artículos 8.2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y 17 de la Reglamentación de Asistencia Jurídica de Galicia, aplicables al pleito civil pero no a los actos notariales. Considera que la interpretación dada a tales preceptos por el Ilustre Colegio Notarial de Galicia supone una vulneración de los artículos 24 y 119 de la Constitución Española.

Apoya sus afirmaciones en la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2015, de 8 de junio, que interpreta el contenido del citado artículo 8.2, considerando la recurrente que la

argumentación esgrimida en la citada sentencia le es también aplicable al presente caso. Sustenta todo ello en el hecho de que, aunque su situación económica era la misma antes y después de la actuación notarial, sí cambiaron sus circunstancias, así como en la falta de publicidad existente sobre la reducción arancelaria legalmente prevista para determinadas actuaciones notariales y registrales.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en sesión de 18 de mayo de 2016, acuerda reiterarse en el sentido de su acuerdo.

Para ello señala que, ante la ausencia de normativa específica, solo cabe la aplicación analógica de las normas existentes. Y de las mismas interpreta que, cuando la solicitud ha sido presentada estando ya autorizada el acta notarial, solo el hecho de haberse producido una alteración en las circunstancias económicas de la recurrente posterior a dicha autorización, permitiría entrar a valorar la concurrencia de los requisitos necesarios para la obtención de la reducción arancelaria solicitada.

Añade que la Sentencia del Tribunal Constitucional invocada por la recurrente en nada desvirtúa la interpretación anterior, pues en ningún caso discute aquélla la necesidad del cumplimiento de los requisitos del artículo 8 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita para que pueda ser reconocidos los beneficios a que la misma ley se refiere. Se limita a condenar la negativa en segunda instancia de los mismos por el simple hecho de no haber sido solicitados en la primera, y sin llegar a valorar siquiera las circunstancias económicas sobrevenidas al solicitante en que éste basa su solicitud.

Por último rechaza como argumento admisible para la no aplicación de la normativa aludida la falta de folletos informativos en los despachos notariales, que den publicidad a la reducción arancelaria solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 4 del Código Civil, la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, el artículo 8 de la Ley 1/96 de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, el artículo 17 del Decreto 269/2008, de 6 de noviembre, sobre Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en Galicia, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2015, de 8 de junio.

Primero. El presente recurso tiene por objeto resolver sobre la aplicación de la reducción arancelaria contemplada por la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley de Jurisdicción Voluntaria a la autorización de un acta notarial, habiendo sido presentada la solicitud con posterioridad a la autorización de la propia acta.

Dicha disposición adicional comienza señalando «Se reconocerán las prestaciones previstas en la normativa de asistencia jurídica gratuita referidas a la reducción de los aranceles notariales y registrales, la gratuidad de las publicaciones y, en su caso, la intervención de peritos, a los siguientes expedientes:

(...)». Entre los expedientes a que hace referencia, se encuentra el acta de declaración de herederos a que la presente resolución se refiere.

Segundo. En consecuencia, habrá que comprobar el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para el reconocimiento del beneficio solicitado.

En este sentido, la afirmación de la recurrente de que los plazos y formalidades contempladas en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no son aplicables a la reducción arancelaria prevista por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, contradice la propia disposición adicional decimonovena de esta última. Efectivamente, en su punto 2, la disposición adicional se remite a aquella Ley al señalar que «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.»

En consecuencia, y por remisión expresa de la Ley, procede la aplicación de los requisitos previstos para el reconocimiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita al reconocimiento de la reducción arancelaria contemplada en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, pero realizando una aplicación analógica obligada de los mismos, de conformidad con el artículo 4 del Código Civil, al estar aquéllos previstos para una controversia judicial y no para una actuación notarial o registral.

Tercero. A tal efecto, el artículo 8 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita señala que «no se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita ni a prestaciones distintas de las solicitadas al actor una vez presentada la demanda, o al demandado una vez formulada su contestación, salvo que en su solicitud acrediten ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener aquél sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación, respectivamente. El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por circunstancias sobrevenidas no tendrá carácter retroactivo». Y «cuando el actor o el demandado pretendan el reconocimiento del derecho en la segunda instancia sin haberlo solicitado en la primera, deberán acreditar ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones precisas sobrevinieron en el curso de la primera instancia o con posterioridad a ella».

En el mismo sentido, el artículo 17.2 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en Galicia prohíbe al Colegio de Abogados efectuar la designación provisional de letrado a quien solicite asistencia jurídica gratuita, cuando «observe que la solicitud fue presentada por el actor después de presentada la demanda o por el demandado una vez que formuló su contestación, excepto en los casos de insuficiencia económica sobrevenida».

Procediendo a la citada aplicación analógica, el momento de presentar la solicitud en el caso de actuaciones notariales no puede ser otro que con anterioridad al otorgamiento de la escritura o de la autorización del acta de que se

trate. De presentarse con posterioridad, sería necesario, a la vista de los artículos citados, la existencia de un cambio en las circunstancias económicas del otorgante o requirente, sobrevenido con posterioridad al otorgamiento o autorización, que le hiciera merecedor de la reducción arancelaria solicitada.

En el propio recurso la recurrente afirma no encontrarse en una situación de insuficiencia económica sobrevenida, al gozar las mismas condiciones económicas antes, durante y después de las actuaciones notariales.

Cuarto. En cuanto a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2015, de 8 de junio, invocada por la recurrente en su recurso, no puede afirmarse que contradiga lo hasta ahora señalado.

Dicha sentencia se limita a afirmar que, solicitándose el beneficio de asistencia jurídica gratuita en la segunda instancia, las circunstancias económicas sobrevenidas que el artículo 8 exige para que se pueda apreciar si procede la concesión del mismo, no pueden limitarse a una merma en los ingresos económicos o un empeoramiento de fortuna, teniendo cabida también otras circunstancias que podrían justificar el reconocimiento del beneficio, como pudiera ser un aumento en los gastos. Pero lo que en ningún momento hace la sentencia es excusar el carácter sobrevenido de las circunstancias que producen el empeoramiento económico, que es lo que se discute en el presente expediente.

Aunque la recurrente llega a afirmar en su recurso la existencia de un cambio en sus circunstancias durante el devenir de las actuaciones notariales, lo cierto es que ni en su solicitud inicial ni en el recurso posterior llega a concretar en qué consistió dicha alteración ni, lógicamente, a justificarla, lo que permitiría, a la vista de la interpretación dada por la sentencia anterior, la valoración del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para acceder a la reducción arancelaria.

Quinto. Por último, la referencia a la ausencia de folletos informativos que anuncien la posibilidad de la reducción arancelaria solicitada, aun siendo una medida cuya utilidad no llega a discutirse, su omisión no puede servir de excusa al cumplimiento de los requisitos legales necesarios para su concesión, pues se trata de un derecho reconocido expresamente por la propia Ley, y que goza, en consecuencia, de la misma publicidad que ésta.

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

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

Madrid, 28 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 11 de octubre de 2016 (1.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 25 de mayo de 2016, registro de entrada 2212, se recibe en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña un escrito de don y doña formulando queja contra el Notario de Barcelona, don Jaime Agustín Justribó, por denegación de copia del testamento otorgado por su madre, doña, el día 1 de febrero de 2012.

II

El día 27 de mayo de 2016, el Decano del Colegio Notarial de Cataluña contestó a tal petición mediante sendos escritos dirigidos a los solicitantes, indicándoles que la competencia para resolver sobre la cuestión planteada corresponde, según lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento Notarial, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la cual en la misma fecha y por razones de economía procesal se trasladó la queja.

III

Con fecha 3 de junio de 2016, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de queja interpuesto por don y doña contra el Notario de Barcelona, don Jaime Agustín Justribó, por denegación de copia del testamento de su madre.

IV

El día 4 de julio de 2016, el Notario de Barcelona, don Jaime Agustín Justribó, emitió el informe preceptivo, manteniendo su negativa a la expedición de copia y justificándola, sintéticamente, en los siguientes argumentos:

– La obtención de copia de un testamento revocado se somete a un régimen jurídico distinto, el mencionado en el artículo 226 *in fine* del Reglamento Notarial, mención que debe interpretarse en el sentido de que solo alude a los efectos de las copias de los testamentos revocados en aquellos casos en que esta se pueda obtener, sin que ello pueda dar lugar a interpretar que siempre se pueda expedir copia de cualquier testamento revocado.

– Se exige, por tanto, un interés digno de protección. Y así, solo puede existir un interés legítimo digno de protección cuando el testamento revocado tenga un contenido adicional que no suponga su contenido típico, como un reconocimiento de hijos o de una deuda. Lo cual, además, debe acreditarse y justificarse ante el Notario, no bastando la mera curiosidad, pues recordemos que nos encontramos ante un negocio jurídico que no produce efectos.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2016, acordó emitir el informe preceptivo, considerando que el derecho a obtener copia de un testamento por parte de quienes se encuentren en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 226 del Reglamento Notarial, en nada resulta afectado por el hecho de que tal testamento hubiese sido revocado por otro posterior, salvo que debe dejarse constancia expresa de su falta de vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado, los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial, 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, entre otras.

Primero. Con carácter previo a la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, puesta de manifiesto por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, 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.

Segundo. En cuanto a la denegación de copia por el Notario, es preciso comenzar señalando que el artículo 274 del Reglamento Notarial sienta como regla general el secreto 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 (arts. 224 a 228); y 2) mediante una cláusula residual, aplicable a los supuestos no contemplados expresamente, reconociendo el mismo derecho a quienes, a juicio del notario a cuyo cargo se encuentre el protocolo, acrediten tener interés legítimo en el documento (último inciso del art. 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas

aquellas (art. 3.1 del Código Civil), pero no cabe asignarle la virtualidad de añadir un nuevo requisito a los que en ellas se recogen, pues tales preceptos incorporan ya la valoración normativa del interés legítimo.

De la atribución directa del derecho a obtener copia de los testamentos se ocupa el artículo 226 del Reglamento Notarial, disponiendo, a los efectos que aquí interesan, que «fallecido el testador, tendrán derecho a copia:

- a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad.
- b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder.
- c) Los legitimarios.

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

Tercero. Según resulta del expediente, el solicitante de la copia del testamento revocado es hijo de la testadora y, por lo tanto, tiene la condición de legitimario conforme a la legislación común (art. 807 del Código Civil) y a la especial catalana (art. 451-3 del Código Civil de Cataluña). Tal 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 presente 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. Solventada la controversia en los términos expuestos, resulta palmario que no existe norma ni razón jurídicamente relevante que impida la expedición de las copias solicitadas por el recurrente, sin perjuicio de que, en relación con los testamentos revocados, se haga constar por el Notario, tanto en el pie de la copia como en la nota de expedición en la matriz, su falta de vigencia.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda estimar 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, 11 de octubre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 11 de octubre de 2016 (2.ª)

Recurso de queja interpuesto por don contra la negativa a una rectificación de una fecha en un documento incorporado a una escritura y por la negativa a la exhibición del protocolo.

ANTECEDENTES DE HECHOS

I

En el presente recurso, la fijación de los Hechos y su exposición en forma ordenada es fundamental para el adecuado entendimiento de las cuestiones que se están discutiendo y de la solución que al respecto ha de acordarse. Por eso, no se pueden tomar en consideración afirmaciones y documentos que no hacen al caso y que lo único que provocan es el oscurecimiento de lo verdaderamente acaecido.

II

De la complicada exposición y alegaciones realizadas por el recurrente, los Hechos que resultan son los siguientes: el día 10 de diciembre, en la localidad de Los Alcázares (Murcia) fue firmada una escritura de novación de préstamo hipotecario ante la Notaria doña Isabel María Rico Martínez. En el momento de la firma se procedió a la entrega de la información complementaria que exige la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, es decir, la Ficha de Información Personalizada (art. 30 de la citada Orden). Dicha Ficha de Información Personalizada estaba firmada ya (o se firmó en ese instante, lo que no queda claro) con la fecha de 9 de diciembre de 2015. En este punto el recurrente unas veces dice que la fecha era el 9 (así consta en una copia que aporta) y otras que la fecha que él mismo puso en la Notaría era la del día 10, discrepancia que no tiene especial relevancia para resolver el caso, como se verá.

A partir de este momento se produce la discrepancia entre el interesado y la Notaria autorizante. En manifestaciones de la misma, en su presencia y de común acuerdo con los interesados, se procedió a soberrraspar la fecha para cambiarla por la del día 2 de diciembre; dicho soberrraspado se hizo al haberse puesto por los interesados por error la fecha del día 9 y no disponer de ningún otro juego de la citada FIPER que estuviera firmada con la fecha correcta del 2 de diciembre, que según la entidad de crédito era en la que realmente se dio la información (y así lo hicieron constar en un documento aparte debidamente firmado). Para el recurrente, en cambio, dicha alteración de fechas se hizo unilateralmente por

la Notaria, sin su consentimiento (ni el de su cónyuge firmante) y en un momento posterior a la firma de la escritura, cuando él ya había salido del despacho notarial.

III

En días posteriores a este momento, el recurrente se personó en la Notaría para pedir el cambio de la fecha de la mencionada documentación complementaria, a la vez que solicitó la exhibición de la matriz firmada. A esta petición, por parte de la Notaria se le contestó que no era posible acceder al cambio pedido, máxime cuando ya se había expedido la copia autorizada. Y por lo que se refiere a la exhibición de la matriz, no se accedió a lo que se solicitaba (en palabras de la Notaria) por el tono arrogante y las formas maleducadas de la petición.

IV

Presentó escrito de queja y realizada la tramitación correspondiente, con fecha de 29 de junio de 2016 se dictó el oportuno acuerdo por parte del Colegio Notarial de Murcia, en el cual se clarifica la reclamación del interesado, considerando adecuadamente que nos encontramos ante un doble expediente: por un lado de denuncia o queja por haberse alterado una fecha de un documento complementario incorporado a la matriz (para cuyo conocimiento y Resolución es competente), y por otro lado, un recurso de queja por no exhibición de la matriz, para el cual el Colegio es competente para su tramitación solamente, correspondiendo la Resolución a la Dirección General.

En la decisión del Colegio Notarial se acuerda no acceder a la queja en lo relativo a la forma en que se ha rectificado la fecha (dado las declaraciones contradictorias de las partes) y tramitar la queja respecto de la negativa a la exhibición de la matriz, elevándolo todo a la Dirección General, a la vez que recuerda a la Notaria la necesidad de cumplir lo establecido en los artículos 152 y 153 del Reglamento Notarial por lo que se refiere a la rectificación realizada en la fecha, y también a entender injustificada la negativa a la exhibición del protocolo.

V

Frente al Acuerdo del Colegio Notarial de Murcia, se interpuso recurso por don, con fecha de 8 de julio. Ello dio lugar a la apertura del expediente núm., comunicándose al interesado con fecha de 18 de julio que debía de corregir determinadas deficiencias y en especial hacer inteligible su reclamación.

VI

Por otro lado, el interesado presentó también ante la Dirección General recurso de queja frente a la denegación de la Notaria a la exhibición de protocolo (y no a la negativa a expedición de copia como erróneamente se dice en un primer momento en el escrito de apertura del expediente) junto con documentación complementaria, aunque en su mayor parte relativa a la situación de un procedimiento de ejecución hipotecaria, que no influye en la decisión a tomar. Se procedió a la apertura de otro expediente con el núm. 539/16.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley sobre el Procedimiento Administrativo (art. 73 de la Ley de 1992 y 57 de la Ley de 2015); los artículos 17 bis, 26 de la Ley del Notariado; 143, 152, 153, 224, 282 y 356 del Reglamento Notarial, el artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y las Resoluciones de 9 de abril de 2013, 4 de abril de 2014, 15 de junio de 2015 entre otras.

Primero. Acumulación de expedientes: Con arreglo a lo establecido en el artículo 73 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo de 1992, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno. Este precepto es esencialmente coincidente con el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (en vigor a partir del dos de octubre de 2016) por lo que procede declarar la acumulación de los expedientes 535/2016 y 539/2016, dado que existe íntima conexión entre ellos y el órgano encargado de resolver es el mismo.

Segundo. Sobrerraspado en documento complementario que se incorpora a la matriz.

De conformidad con 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. Esta afirmación se desarrolla posteriormente en los artículos 152 y 153 del Reglamento Notarial.

Con arreglo al artículo 152, las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados existentes en un instrumento público se salvarán, al final de éste, antes de la firma de los que lo suscriba. Por su parte el artículo 153 permite al Notario por sí mismo salvar los «errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales ínter vivos (...) 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.(...) 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».

En este caso concreto, tanto el recurrente como la Notaria autorizante están de acuerdo en que ha habido una subsanación mediante raspado cambiando una fecha. En lo que discrepan totalmente es en cómo se realizó dicho raspado: para la Notaria con el consentimiento de los interesados y antes de la

firma de la escritura; para el recurrente la raspadura se hizo unilateralmente por la Notaria en un momento posterior a dicha firma.

Pero, como este Centro Directivo tiene proclamado reiteradamente, la totalidad de las declaraciones realizadas en la escritura bajo la fe del Notario autorizante, en particular las relativas a la lectura de la escritura, y a la prestación por los otorgantes de su consentimiento a la totalidad del contenido de la escritura, están amparados por la fe pública notarial y por la consiguiente presunción de veracidad y exactitud (*cf.* art. 17 bis de la ley del Notariado y 143 del Reglamento Notarial). Esta presunción no puede ser revisada en el marco de este recurso, por carecer la Dirección General de los Registros y del Notariado de competencia para ello, estando dicha competencia atribuida en exclusiva a los Tribunales Ordinarios de Justicia. Ello significa que la existencia de dos versiones totalmente contradictorias (como se ha dicho también en numerosas Resoluciones) hace que ambas se neutralicen y la cuestión no pueda resolverse dentro de este recurso, siendo necesario acudir, como acabamos de decir, a los Tribunales de Justicia (v. entre otras las Resoluciones de 4 de abril de 2014 y 15 de junio de 2015).

Tercero. Recurso de queja ante la negativa a la exhibición del protocolo.

Con carácter previo a la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja previsto en el artículo 231 del Reglamento Notarial contra la denegación por el Notario de la expedición de copia, y por extensión la exhibición del protocolo y los índices, debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor de dicho precepto reglamentario, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su Resolución.

En cuanto a la cuestión, es decir la negativa de la Notaria a la exhibición del protocolo, la regulación reglamentaria, la actuación notarial, y el propio criterio de la Dirección General en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación del principio del secreto de protocolo, plasmada en la exigencia en el aspecto formal, de la adecuada identificación del solicitante, y de la acreditación o, al menos la razonable justificación de que éste se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia, o puede considerársele con interés legítimo para ello, en el orden sustantivo, conforme a los artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial, todo ello junto con la concreción de la copia solicitada.

La valoración del interés legítimo para la expedición de copia o la exhibición del protocolo 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 efec-

tivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública notarial. La facultad que tiene el notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de la copia debe ejercerse en relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que en cada caso concurren, sin que baste alegar el interés legítimo, sino que debe ser previa y eficazmente acreditado ante el Notario que haya de expedir la copia, exigencia que está en clara congruencia con el citado principio de secreto del protocolo notarial (Resolución del Centro Directivo, SN, de 4 de abril de 2014). Y los mismos criterios son aplicables a la exhibición del protocolo (Resolución del Centro Directivo, de 9 de abril de 2013).

Lo que ocurre en el presente caso es que el recurrente es precisamente uno de los otorgantes de la escritura pública, por lo que no está justificado ni puede admitirse en modo alguno la negativa a la exhibición so pretexto de las malas formas o incorrectas expresiones del solicitante (*cfr.* art. 222 del Reglamento Notarial). El carácter de funcionario público le faculta para actuar en los términos del artículo 61 del Reglamento Notarial, incluso solicitando la asistencia de la autoridad pública, pero nunca, muy al contrario, a incumplir sus obligaciones. En dicha exhibición se deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 282 del Reglamento, por lo que «cuidará, bajo su más estrecha responsabilidad, que la lectura se limite al documento en que tengan aquéllos interés y que no pueda sufrir el protocolo el menor daño o deterioro, y a tales efectos, el Notario buscará personalmente la escritura señalada y la pondrá de manifiesto a los interesados, no consintiendo se saquen notas o extractos de ella, ni que sea hojeado el protocolo, sino en cuanto sea disponible para la lectura de la matriz de que se trate, debiendo verificarse la exhibición ante dos testigos y extendiéndose de ella la oportuna acta».

En vista de las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda:

1. Confirmar el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia, en cuanto que, a la vista de las declaraciones contradictorias, no considera que pueda decidirse dentro de este tipo de expediente la cuestión relativa a la forma en la que se ha llevado a cabo la rectificación de la fecha en que se entregó la Ficha Informativa a los interesados.. Admitir el recurso de queja acerca de la exhibición del protocolo reconociendo el derecho del recurrente en este punto, si bien deberán observarse las precauciones del artículo 282 del Reglamento.

3. Proceder de acuerdo con el artículo 356 del Reglamento Notarial a la apertura de una información reservada acerca de la forma en que se cumplen los preceptos de los artículos 152 y 153 del Reglamento Notarial por la Notaria doña Isabel Rico Martínez. A tal efecto, el Ilustre Colegio Notarial designará un Notario perteneciente a su Junta Directiva para que examinando en lo necesario el protocolo de los últimos dos años eleve el informe pertinente a esta Dirección General.

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, 11 de octubre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 18 de octubre de 2016 (1.ª)

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 5 de octubre de 2015, con registro de entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 7 de octubre de 2005, don solicitaba la intervención del Colegio para que el Notario de Madrid, don Antonio de la Esperanza Rodríguez, le facilitara copia simple de la escritura de compraventa de derechos de crédito autorizada por él y otorgada por «Caixabank, S.A.» y «PL Salvador, S.A.R.L.» el 3 de julio de 2014, con el núm. de protocolo 3.054.

Se acompañaron al escrito, la impresión en papel de una serie de correos electrónicos intercambiados entre el señor y la Notaría del Sr. de la Esperanza, así como una carta con el membrete de Caixabank dirigida a la sociedad, «Ondarría S.L.».

II

De dichos correos electrónicos intercambiados entre el señor y la notaría, por lo que al presente recurso se refiere, interesa destacar lo siguiente:

– En el de fecha 3 de agosto de 2015 procedente de la notaría, se le comunica al señor que la copia simple que se le enviará, después de acreditar que es parte interesada, será una copia simple parcial, en donde no aparecerán los datos bancarios ni el precio global de la cesión, solo los datos de su empresa. Si quisiera precios, se lo tendría que pedir el Juez.

– En el de fecha 4 de agosto, el señor declara que:

«Al tratarse de un documento público sobre el que puede verse implicada la empresa o mi propio nombre como responsable de la empresa, debo disponer de todos los datos íntegros, cuantías de la cesión, condiciones de la misma, como se disponen de los datos personales y en función de qué acreditaciones puestas por el cedente a favor del cedido, etc. Todo lo que por la firma de la escritura solicitada pueda afectar a mi empresa o a mi persona.»

– Y en respuesta al anterior, desde la Notaría y con igual fecha, se le informa que el crédito no es litigioso sino que está en ejecución y que no se puede dar información sobre el precio en que se vendieron la totalidad de los créditos, sin que además se disponga de una relación de la venta de los créditos individualmente.

III

En la mencionada carta se le comunica a la sociedad «Ondarría S.L., que a consecuencia de la escritura de compraventa de derechos de crédito, «PL Salvador S.A.R.L.» ha pasado a ser el nuevo acreedor del derecho de crédito y, en consecuencia, de la deuda pendiente que anteriormente ostentaba con «Caixabank S.A.», advirtiéndole que los pagos deberán hacerse al nuevo acreedor, careciendo de efectos liberatorios los que en adelante pudiera recibir «Caixabank S.A.». Igualmente consta en esta carta que el importe de su deuda asciende a la cantidad de 27.881,18€ a fecha 31 de marzo de 2014 sin perjuicio de los intereses, gastos y comisiones devengados y que se devenguen.

Por último, y en cuanto al presente recurso interesa, se informa que: «Conforme a la normativa de protección de datos aplicable, «Caixabank S.A.» ha facilitado a «PL Salvador S.A.R.L.» sus datos personales relativos al crédito cedido precisos para su gestión y exigibilidad (nombre, núm. de identificación fiscal, dirección, datos bancarios y otros relevantes para la finalidad perseguida).»

IV

El 7 de octubre de 2015, se solicitó por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid al Notario de Madrid don Antonio de la Esperanza Rodríguez que, una vez interpuesto por el señor escrito conteniendo recurso de queja por denegación de copia, emitiera su preceptivo informe, lo que llevó a efecto el 13 de octubre, presentado en el registro de entrada del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 15 de octubre, con núm. 1764.

En este informe, el señor de la Esperanza, además de unas completas explicaciones sobre la no existencia en el supuesto que nos ocupa del derecho de retracto de crédito litigiosos del artículo 1.535 del Código Civil que podría justificar un supuesto interés legítimo en la obtención de la copia que se reclama, declara en varias ocasiones que, en el listado incorporado a la matriz, no aparece el precio individualizado del crédito contra don y solamente aparece la cifra o importe de la deuda viva en el momento de la cesión.

Termina su informe diciendo:

«Si desea una copia del cuerpo de la escritura, sin anexos, con la finalidad legítima de conocer los datos exactos de su nuevo acreedor, pese a que éstos ya le han sido comunicados, se la puedo facilitar de forma inmediata, si así consta en su solicitud.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 1535 del Código Civil, artículos 224, 229, 231, 237, 327 y 328 del Reglamento Notarial, y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 28 de noviembre de 1919, 24 de diciembre

de 1924, 27 de febrero de 1959, 2 de junio de 1975, 24 de febrero de 1984, 6 de marzo de 1989 y 17 de enero de 1990.

Primero. Aunque el artículo 231 del Reglamento Notarial, que regula el recurso de queja por denegación de copia, parte de su interposición ante esta Dirección General y no ante la Junta Directiva del respectivo Colegio Notarial al que el Notario que la deniega pertenece, como ya tuvo ocasión de declarar este centro directivo en su resolución de 17 de enero de 1990, por economía procesal, aun presentándose ante el Colegio Notarial y no ante la Dirección General, se le da adecuado cauce reglamentario, sin que además sea la Junta Directiva sino esta Dirección General, la que dictará la resolución que proceda por lo que no puede proceder la petición del reclamante de que sea la Junta Directiva la que haga conminación alguna al Notario al respecto, pues esta función está más allá de la esfera de sus competencias.

Segundo. El derecho a obtener copia, como excepción al secreto protocolar, está sujeto no solo a limitaciones sustantivas (el interés legítimo) sino también a limitaciones formales (la identificación del solicitante).

Del escrito y documentación aportada por el señor no resulta acreditada documentalmente su condición de representante de la sociedad deudora del crédito cedido que fue objeto de la escritura cuya copia se solicita, careciendo en principio por tanto de legitimación activa para formular este recurso.

No obstante, tanto el Notario autorizante como la Junta Directiva, en interés del servicio público procedieron a emitir sus correspondientes informes y al llegar al punto del tipo de copia (parcial, en este caso) que podría expedirse, acertadamente anteceden a la solución propuesta, el que el peticionario acredite que ostenta la representación alegada de la compañía deudora.

Tercero. Pero es que aunque se decidiera entrar en el fondo, y examinar la existencia de un supuesto interés legítimo del solicitante en la obtención de la copia, llegaríamos a idéntica conclusión.

El artículo 224 del Reglamento Notarial en su apartado primero, y en lo que al presente recurso atañe, reconoce el derecho a obtener copia, entre otros, a todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura algún derecho, y a quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento.

Cuarto. El primero de los dos supuestos en los que se reconoce el derecho a copia, la existencia a favor del solicitante de un derecho que resulte de la escritura, no puede prosperar en lo que al presente recurso respecta. De los hechos expuestos, y a pesar de la interesante argumentación por parte del Notario y la Junta Directiva sobre la posible justificación de un derecho a la copia fundado en la supuesta existencia del derecho a ejercer por el reclamante el retracto de créditos litigiosos previsto en el artículo 1535 del Código Civil, no consta en ningún momento que el reclamante fundamente su derecho a la copia en la existencia de demanda alguna, ni litigio que permitiera encajar en este artículo el pretendido derecho del reclamante a la copia.

Quinto. Por tanto, en el presente caso solo cabría el supuesto de la acreditación de un interés legítimo del reclamante que justificara la obtención de una copia íntegra de la escritura.

El juicio del Notario sobre si se ha acreditado o no el interés legítimo es expresivo de la apreciación de un concepto jurídico indeterminado –lo contrario sería arbitrariedad–, cuya acertada o desacertada aplicación al caso concreto puede ser objeto de los pertinentes recursos; éstos permiten la sustitución del juicio del Notario por el del superior jerárquico, en beneficio del cumplimiento de la finalidad para la que aquella facultad discrecional fue otorgada por el ordenamiento.

En el caso concreto a que se contrae este expediente, si la escritura carece del dato que solicita el reclamante, o si para llegar a él hay que suministrar datos reservados de otros afectados, el interés legítimo del solicitante declina y no puede prevalecer sobre el principio del secreto del protocolo.

Sexto. El Notario, primero a través de sus colaboradores, y después en su informe, contesta al solicitante dando las explicaciones procedentes y ofreciéndole, acreditada formalmente su representación, una copia en las condiciones expuestas, con lo que cumple correctamente con lo previsto en el Reglamento Notarial.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda, en los términos anteriores, desestimar el recurso de queja por denegación de 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, 18 de octubre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 18 de octubre de 2016 (2.ª)

En el recurso de queja interpuesto por doña contra el Notario de Chinchilla de Monte don Daniel Ruiz-Risueño Riera por denegación de copia, expediente ...

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de julio de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de queja por denegación de copia presentado por doña contra el Notario de Chinchilla de Monte-Aragón don Daniel Ruiz-Risueño Riera, en el que la recurrente solicita copia del testamento otorgado por su tía el 4 de diciembre de 2007 ante el Notario de Guadalupe (Cáceres),

don Tomás Pérez Ramos, obrante al parecer en la notaría de Logrosán. Manifiesta su interés legítimo como posible heredera o legataria nombrada en dicho testamento.

II

Con fecha 27 de julio de 2016, se oficia al Ilustre Colegio Notarial de Castilla – La Mancha, al que pertenece don Daniel Ruiz-Risueño Riera, a fin de que, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial emita el informe reglamentario, oído el Notario interesado.

III

Con fecha 30 de agosto de 2016, dicho Colegio informa de que don Daniel Ruiz-Risueño Riera no ha podido denegar la copia solicitada (en el mes de mayo de 2016), dado que cesó en la notaría de Logrosán el 31 de marzo de 2014 por traslado a la notaría de Barrax, cesando en esta el 23 de diciembre de 2015 por traslado a su actual notaría de Chinchilla de Monte-Aragón, de la que tomó posesión el día 23 de diciembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 31 de la Ley del Notariado y los artículos 224, 229, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial, y los artículos 9 y 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Primero. El artículo 231 del Reglamento Notarial regula específicamente el recurso de queja contra la negativa del Notario a expedir copia de una escritura, para cuyo conocimiento y resolución es competente esta Dirección General.

Segundo. El artículo 31 de la Ley del Notariado dice que «solo el Notario a cuyo cargo esté legalmente el protocolo podrá dar copias de él.»

Tercero. En el presente caso se ha interpuesto recurso, con fecha de entrada 19 de julio de 2016, contra un Notario que no desempeña su función en la Notaría donde obra la copia solicitada, en la que cesó el 31 de marzo de 2014, por lo que no podrá expedir copias de un Protocolo que no está a su cargo.

Procede, por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto por falta de capacidad para ser parte.

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 octubre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 16 de noviembre de 2016 (1.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra el que fuera Notario de La Puebla de Guzmán, don José María Mateos García, con entrada en este Ministerio el 28 de abril de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña interpuso ante esta Dirección General queja por denegación de copia, teniendo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 28 de abril de 2016, y que versa sobre la negativa del que fuera Notario de La Puebla de Guzmán, don José María Mateos García, a expedirle copia del testamento otorgado por su difunto padre.

En él alega que, teniendo constancia de que obraban ya en poder del Notario de La Puebla de Guzmán, don José María Mateos García, tanto el certificado de defunción como el de últimas voluntades del causante, consideró innecesario volver a acreditarle tales extremos, como solicita el Notario para expedir la copia solicitada.

Por otro lado, en relación al defecto aludido por el Notario para denegar la copia, relativo a la no constancia de la finalidad para la que la misma se expide, considera obvia que ésta no es otra que la de su entrega al legitimario que la solicita, para que éste pueda cumplir con sus obligaciones particionales.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, oído el preceptivo informe del Notario, acordó en su sesión de 27 de julio de 2016, emitir el reglamentario informe:

«ANTECEDENTES DE HECHO

I. Que con fecha 2 de junio de dos mil dieciséis se recibió en este Ilustre Colegio, núm. de entrada 199, recurso interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por doña contra la actuación del Notario que fue de Puebla de Guzmán, hoy Garrovillas de Alconétar, don José María Mateos García, por denegación de copia.

Dicha impugnación se basa en alegar el derecho que tiene a obtener copia del testamento otorgado por don, al amparo del art. 226 c) del Reglamento Notarial.

Que la solicitud de copia fue formalizada por conducto del Notario de Marbella don Rafael Requena Cabo.

Que el señor Mateos, al haber elaborado el borrador de la escritura de manifestación y aceptación de herencia por óbito de don, que fue remitido a la recurrente, debió tener suficiente constancia tanto del fallecimiento del causante como de la correspondiente certificación del Registro de Actos de Última Voluntad.

II. Que con fecha 27 de junio de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura dio traslado del recurso al Notario afectado a fin de que emitiera el informe pertinente.

III. Que con fecha 27 de julio de dos mil dieciséis, núm. 276 de entrada, el Notario citado informó, alegando lo siguiente:

Que denegó la expedición de la copia autorizada del testamento en cuestión, por haber sido solicitada sin acreditar el fallecimiento del testador mediante la exhibición del certificado de defunción.

Que la negativa se debió exclusivamente a los términos en que se formulaba la petición de copia, efectuada a través del notario de Marbella don Rafael Requena Cabo, mediante correo corporativo, sin que se informe acerca de la presentación del correspondiente certificado de defunción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A la vista de estos antecedentes, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, en sesión de 27 de julio de 2016, acuerda por unanimidad emitir y remitir a la Dirección General de los Registros y del Notariado, el siguiente Informe:

Vistos los artículos 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de marzo de 2012, y 12 y 14 de febrero de 2013, entre otras.

Considerando, que la regulación reglamentada relativa a la expedición de copias, por cuanto tiene de excepción al principio general de secreto del protocolo, está presidida por determinadas exigencias de tipo restrictivo, entre las que destacan en el aspecto formal, las encaminadas a la perfecta identificación del solicitante y, en el aspecto sustantivo, las dirigidas a la acreditación de su derecho o interés legítimo para la obtención de la copia.

Considerando que en materia de testamentos, por razón de la especial naturaleza de este documento, se impone un criterio restrictivo a la hora de la valoración del interés legítimo del solicitante, en el sentido de que es exigible una prueba suficiente de su concurrencia y entidad.

Considerando, que la actuación del Notario recurrido no supone una negativa injustificada a la petición de copia, sino que resulta lógica la exigencia de los requisitos exigidos para ejercer el derecho a obtener la copia, y que dicho Notario mostró además su disposición a la expedición de la misma una vez le fuera exhibido el certificado de defunción del causante, o bien cuando el Notario que por correo corporativo solicitó la copia le hubiera acreditado que le había sido exhibido.

Por todo ello parece procedente que esa Dirección General acuerde archivar las actuaciones por falta de objeto.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 35 f) de la derogada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y 53.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 224, 226 y 231 del Reglamento Notarial.

Primero. 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 la copia del quien tenga un interés jurídicamente relevante en el negocio o acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria y la actuación notarial en este campo, tiene su base en la adecuada ponderación de estos dos principios, plasmado en la exigencia en el plano sustantivo de la existencia de este derecho o interés en el solicitante (exigido por el artículo 224 del Reglamento Notarial) y en el aspecto formal, la identificación del solicitante y la acreditación, o al menos la razonable justificación, de que el solicitante se encuentra en alguno de los supuestos en que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de la copia.

Segundo. En el presente recurso se solicita la copia autorizada de un testamento por un heredero forzoso del testador, cualidad ésta que implica suficiente interés en el solicitante para que le sea reconocido el derecho a la obtención de la copia solicitada.

No obstante, la negativa a su expedición trae causa en el aspecto formal, por no constar haberse exhibido al Notario mediante el que se solicita la copia los correspondientes certificados de defunción y de últimas voluntades del testador.

A estos efectos, y de conformidad con el artículo 224 del Reglamento Notarial, para obtener copia de un testamento es preceptivo la acreditación del fallecimiento del testador así como de que el testamento cuya copia se solicita es el último otorgado por él. Y el medio de acreditación de tales extremos no es otro que la exhibición de los oportunos certificados de defunción y de últimas voluntades del mismo.

La recurrente manifiesta en su escrito de queja que tiene constancia de que obran ya en poder del Notario ambos certificados, como consecuencia de haber recibido éste el encargo de la elaboración de la escritura de adjudicación de herencia, pendiente de firma. A la vista del acuerdo de la Junta del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, este extremo no llega a ser negado por el Notario en su informe, quien se limita a afirmar que el Notario que le envía la solicitud no afirma en ésta que le haya sido exhibido el correspondiente certificado de defunción.

Uno de los principios por los que se rigen los procedimientos administrativos es el de economía procesal. Así se recoge, entre otros, en el artículo 35 letra f) de la derogada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (vigente en el momento de los hechos que motivan el recurso) al reconocer como derecho de los ciudadanos el de «no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante». En el mismo sentido el artículo 53.1.d) de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que deroga la anterior.

En consecuencia, si le hubiera ya acreditado al Notario que debe expedir la copia el hecho del fallecimiento del testador, así como que el testamento cuya copia se solicita es el último otorgado por el mismo, supone una dilación

innecesaria exigir la acreditación nuevamente de tales extremos al Notario a través del que se solicita la expedición de la copia.

Tercero. Por último, el Notario también alude en su correo denegatorio de la expedición de la copia a la circunstancia de no haberse hecho constar en su solicitud la finalidad para la que la misma se expide.

En este sentido, y atendiendo al Reglamento Notarial, la finalidad para la que se expide una copia solo viene exigida por el núm. 4 del artículo 224 de dicho cuerpo legal para las copias autorizadas electrónicas, sin que en ningún otro precepto del mismo se reclame idéntico requisito para la expedición de copias de matrices que no tengan este carácter.

En el presente caso, no se solicita una copia autorizada electrónica del testamento en cuestión, sino una copia autorizada en soporte papel, solicitando expresamente su remisión a través de servicio de mensajería, resultando innecesario, en consecuencia, el requisito reclamado.

Por tanto, y considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto en los términos expuestos y, si le hubiera sido acreditado previamente el fallecimiento del testador y la circunstancia de ser el solicitado el último testamento, ordenar al Notario la expedición de la copia solicitada.

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 noviembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 16 de noviembre de 2016 (2.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En fecha 17 de mayo de 2016 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de queja contra el Notario de La Coruña don Jacobo Esteban Pérez Rama por la denegación de una copia de un documento privado que el recurrente manifestaba haber firmado en las dependencias de la Notaría. Dicho recurso, en forma de reclamación, fue presentado ante el Instituto Gallego de Consumo, que por razones de competencia lo remitió a este Centro Directivo.

II

Recibida la queja, se le asignó el núm. de expediente, y el 26 de mayo de 2016 se interesó por la Dirección General de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Galicia la remisión del informe reglamentario, una vez oído el Notario interesado.

III

En su sesión de 22 de junio de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, expuestos los antecedentes anteriores, informa, con unanimidad de todos sus miembros, en el sentido de considerar correcta la actuación del Notario, el cual había informado en los términos siguientes:

«Don Jacobo-Esteban Pérez Rama, Notario del Ilustre colegio Notarial de Galicia, con residencia en A Coruña, en relación con la notificación recibida el pasado día 11 de Junio de 2016, relativa al escrito de queja formulada por don de fecha 17 de Mayo de 2016, a esa Junta Directiva Informa:

Que el 18 de diciembre de 2015 se presenta en mi Notaría quién dijo ser don solicitando una copia de un documento privado que había firmado en esta notaría.

Por parte de mis empleados que le atendieron se le hizo saber que en la notaría no se firmaban y por tanto, no se guardaba copia de documentos privados. En este momento comenzó a proferir gritos diciendo que no le queríamos atender, que quería firmar una Hoja de Reclamaciones, etc.

Ante el jaleo organizado salí de mi despacho para atenderle personalmente. Me expone sus deseos y el motivo de su enfado y le explico que, efectivamente, ni se firman ni guardamos copia de documentos privados, a lo que añade que él había firmado dicho documento en estas dependencias. Le contesté que buscaríamos en los archivos informáticos, a ver si aparecía algún documento firmado por él.

Tras esta búsqueda apareció en los archivos de facturación de esta notaría, que éste señor había firmado una póliza de préstamo o arrendamiento financiero con el Notario, ya jubilado, don Rafael Souto Álvarez, hecho que puse en conocimiento de don, advirtiéndolo que por tratarse de un compañero jubilado yo no podía facilitarle la copia, que tenía que pedírsela al Notario don Pablo Carbajo, que era quién tenía el protocolo de don Rafael Souto.

Ante esta contestación volvió a gritar y protestar airadamente pidiendo una Hoja de Reclamaciones. Le hice saber que no teníamos, que los Notarios no estábamos sujetos a esa normativa, y que si quería hacer alguna protesta debía dirigirse al Colegio Notarial y formular la correspondiente queja.

Contestó indignado, gritando y formando tal escándalo públicamente, que me vi obligado a pedir a uno de mis oficiales que bajase de internet una hoja de reclamaciones y se la facilitase.

Don tomó la hoja la cubrió y firmó, siendo sellada con un sello de la notaría y posteriormente abandonó la notaría sin formular más protestas, y, haciéndole saber, por mi parte mi sentimiento por no poder ayudarle, ya que el acto o contrato firmado no figura en mi protocolo.

En A Coruña a veinte de junio de 2016.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1218 y 1219 del Código Civil; los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial; así como el artículo 1 de la Ley del Notariado y los artículos 1 y 2 de su Reglamento.

En el presente recurso se discute acerca de la solicitud de copia de un documento privado que una persona manifiesta haber firmado en las dependencias de una notaría de La Coruña. Sin perjuicio de que dicha manifestación pueda resultar cierta, lo que en ningún caso ha quedado acreditado en el presente recurso es que se tratara de un documento público, de modo que resulta de todo punto imposible que se encuentren en sus archivos notariales documentos privados, que, ciertamente, no deben ser firmados en una notaría en orden a evitar confusiones en los usuarios de los despachos notariales. En efecto, la legislación notarial regula la llevanza de un protocolo ordinario, de un protocolo reservado (absolutamente infrecuente), un protocolo de efectos cambiarios (hoy en desuso), el Libro-Registro de pólizas y un libro indicador, sin que en ninguno de ellos puedan depositarse o custodiarse documentos privados.

En consecuencia, se estima que el recurrente no puede obtener copia alguna de un documento que, por su naturaleza, el Notario no puede custodiar, por lo que debe entenderse correcta su actuación.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja planteado.

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 noviembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 16 de noviembre de 2016 (3.ª)

En el recurso de alzada contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid referente a queja por la actuación profesional del Notario de Madrid don Ignacio de la Mora Leblanc.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 15 de febrero de 2016, y núm. de Registro de Entrada 254, se recibió en las dependencias del Ilustre Colegio Notarial de Madrid un escrito presentado por don, planteando una reclamación contra la actuación profesional del Notario de Madrid don Ignacio de la Mora Leblanc, en relación con las dificultades experimentadas en la solicitud de una copia de cierta escritura, el plazo de expedición de la misma y cierta rectificación de errores en la matriz practicada por el Notario. Según el firmante del escrito, con fecha 23 de diciembre de 2015 se otorgó ante el indicado Notario por don, como albacea del causante, una escritura de Aprobación y Protocolización de Operaciones Particionales de la herencia de don, en la que el señor figuraba como interesado en calidad de sucesor. Con la misma fecha, dicho albacea le comunicó por correo electrónico el otorgamiento en cuestión, acompañando copia simple de la mencionada escritura.

El firmante del escrito de queja respondió por el mismo medio el siguiente día 28 de los mismos mes y año, interesando la rectificación de ciertos errores cometidos en la valoración de algunos de los bienes inventariados. La respuesta del albacea, enviada también por vía telemática, fue la de que su cargo estaba ya extinguido y cualquier actuación posterior deberían desarrollarla los propios herederos.

El cinco de enero de 2016, el señor se puso en contacto telefónico con la Notaría de don Ignacio de la Mora Leblanc para solicitar copia autorizada de la escritura en cuestión, a lo cual se le contestó que aún no estaba preparada. El siguiente día 7 del mismo mes, solicitó del albacea por vía telemática que agilizará la obtención de dicha copia, expresando la urgencia en que se encontraba, por el transcurso de los días del plazo hábil para presentarla a liquidación tributaria. Ante la falta de respuesta, volvió a llamar por teléfono a la Notaría al siguiente día, recibiendo la noticia de que el albacea había remitido «nuevo cuaderno particional», el cual no se podía firmar hasta que regresase el Notario, previsto para el día 11. Inmediatamente después recibió la respuesta de éste a su anterior correo, en la que les aseguraba que había reclamado en la Notaría que aceleraran todo lo posible la expedición de la copia, comprometiéndose a comunicárselo en cuanto la tuviera, añadiendo que había pedido también la corrección de los pequeños errores advertidos en la redacción de la escritura matriz. Acto seguido, el señor respondió al señor, comunicándole su extrañeza por esta última iniciativa, ya que le comunicó días antes haber cesado en sus funciones, y discrepando del empaque de los errores en cuestión, que para el firmante eran «grandes», y no pequeños.

Con fecha once de enero siguiente, recibió otro correo del albacea, en el que se le comunicaba que ya tenía la copia en su poder, que no se la podía enviar por correo electrónico, y que la tenía a su disposición en una unidad de almacenamiento extraíble o *pen drive*, la cual podía retirar en el despacho profesional del remitente, como así hizo al día siguiente. En dicha ocasión solicitó del albacea la primera copia original, y obtuvo la respuesta de que ya no la tenía, y de que se la había entregado a otro de los herederos, concretamente a don, Solicitado dicho señor al respecto, respondió que él ya no tenía tampoco dicha primera copia, pues se la había enviado a su fiscalista, si bien le podía proporcionar una copia simple de las varias que el albacea le había entregado. Cotejada la misma, advirtió la efectividad de ciertos cambios con respecto a la copia que se le había remitido el día veintitrés de diciembre pasado.

Con fecha 15 de enero siguiente, solicitó formalmente a la Notaría, por correo electrónico, una copia autorizada y dos simples de la misma escritura, enviando copia de

dicho correo al mismo albacea ya que se le había comunicado en la Notaría que dicho señor debía dar su autorización expresa para la expedición de las copias. Tras confirmar telefónicamente la recepción del correo, anunció su presencia en la Notaría el siguiente martes para recoger las copias solicitadas en cualquier caso. Acto seguido recibió otro correo de la Notaría confirmando la cita y anunciándole que el día anterior a la misma se le comunicaría el importe de los honorarios correspondientes. Respondió al mismo que ya se le había dicho por teléfono el importe de la copia, recibiendo en respuesta otro correo donde se le advirtió que la cifra así comunicada tenía el carácter de presupuesto, y que en todo caso le correspondía abonar los honorarios por la escritura en la parte correspondiente a la familia Temiendo «cualquier barbaridad» (sic) y recelando de lo que considera «actitud obstruccionista manifestada», solicitó se le informara del coste exacto antes de la expedición de ninguna copia. El dieciocho de enero siguiente recibió otro correo en el que le informaba por la Notaría que los honorarios notariales ascendían a 13.694,54 euros, a los que había que añadir otros 225 por la copia autorizada y 85 más por cada copia simple. A ello contestó solicitando aclaración, recibiendo otro correo donde se especifica que la parte a él correspondiente de la cifra de honorarios ascendía a 684,73 euros.

El 19 de enero siguiente, el reclamante se presentó en la Notaría del señor de la Mora Leblanc, procediendo a retirar las copias solicitadas y abonar los honorarios correspondientes, ocasión en la cual el propio Notario le pidió reunirse con él, al objeto de «echarle la culpa» a su administrativa a lo que llamó «malentendidos», «negando las evidencias». El mismo día remitió al Notario otro correo adjuntando copia de las comunicaciones mantenidas con el albacea, a fin de que quedara constancia de sus repetidos requerimientos para que se le facilitaran las copias y el reconocimiento por aquél de los cambios en la escritura.

El mismo día recibió otro correo de uno de los herederos que incluía copia de la factura del Notario, lo cual a su juicio demuestra que era incierta la manifestación que le había hecho el mismo fedatario antes de retirar sus copias de que el resto de los herederos ya había satisfecho su parte de los honorarios.

Por fin, el día 21 del mismo mes recibió otro correo de la Notaría donde se le informó de que tenían que devolverle 68,48 euros pues «le habían cobrado de más.»

De los hechos expuestos, el firmante del escrito deduce gravísimos incumplimientos por parte del Notario don Ignacio de la Mora Leblanc, y solicitó la depuración de la responsabilidad disciplinaria correspondiente, añadiendo que, al habersele causado por tal actuación un grave perjuicio económico, piensa acudir a los Tribunales de Justicia para iniciar acciones en defensa de sus derechos.

Las faltas denunciadas en el escrito eran, según el Colegio de Madrid, las siguientes: en primer lugar, efectuar la subsanación de errores cometidos en una escritura sin seguir el procedimiento fijado en el artículo 153 del Reglamento Notarial. En segundo lugar, supeditar el derecho a obtener copia de la escritura a que el albacea diera el visto bueno, a pesar de que el artículo 224 del mismo texto reglamentario se lo reconoce a todas las personas a cuyo favor resulta algún derecho de la escritura en cuestión. En tercer lugar, incumplimiento del plazo establecido al efecto en el artículo 249 del mismo Reglamento, ya que las copias solicitadas no le fueron proporcionadas hasta veintisiete días después de su otorgamiento, lo cual le ha causado el perjuicio de no haber podido vender a tiempo los valores depositados ni efectuar la correspondiente autoliquidación administrativa. Por último, reprocha al Notario lo que considera un intento de cobrarle a él y a sus hermanos una cantidad desmesuradamente elevada con respecto a la que efectivamente le correspondía en la parte de honorarios correspondiente a todos los herederos, lo cual le parece «grave ilícito.»

Terminaba solicitando la incoación del expediente disciplinario correspondiente, y la adopción de la sanción que proceda, acompañando a su escrito copia de los correos y documentos reseñados en su escrito.

II

Con fecha 26 de febrero de 2016, y bajo el núm. 334 del Registro de Entrada, se recibió en el Colegio Notarial de Madrid el preceptivo informe del Notario don Ignacio de la Mora Leblanc, en el cual hacía constar que, tras la firma de la escritura en cuestión, el albacea otorgante de la misma le solicitó la expedición de una copia autorizada y dos simples, así como otra copia simple a entregar en el momento, para remitirla por correo electrónico a cada uno de los interesados en la sucesión. Tras autorizarlo el peticionario, esta última reproducción se limitó al cuerpo propiamente dicho de la escritura, sin incluir documentos unidos. En dicha primera copia simple no se transcribió la corrección de ciertos errores en cuanto a las adjudicaciones que habían sido apreciados en el momento del otorgamiento y salvados en el texto de la matriz antes de su firma. Posteriormente, con fecha 7 de enero siguiente, se expidieron las restantes copias autorizadas y simples que había solicitado el albacea, retiradas por éste el día 11 del mismo mes de enero pasado.

En esa fecha, el importe de los honorarios por el otorgamiento de la escritura estaba en su totalidad sin abonar, y fueron en parte haciéndose efectivos los días siguientes, sin que a la fecha de presentación de su escrito hubiesen sido pagados en su totalidad. A este respecto, niega haberle comunicado al señor en ningún momento que a la fecha en que él recogió las escrituras por el mismo solicitadas los restantes interesados ya hubieran abonado su parte en los mismos.

Hacía constar asimismo que la petición formal de dicho señor para la expedición de las indicadas copias no se efectuó hasta el día 19 de enero, momento en que se le advirtió en la Notaría que ello llevaba nuevos costes, y que con las copias ya entregadas al albacea era suficiente para efectuar los trámites de liquidación e inscripción correspondientes.

Consideraba también que, pesar de que en los correos cruzados al respecto entre el personal de su Notaría y el reclamante se ocasionaron «malentendidos», lo cierto es que las copias solicitadas estaban a disposición de éste el día 19, momento en el cual efectuó el pago de su parte en los honorarios correspondientes, si bien por error no se le aplicó el descuento otorgado a todos los interesados, lo cual fue subsanado mediante comunicación electrónica posterior, extremos estos reconocidos e expresamente por el señor en su escrito.

Manifestaba igualmente que no entraba en consideraciones acerca de las relaciones entre el reclamante y el albacea, ni entre estos y los demás herederos, el destino dado a las copias inicialmente expedidas para el albacea, y la necesidad de enajenar valores para liquidar el impuesto, entendiendo que son materias a las que es ajeno.

En cuanto a los errores salvados en la escritura matriz, aclaraba que consistían en la consignación, en lugares equivocados de los guarismos «5» y «10» en dos ocasiones, para casarlos con las cifras correctamente consignadas en letra.

Respecto del plazo transcurrido para la expedición de las respectivas copias, aclaraba también que sí hubo retraso en lo referente a las solicitadas por el albacea el mismo día del otorgamiento, demorada su expedición hasta el 7 de enero siguiente, en tanto que, en el caso de las pedidas por el señor, las mismas se recogieron a los tres días hábiles de la solicitud formal.

Concluía reafirmando en su actuación y sometiendo a lo que determinase el Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

A la vista de lo anterior el Ilustre Colegio de Madrid, resolvió losiguiente:

«La cuestión sobre la que versa el escrito del reclamante es la de la subsanación de errores en el cuerpo de la escritura matriz, la de imponer trabas para el libramiento de copias de la misma, consistentes en recabar previamente el consentimiento del albacea otorgante de la escritura, el retraso en la expedición de aquéllas y el intento por parte del Notario de cobrar al firmante del escrito el total de los honorarios devengados a cargo de todos los interesados en la sucesión.

1. En cuanto al primero de los extremos indicados, las alegaciones del reclamante parecen indicar que el Notario subsanó un error apreciado después del otorgamiento de la escritura sin observar los requisitos al efecto fijados en el artículo 153 del Reglamento Notarial. Sin embargo, del relato del fedatario resulta que lo que en realidad ocurrió fue que éste apreció ciertos errores en la redacción de la escritura, los cuales fueron salvados por él mismo de forma manuscrita antes de firmarla, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del mismo reglamento. Dicha corrección forma parte de la misma matriz y su resultado debe ser trasladado a las copias de forma idéntica.

Al parecer, por error no se hizo así en la copia simple entregada al otorgante el mismo día, probablemente por haberse empleado para su confección el texto de la redacción originaria, a la que aún no se había trasladado la corrección efectuada, dada la premura empleada en su expedición. Es cierto, pues, que en la primera reproducción de la escritura se insertó en parte un texto equivocado, lo cual es responsabilidad del Notario, pero hay que tener en cuenta igualmente que su valor era el de copia simple (es decir, con carácter meramente informativo) y, además, explícitamente incompleta, pues no incluía la reproducción de los documentos unidos a la matriz. Precisamente su objeto era, según la petición del otorgante, la de que su contenido fuera reenviado a todos los sucesores interesados a los únicos fines de que tuvieran conocimiento de que la escritura ya se había otorgado. Teniendo en cuenta que dichos errores no se repitieron en las copias emitidas con posterioridad, que el contenido de aquéllos era fácilmente apreciable dada la discrepancia entre guarismos y letras, siendo siempre preferente lo expresado en éstas (art. 151 in fine del Reglamento Notarial) y ya que la copia errónea no se podía emplear para ningún otro objetivo, puesto que lo circulado por el albacea era una reproducción electrónica, es decir una copia de copia, esta Junta Directiva no considera se haya producido ninguna falta por el Notario que le haga merecer ser sancionado más allá de la advertencia de que en el futuro deberá procurar evitar la repetición de este tipo de equivocaciones para que no se susciten dudas como la que ha originado estas actuaciones.

En los documentos aportados por el reclamante se reproducen dos páginas, donde se aprecian los errores indicados por el Notario, identificados, respectivamente, con las rúbricas manuscritas “Escritura 23 de diciembre de 2015” y “Escritura 19 de enero de 2016”, que debe entenderse corresponden, respectivamente, a la reproducción de la primera copia simple, remitida por el albacea por correo electrónico, con las menciones erróneas que reconoce el Notario; y a la reproducción de la copia examinada por el firmante del escrito con posterioridad, ya con la parte salvada incorporada.

Sin embargo, también aparecen en el escrito otros dos folios, en cada uno de los cuales se reproduce un conjunto de adjudicaciones, bajo la rúbrica “Testamentaria del Excmo. Sr. don”, cuyo contenido respectivo es coincidente, pero no idéntico. En cada uno de porcentaje distinto en el párrafo correspondiente a uno de los lotes adjudicados (concretamente el penúltimo), y, si bien en uno consta la mención manuscrita “ERROR”, la que corresponde a la fecha es idéntica en ambos (“Escritura 23 de diciembre de 2015”). Es presumible que el origen de dichas reproducciones sean dos versiones distintas del cuaderno particional unido a la escritura, el cual no formó parte de la copia simple inicial, sino que fue enviado personalmente por el albacea a los sucesores. El informe del Notario guarda silen-

cio acerca de este extremo, lo cual plantea la duda de si pudiera haberse practicado una subsanación de dicho cuaderno al advertir un error en el cual no cabría acudir al procedimiento empleado respecto de los errores observados en la redacción de la matriz, ya que dicho cuaderno no forma parte de la misma. En ese sentido parece que apuntan las manifestaciones del firmante del escrito, cuando dice que en una conversación telefónica mantenida con un empleado de la Notaría el 8 de enero pasado éste le informó que el albacea había presentado un nuevo cuaderno el día 5 y que hasta que volviera el Notario el 11 no se podía firmar la copia. Sin embargo, el informe del Notario sí dice claramente que él expidió las copias solicitadas por el albacea el día 7, aunque no fueron retiradas hasta el 11. Dada la falta de coincidencia en el relato de los hechos efectuado, respectivamente, por el reclamante y el fedatario, no es posible obtener ninguna conclusión al respecto de si los folios reseñados formaron en algún momento parte de los documentos unidos a la escritura en cuestión ni si fueron objeto de subsanación o rectificación posterior.

Hay que entender, conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que ambas versiones se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo. En efecto, la concurrencia de versiones contradictorias por parte del reclamante y del Notario, imponen la aplicación de la presunción de inocencia, (art. 24 de la Constitución Española) que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, es aplicable no solo en el ámbito estrictamente penal, sino también en el disciplinario administrativo, imponiendo así la exigencia de la aportación de un principio de prueba (por todas, la Resolución de 4 de marzo de 2015).

2. El segundo punto de los que forman parte de la denuncia presentada por el señor es el de que se le impusieron trabas en la Notaría para reconocerle el derecho a obtener copias de la escritura, concretamente la de que hacía falta el visto bueno del albacea. El informe del Notario no desmiente expresamente esta afirmación, recogiendo en su relato de los hechos únicamente la petición enviada por correo electrónico el 15 de enero, lo cual obliga a contrastar lo afirmado por el reclamante. Éste no aporta prueba documental alguna, ya que el hecho alegado se produjo en el transcurso de una conversación telefónica de la cual no ha quedado constancia, si bien alude a tal circunstancia, unilateralmente, en el indicado correo posteriormente remitido a la Notaría el 15 de enero, día en el que solicitó formalmente la expedición de las copias. Al respecto, hay que tener en cuenta que, si bien es indudable su derecho a obtenerlas, a lo cual no se pueden oponer trabas ni cortapisas, también es cierto que ha de acreditar tal derecho, y esto implica necesariamente identificarse personalmente, lo cual no es posible si su medio de contacto al respecto es el teléfono. Pudiera haber ocurrido, de ser cierto lo manifestado por el firmante del escrito, que lo que en realidad pretendiera la persona que le sirvió de interlocutor fuera una confirmación por parte del otorgante (es decir, el albacea) de la efectiva identidad del peticionario a dichos efectos, o de la necesidad de una copia específica para el mismo, ya que se habían expedido otras con anterioridad. Esta última suposición podría coincidir con lo aseverado por el Notario en su escrito acerca de la advertencia que un miembro de su personal hizo al reclamante en relación con ese hecho y de la consiguiente posible inutilidad de las nuevas copias y del coste que supondrían.

En cualquier caso, lo cierto es que la petición de copias por parte del señor no aparece documentada sino por su correo del quince de enero, a lo cual no consta que se hayan puesto trabas por parte del Notario, sino todo lo contrario. En consecuencia, al no poderse justificar lo manifestado por el denunciante, no cabe apreciar falta alguna a este respecto en la actitud del fedatario.

3. Entrando en el tercero de los hechos denunciados en el escrito de queja, éste consiste en el retraso en el plazo de expedición de las copias solicitadas, que exceden del marcado en el artículo 249.1 del Reglamento Notarial. En efecto, afirma el señor que no

recibió la copia por él solicitada hasta el 19 de enero de 2016, es decir, a los veintisiete días del otorgamiento. En cambio, el relato aportado por el Notario afirma que en el momento del otorgamiento (23 de diciembre), el albacea otorgante le solicitó solo una copia autorizada y dos copias simples, las cuales fueron libradas el día 7 de enero siguiente, y que fue con posterioridad, concretamente el 15 de enero, cuando se le solicitó una nueva por parte del reclamante, la cual se le entregó el día 19 siguiente, es decir, ahora sí dentro del plazo de los cinco días hábiles reglamentariamente previsto.

Corroborada esta última afirmación por el propio reclamante en su escrito, lo cierto es que en la expedición de la primera copia sí hubo un retraso, tal y como reconoce paladinamente el propio Notario, quien lo justifica en las fiestas navideñas en cuyo ámbito se desarrollaron los hechos objeto de estas actuaciones. Al respecto, hay que tener en cuenta que la escritura se había otorgado cuando quedaba solo prácticamente un mes para el vencimiento del plazo de un año desde el fallecimiento del causante, hecho de excepcional trascendencia, ya que entonces finalizaba el periodo máximo para presentar la herencia a liquidar el impuesto de sucesiones sin incurrir en sanciones fiscales. Precisamente por esas mismas fiestas familiares, se podía prever cierto retraso en el desarrollo de las actuaciones correspondientes, lo cual hacía más perentorio disponer de las copias de la escritura.

El mandato del artículo 249,1 del Reglamento Notarial establece el plazo máximo para el libramiento de las copias en el de cinco días hábiles a contar desde el otorgamiento. Al respecto, la consideración de días como hábiles varía en función del ámbito en que deban ser tenidos en cuenta. A efectos procesales (art. 182 Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio), quedarían excluidos los sábados y domingos, los festivos (25 de diciembre y 1 y 6 de enero) y expresamente los días 24 y 31 de diciembre, con lo que el plazo se reduciría a seis días. En el ámbito administrativo solo se excluyen los domingos y festivos (art. 48 de la ley 30/1992, de 26 de diciembre), es decir, que la expedición de las copias se habría demorado diez días. A efectos notariales, parece que no queda duda de que el plazo se ha de computar desde el punto de vista administrativo. Así debe entenderse en función de la declaración de nulidad que la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 hizo de la excepción a favor de los sábados contenida en el artículo 204 del Reglamento Notarial según el texto aprobado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero. Es cierto que existe una excepción en el artículo 1o del Real Decreto 1039/1990, de 27 de julio, cuando establece que serán considerados días inhábiles para la práctica de protestos los domingos, los festivos a efectos laborales y los declarados o considerados no laborables para el personal de todas las Entidades de crédito en el ámbito territorial afectado, pero no parece que dicha norma pueda aplicarse a supuestos distintos.

Los efectos de dicho retraso dependen, lógicamente, de las circunstancias del caso. Ya se ha advertido del carácter perentorio del plazo de presentación a liquidación del Impuesto de Sucesiones, pero no se han proporcionado datos para determinar las actuaciones proyectadas por los propios interesados al respecto. Del informe del Notario se desprende que el albacea solicitó en el momento del otorgamiento una copia autorizada y dos simples, lo cual puede indicar que se pretendía una única presentación a efectos tributarios, extremo que también se podría confirmar con la manifestación alegada por el mismo fedatario de que uno de sus empleados indicó al reclamante que con las copias ya retiradas por el albacea bastaba para liquidar el impuesto y practicar la inscripción. En el mismo sentido abundaría lo manifestado en su escrito por el propio señor, cuando afirma que el albacea le comunicó que había entregado ya la primera copia a uno de los herederos, y éste que se la había hecho llegar al "fiscalista". Por otra parte, del relato del Notario se desprende también que el albacea no demostró especial prisa en la retirada de las copias por él solicitadas, ya que la demoró en cuarenta y ocho horas a contar de su expedición.

Por el contrario, el reclamante se queja de haber sufrido serios perjuicios por el retraso, consistentes en la imposibilidad de vender a tiempo los valores depositados en entidades financieras para hacer frente a la autoliquidación del impuesto y por ello haberse visto obligado a esperar a la liquidación administrativa.

Lo cierto es que la relación de causalidad entre la demora en la expedición de la copia y los indicados daños no resulta probada, pues se apoya solo en las manifestaciones del reclamante, quién además reconoce que su importe no está todavía cuantificado.

En consecuencia, se advierte al Notario que en lo sucesivo libre las copias de las escrituras que se le soliciten dentro del período de tiempo reglamentariamente establecido, especialmente en casos como éste, en que media un plazo urgente y se prevén días inhábiles o cuando menos inefectivos dentro del mismo.

4. El último de los hechos objeto del escrito de queja es el de que el Notario intentó cobrar al señor y a sus hermanos una cantidad claramente excedida de lo que efectivamente les correspondía en la totalidad del importe de los honorarios devengados por el otorgamiento de la escritura, según resulta del mismo cuadro facilitado al respecto por el albacea.

En efecto, de las copias de los correos electrónicos aportados con el escrito de queja consta que en primer lugar se le informó desde la Notaría que “el importe, que corresponde a la familia en la escritura de Aprobación y Protocolización de Operaciones Particional en Herencia testada, con núm. de protocolo M1700-15, que tiene que abonar es de 13.694,54 euros”. A ello, el señor contestó que entendía que a él le correspondía pagar solo su factura, a lo cual se le comunicó desde la Notaría que el importe devengado a su cargo por el mismo concepto era de 684,73 euros, cantidad que fue la efectivamente abonada.

El Notario, en su informe, no hace ninguna alusión a este punto, salvo la de que ha habido “malentendidos” en el intercambio de correos entre la copista a su cargo y el señor No es posible comprobar, pues, si efectivamente se trató de un error por parte de la empleada de la Notaría que hizo de interlocutora con el reclamante, inmediatamente desmentido, o si realmente hubo alguna intención auspiciada por el señor de la Mora Leblanc para atribuir al reclamante y a sus hermanos una cantidad superior en la parte que a los mismos correspondía del total de la factura, aunque se regularizase con posterioridad.

En la duda, hay que concluir en que se trató de una mera equivocación, no sin advertir otra vez al Notario para que en el futuro ejerza un mayor control sobre las comunicaciones que se emitan desde su Notaría, a fin de evitar suspicacias, dudas y malinterpretaciones como las que denuncia el firmante del escrito.

Con independencia de todo lo anterior, no puede desconocerse, conforme a lo antes dicho, la insuficiencia del contenido del informe correspondiente evacuado al respecto por el señor de la Mora Leblanc, el cual no estudia varios de los aspectos puestos de relieve en el escrito de queja, algunos de los cuales son de capital importancia para la cabal comprensión del caso, según se ha visto antes. Así se le hace saber, advirtiéndole que en el futuro procure que en los informes que se le lo más completos posibles, ya que de lo contrario podrían provocar que fueran estimadas no desmentidas expresamente, con las subsiguientes sanciones y responsabilidades de su cargo.»

III

Notificado lo anterior al señor recurrente, éste planteó recurso ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, presentando también escrito en el que ampliaba información acerca de las circunstancias concurrentes, el cual viene a resolverse ahora con arreglo a los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso dealzada presentado por el señor contra la Resolución dictada por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid plantea cuatro cuestiones diferentes, aunque conectadas entre sí: la corrección de errores en la matriz y su traslado a las copias que de ella se expidan, el plazo para la expedición de las copias y el modo en que éstas deben ser solicitadas, el concepto de interés legítimo en orden a la solicitud y obtención de copias y finalmente los honorarios a satisfacer por los interesados en la escritura.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas hay que recordar que el artículo 152 establece en sus párrafos segundo y tercero que «Las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados existentes en un instrumento público se salvarán, al final de éste, antes de la firma de los que lo suscriban. Los interlineados se podrán hacer, bien en el mismo texto, bien al final del instrumento haciendo en este último caso una llamada en el lugar que corresponda, y en cuanto afecten a las matrices deberán hacerse o salvarse siempre a mano, por el propio Notario». Y que el artículo 243 de esa misma norma dispone que «Las copias en soporte papel no podrán contener interpolaciones, tachaduras, raspaduras o enmiendas, ni siquiera en su pie o suscripción. Cuando fueran advertidos errores u omisiones, se subsanarán mediante diligencia posterior autorizada de igual modo que la copia haciendo constar, además, por nota al margen de ésta, la rectificación». En el supuesto que nos ocupa, detectado un error por el Notario en el acto de otorgamiento, procedió a su enmienda conforme al previsto en el Reglamento Notarial, procediendo a transcribir la misma al tiempo de expedir las copias autorizadas y las simples.

No obstante, el día del otorgamiento libró una copia simple parcial, que no contenía los documentos unidos, y en ella, al parecer por error, no se reflejaron las enmiendas realizadas por el Notario en la forma reglamentaria. Es evidente que el Notario no procedió debidamente y debió extremar el cuidado en la total coincidencia entre la matriz tal y como había sido otorgada y dicha copia, si bien ésta, tal y como establece el artículo 224 del Reglamento Notarial, carece de los efectos de la copia autorizada, por lo que tiene un valor puramente informativo. De ello cabe concluir que no cabe apreciar la comisión de falta o infracción alguna de las previstas en la normativa reguladora del régimen disciplinario de los Notarios. Evidentemente, todo ello sin perjuicio de que si el recurrente entiende que la alteración del contenido de la escritura se ha producido en la forma prevista en el Reglamento Notarial, lo que no habiendo prueba alguna en sentido contrario cabe presumir, tenga abiertas diferentes vías judiciales para la defensa de su pretensión.

Segundo. En relación con la segunda cuestión objeto del recurso, relativa al plazo de expedición de la copia, el artículo 249 del Reglamento Notarial 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, (y entendiéndose que a efectos del cómputo de los días para la expedición de la copia, y en general para cualquier plazo establecido para la actuación de Notarios y registradores que no tengan establecida legalmente una excepción –como el horario de apertura al público de los registros, por citar un ejemplo – debe tenerse en cuenta no la normativa procesal (que excluiría los sábados y los días 24 y 31) sino la administrativa, es decir, la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común vigente al tiempo en que ocurrieron los hechos y hoy derogada por las leyes 39/2015 y 40/2015, según la cual solo quedarían excluidos domingos y festivos) la copia autorizada se expidió a los diez días hábiles del otorgamiento, con flagrante incumplimiento de lo establecido en el reglamento notarial, máxime teniendo en cuenta la naturaleza del documento y la existencia de plazos perentorios para formalizar liquidaciones fiscales; debe entenderse, por tanto, que se ha producido en este caso una infracción de naturaleza leve que debe ser sancionada, no existiendo reiteración y dado que en los demás casos aludidos en el recurso no resulta la existencia de dilaciones indebidas, con simple apercibimiento.

En cuanto al resto de las copias a las que hace referencia el recurso, habiendo sido solicitadas en los términos previstos en el Reglamento, artículo 230, parece haberse cumplido en todos los casos el plazo reglamentario.

Tercero. En relación a la tercera de las cuestiones planteadas, es decir, la imposición por parte de la Notaría de trabas a la obtención de copias por parte del señor recurrente, hay que comenzar por dejar sentado que tiene derecho a copia no solo el otorgante sino cualquier persona con interés legítimo. Indudablemente cualquiera de los interesados en una herencia, cualquiera que sea el título en virtud del cual sean llamados, ostentan dicho interés y tienen derecho a solicitar y obtener cuantas copias, autorizadas o simples, deseen. En este caso el derecho del señor recurrente a copia de la controvertida escritura es evidente, si bien, más allá de sus manifestaciones, no ha quedado acreditado en este expediente que se le exigiese el consentimiento del albacea contador partidario para la expedición de la copia, exigencia que evidentemente habría resultado improcedente.

Cuarto. Finalmente, en relación al cuarto de los asuntos debatidos, en este caso los referentes a la exigencia de los honorarios notariales al señor recurrente, hay que partir de lo preceptuado en el anexo II, normas generales de aplicación, del arancel notarial que establece lo siguiente: «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.»

De la dicción literal de este precepto cabría deducir que el Notario tiene derecho, según la normativa vigente, a reclamar la totalidad de sus honorarios a cualquiera de los otorgantes, dada la solidaridad establecida, si bien es práctica habitual no realizar tal reclamación. En este supuesto, el Notario habría tenido perfecto derecho a pretender el cobro del señor recurrente, y pese a ello, y aun habiendo existido algún malentendido, desistió de hacer uso de tal derecho y simplemente cobró la parte proporcional que le correspondía de acuerdo con el porcentaje que les correspondía en la sucesión, por lo que nada cabe reprochar en su actuación, que no constituye infracción o falta alguna.

Cabe decir, por otro lado, en relación con lo aseverado por el recurrente, que efectivamente la legislación notarial en materia de aranceles prevé la posibilidad de hacer dispensas de honorarios, que habrán de ser totales y no parciales, así como ciertos descuentos. En el supuesto de que se trate de una escritura con pluralidad de otorgantes, la condición funcional del Notario y su condición de tercero imparcial debe llevarnos a la clara conclusión que, de aplicarse descuentos, éstos deben extenderse en la misma proporción a todos los interesados, por lo que si en el presente supuesto se hubiesen practicados tales bonificaciones a algunos de los interesados, los demás tendrán derecho a ese mismo trato arancelario.

Finalmente, en cuanto a la eventual reclamación por posibles daños económicos causados al recurrente y su familia por la actuación profesional del Notario, aparte de que como reconoce el señor no han podido ser cuantificados, corresponde a los Tribunales de Justicia y no a esta Dirección General, la valoración de la existencia de los daños y su cuantificación conforme a las normas procesales vigentes.

Por lo anterior, esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso en los términos expuestos.

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

Madrid, 16 de noviembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 16 de noviembre de 2016 (4.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Don, inició el 6 de marzo de 2016 expediente para la obtención de la nacionalidad española al amparo de lo dispuesto en la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, en el curso del cual la Notaria de Madrid doña Cristina Caballería Martel, fue designada para autorizar el acta de notoriedad acreditativa de la condición de sefardí del citado señor.

II

El solicitante, inicialmente aportó para acreditar el origen sefardí el certificado de la Comisión Permanente de la Federación de Comunidades Judías de España, de fecha 29 de febrero de 2016 en el que expresamente se dice:

«Que analizados los distintos elementos probatorios aportados por el interesado y enumerados en el artículo 1.2 de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, y habiendo utilizado todos los medios a nuestro alcance para aseverar la certeza y validez de dichas pruebas, podemos afirmar que don/doña, de nacionalidad argentina y titular de pasaporte vigente de dicha nacionalidad núm. AAA631767, tiene la condición de sefardí originario de España por descender de las familias que fueron injustamente expulsadas o forzadas a convertirse a la religión católica a partir de 1492, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.2.a) de la referida Ley 12/2015, de 24 de junio.»

Junto con este certificado aportó también el expedido por el Presidente de la Asociación Israelita Sefardí Luz Naciente, radicada en Argentina, en el que se afirmaba su origen sefardí. Sin embargo, no acompañó copia de los Estatutos originales de la entidad religiosa extranjera, certificado de la entidad extranjera con los nombres de quienes hayan sido designados representantes legales y certificado o documento que acredite que la entidad extranjera está legalmente reconocida en su país de origen, documentos a que hace referencia el artículo 1.2 de la Ley 12/2015, de 24 de junio y apartado b.2) del artículo 1.4.3 de la instrucción de 29 de septiembre de 2015 sobre la aplicación de la citada Ley.

Asimismo, entre la documentación presentada estaba el requerimiento realizado al Notario de Barcelona don Ariel Sultán Benguigui para que fuera él quien presentase a la Comisión Permanente de la Federación de Comunidades Judías de España una serie de documentos a fin de conseguir que dicha entidad avalase a la asociación Israelita Sefardí Luz Naciente. La Comisión Permanente de la Federación de Comunidades Judías de España no ha emitido por el momento el citado aval.

Examinada por la citada Notaria la documentación adjuntada a la solicitud, se instó a don a completar la misma, aportando el citado señor los documentos antes señalados, esto es, estatutos originales de la entidad religiosa extranjera, certificado de la entidad extranjera con los nombres de quienes hayan sido designados representantes legales y certificado o documento que acredite que la entidad extranjera está legalmente reconocida en su país de origen.

III

El día 3 de mayo la Notaria envió un acta dirigida a la Federación de Comunidades Judías de España, FCJE, con la finalidad de que dicha entidad avalase a la Asociación Israelita Sefardí «Luz Naciente» y, de este modo, conseguir reforzar el valor probatorio del referido certificado. Ante la ausencia de contestación por parte de la FCJE y considerando la fedataria que la prueba era insuficiente, se solicitó al interesado como tercer documento que pudiera reforzar la solicitud, el certificado de la autoridad rabínica competente reconocida legalmente en el país de residencia habitual del solicitante acompañado del certificado que acredite la vigencia del cargo del rabino firmante. Documento a que hace referencia artículo 1.2 de la Ley 12/2015, de 24 de junio y el apartado b.2) del artículo 1.4.3 de la instrucción de 29 de septiembre de 2015 sobre la aplicación de la citada Ley. Ante la falta de aportación de este certificado se reitera la negativa a levantar el acta.

IV

Ante tal negativa, mediante escrito de fecha 26 de mayo de 2016, don formuló a través de su representante, don, recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, posibilidad que contempla la instrucción de 29 de septiembre de 2015 sobre la aplicación de la Ley 12/2015, de 24 de junio, alegando básicamente que la documentación aportada es suficiente para acreditar su origen sefardí y que no hay rabino alguno perteneciente a la Asociación Israelita Sefardí Luz Naciente, puesto que dicha entidad no tiene adscrita sinagoga ni rabino ejerciente.

V

De conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial se dio traslado al Ilustre Colegio Notarial de Madrid interesando la remisión, en el plazo de diez días, del reglamentario informe, una vez oída la Notaria interesada. El citado Colegio emitió su informe con fecha 5 de octubre de 2016 en el que concluye «que no procede la denegación efectuada por doña Cristina Caballería Martel a la pretensión de don, en orden al levantamiento del acta solicitada y sin perjuicio del sentido positivo o negativo del juicio de notoriedad que, como resultado de la misma, solo al Notario requerido compete realizar.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La queja planteada por el reclamante se refiere a la actuación profesional de la Notaria en relación con la autorización de un acta de notoriedad acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley 12/2015, de 24 de junio, para la adquisición de la nacionalidad por sefardíes de origen español.

Según lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 12/2015, de 24 de junio, son dos los requisitos que el interesado ha de acreditar para la obtención de la nacionalidad, su condición de sefardí originario de España y una

especial vinculación con nuestro país. Dichas circunstancias deben coexistir y acreditarse debidamente mediante la documentación probatoria contemplada en la Ley.

Hay que destacar que la enumeración legal no supone ni la obligación de presentar todos y cada uno de los documentos a que hace referencia, ni siquiera a que sean esos y no otros los que puedan probar los requisitos legales señalados. Así la letra g del artículo 1.2 dice que la condición de sefardí originario de España se acreditará por: «Cualquier otra circunstancia que demuestre fehacientemente su condición de sefardí originario de España» y en el mismo sentido la letra f del artículo 1.2 en relación con la vinculación a España.

Entre los medios probatorios que, a título de ejemplo y con carácter alternativo, enumera el artículo 1 de la Ley, se incluyen el certificado expedido por el Presidente de la Comisión Permanente de la Federación de Comunidades Judías de España (FCJE), el del Presidente o cargo análogo de la comunidad judía de la zona de residencia o ciudad natal del interesado, y el de la autoridad rabínica competente, reconocida legalmente en el país de la residencia habitual del solicitante.

Para avalar la condición de autoridad de quien haya expedido estos dos últimos certificados, el interesado podrá acompañar certificado expedido por el Presidente de la Comisión Permanente de la Federación de Comunidades Judías de España. Alternativamente, para acreditar la idoneidad de dichos documentos, el solicitante podrá aportar una copia de los estatutos originales de la entidad religiosa extranjera, otro certificado de la misma que contenga los nombres de quienes hayan sido designados representantes legales, el certificado o documento que acredite que la entidad extranjera está legalmente reconocida en su país de origen, y el emitido por el representante legal de la entidad que acredite que el Rabino firmante ostenta, efectiva y actualmente, tal condición conforme a los requisitos establecidos en sus normas estatutarias.

Además, los documentos a que hacen referencia los párrafos anteriores, excepción hecha del certificado expedido por el Presidente de la FCJE, deberán estar autorizados, traducidos en su caso, y apostillados o legalizados.

Segundo. En el supuesto de este expediente, el solicitante ha aportado el certificado de la Comisión permanente de Federación de Entidades Judías en España, en el que se hace constar que don tiene la condición de sefardí originario de España. Así mismo se acompaña certificado del secretario ejecutivo de la entidad «Luz Naciente», asociación religiosa legalmente constituida en Argentina, indicando las personas que ejercen la representación legal de dicha entidad, junto con la Certificación de la Dirección General del Registro de Nacional de Cultos del Ministerio de Relaciones Exteriores del mismo país, acreditativa de su inscripción.

Igualmente, se ha acompañado copia del acta de constitución de la asociación, con los estatutos, y de otra de renovación cargos. Los citados documentos están debidamente legalizados y cuentan con la correspondiente apostilla.

Es decir, reúnen todos los requisitos exigidos por el artículo 1, apartado 2, letra a) y núms. 1.º, 2.º y 3.º de la ley 12/2015.

Tercero. El motivo de discrepancia que origina la queja es la exigencia, por parte de la Notaría designada para el otorgamiento del acta, de aportación, junto con la documentación antes relacionada, del certificado emitido por la autoridad rabínica legalmente reconocida en Argentina que acredite la condición de sefardita del interesado.

El artículo 2 de la Ley dice:

«2. La condición de sefardí originario de España se acreditará por los siguientes medios probatorios, valorados en su conjunto:

- a) Certificado expedido por el Presidente de la Comisión Permanente de la Federación de Comunidades Judías de España.
- b) Certificado expedido por el presidente o cargo análogo de la comunidad judía de la zona de residencia o ciudad natal del interesado.
- c) Certificado de la autoridad rabínica competente, reconocida legalmente en el país de la residencia habitual del solicitante.

Es decir determina la existencia de tres certificados diferentes que como se ha dicho anteriormente pueden presentarse conjunta o separadamente e incluso cabe la posibilidad de que no sean estos documentos los que se aporten para justificar el origen sefardí.»

Continúa el citado artículo diciendo.

«El interesado podrá acompañar un certificado expedido por el Presidente de la Comisión Permanente de la Federación de Comunidades Judías de España que avale la condición de autoridad de quien lo expide. Alternativamente, para acreditar la idoneidad de los documentos mencionados en las letras b) y c) el solicitante deberá aportar:

- 1.º Copia de los Estatutos originales de la entidad religiosa extranjera.
- 2.º Certificado de la entidad extranjera que contenga los nombres de quienes hayan sido designados representantes legales.
- 3.º Certificado o documento que acredite que la entidad extranjera está legalmente reconocida en su país de origen.
- 4.º Certificado emitido por el representante legal de la entidad que acredite que el Rabino firmante ostenta, efectiva y actualmente, tal condición conforme a los requisitos establecidos en sus normas estatutarias.»

La Notaría basa su negativa en la conjunción «y» que la ley emplea para referirse a los documentos que alternativamente, a falta de aval de la FCJE, deben presentarse para acreditar la validez de los certificados de las letras b) y c) precedentes. Entiende que esto implica que todos los documentos enumerados deben ser objeto de aportación a la solicitud.

Sin embargo, una interpretación sistemática y conjunta de los apartados del citado artículo, lleva a la conclusión de que será el tipo de certificado pro-

batorio aportado por el solicitante el que determine la documentación que deba acompañarse para acreditar su idoneidad. De forma que, tratándose del certificado de la letra b), esto es el expedido por el presidente o cargo análogo de la comunidad judía de la zona de residencia o ciudad natal del interesado, su idoneidad quedara acreditada mediante los documentos a que hacen referencia los apartados 1.º, 2.º y 3.º siguientes. Si por el contrario el certificado lo emite un rabino deberá además acompañarse el certificado expedido por el representante legal de la entidad que acredite que el Rabino firmante ostenta, efectiva y actualmente, tal condición conforme a los requisitos establecidos en sus normas estatutarias, a que hace referencia el apartado 4.º

En el supuesto de este expediente, el solicitante optó por acreditar su origen sefardí mediante certificado expedido por el presidente de la comunidad judía de la zona de residencia o ciudad natal del interesado y aportó los documentos acreditativos de su idoneidad, por lo que ha cumplido con los requisitos legales exigidos sin que sea preciso que acompañe certificado alguno relativo a la autoridad rabínica.

Hay que considerar además para una correcta interpretación de la norma, que la existencia de una comunidad judía legalmente establecida no implica que la misma se articule en torno a una sinagoga y que por tanto exista un rabino asignado o vinculado con dicha comunidad, salvo acuerdo entre ambas instituciones. En el supuesto de este expediente en los Estatutos de la entidad «Luz Naciente», no figura ninguna referencia a la institución rabínica.

Por otro lado, como señala el punto 1.2 de la Instrucción, pueden acogerse a la ley quienes acrediten ser sefardíes de origen español cualesquiera que sean su ideología, religión o creencia actuales si bien deben asimismo demostrar su actual vinculación a España. Por lo tanto en el caso de sefardíes que no practiquen u ostenten en la actualidad la religión judía la intervención de un rabino devendría inútil.

Este Centro Directivo, solo tiene competencia en este recurso de queja, dentro del procedimiento de concesión de nacionalidad a sefardíes, en orden a la determinación de la interpretación y aplicación de la Ley, pero no puede incidir en el juicio o decisión final de si procede o no declarar la notoriedad de la condición de sefardí y su vinculación con España, ya que esa es una decisión que incumbe al Notario basada en su convicción personal. Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso de queja presentado y afirmar que son suficientes los elementos obrantes en el expediente para el levantamiento del acta solicitada y sin perjuicio del sentido positivo o negativo del juicio de notoriedad que, como resultado de la misma, solo al Notario requerido compete realizar.

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

Madrid, 16 de noviembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 16 de noviembre de 2016 (5.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 25 de mayo de 2016, doña, solicitó por vía telemática, a través de la Notaria de Caspe doña Raquel Herrero Cerdán, al Notario de Granada don Alberto García-Valdecasas Fernández, copia autorizada del testamento otorgado por su fallecida hermana, doña, ante el mencionado Notario, el día 17 de mayo de 2011. En dicha solicitud viene legitimada la firma de la solicitante y se da testimonio por la Notaria de que se le exhiben los certificados de defunción y últimas voluntades, y de que se le acreditan el fallecimiento de los padres y las circunstancias de la testadora y sus hermanas, haciéndose constar que solicita el testamento en base al artículo 226 del Reglamento Notarial, por ser persona que en caso de no existir el testamento o ser nulo sería llamada a la sucesión intestada.

II

Con fecha 8 de junio de 2016, el Notario don Alberto García-Valdecasas Fernández, a través del Sistema Integrado de Gestión del Notariado, contestó que no procede legalmente el envío de la copia solicitada.

III

El día 21 de junio de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, núm. 1312 de registro, escrito de fecha 15 de junio, firmado por doña, en el que reitera los hechos anteriormente expuestos y presenta recurso de queja por denegación de copia contra don Alberto García-Valdecasas Fernández, Notario de Granada, para poder acceder a una copia autorizada del testamento de su hermana fallecida.

IV

El día 27 de junio de 2016 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el informe preceptivo emitido por el Notario de Granada don Alberto García-Valdecasas Fernández, manteniendo su negativa a la expedición de copia y justificándola en que, según su criterio, la aplicación del apartado 2 del artículo 226 del Reglamento Notarial exige que justifique la no existencia de descendientes, pues, si existieran, su condición de hermana, no le haría ser persona llamada a la sucesión intestada.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión celebrada el día 11 de julio de 2016, considerando que de la lectura del testimonio en relación autorizado por la Notaria de Caspe resulta acreditado que la causante, doña, falleció sin descendencia, adoptó los siguientes acuerdos:

1.º Admitir a trámite la reclamación presentada y estimar de toda procedencia la expedición de la copia solicitada.

2.º Elevar a la Dirección General de los Registros y del Notariado el preceptivo informe en los términos acordados, junto con la reclamación recibida y la audiencia del Notario afectado.

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.

Primero. Con carácter previo a la cuestión de fondo objeto del recurso, debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General, puesta de manifiesto por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, 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. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto de protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el 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 artículo 224 del Reglamento Notarial reconoce el derecho a la obtención de copia, con carácter general, a cada uno de los otorgantes, a todas las personas a cuyo favor resulte, directamente o adquirido por acto distinto, algún derecho, o quienes acrediten a juicio del Notario interés legítimo en el

documento. Por su parte, el artículo 226 del Reglamento Notarial establece que tienen derecho a obtener copia de un testamento, una vez fallecido el testador: a) los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad; b) las personas que, de no existir el testamento, o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante, en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder; y c) los legitimarios.

Tercero. En el supuesto que nos ocupa, la recurrente solicita al Notario copia autorizada del testamento otorgado por su hermana fallecida, fundamentando su derecho a obtenerla en la circunstancia de que la testadora murió soltera, sin ascendientes ni descendientes, y, por tanto, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial, ser persona que, en caso de no existir el testamento o ser nulo, sería llamada a la sucesión intestada.

En su informe el Notario interesado alega que, según su criterio, la aplicación del apartado 2 del artículo 226 del Reglamento Notarial exige que se justifique la no existencia de descendientes, pues, si existieran, su condición de hermana no le haría ser persona llamada a la sucesión intestada.

Cuarto. En el plano sustantivo no parece que surja la controversia, ya que el Notario, en su informe, no pone en duda el derecho que pudiera asistir a la recurrente, de conformidad con el artículo 226 b) del Reglamento Notarial, como posible heredera intestada de la causante, en su calidad de hermana de la misma, según las normas de la sucesión intestada establecidas en los artículos 912 y siguientes del Código Civil, pero condicionándolo a la justificación de la inexistencia de descendientes.

El problema se traslada, pues, a la consideración de si se han cumplido o no las exigencias formales que el Reglamento Notarial impone para la obtención de copia, si bien con la particularidad de que todo ello ha tenido lugar a través de exhorto Notarial realizado por medio de otra Notaria, por vía telemática, en la que esta testimonia, bajo su firma electrónica avanzada Notarial (FEAN), la acreditación de dichas circunstancias. Esta cuestión no plantea ninguna dificultad técnica al respecto, tal y como reconoce la Resolución del Centro Directivo, SN, de 22 de abril de 2008, la cual determina que el juicio sobre el derecho del solicitante para la obtención de copia corresponde al Notario que tiene bajo su custodia el protocolo, debiendo suministrársele todos los datos y documentos que considere necesarios a tal efecto. En el supuesto resuelto por dicha resolución, muy similar al que nos ocupa, se dio la razón al Notario titular del protocolo, en su consideración de que era necesario acreditar un hecho positivo, como es el carácter de nieto y heredero legal de la testadora por parte del solicitante de la copia.

Quinto. En el exhorto Notarial, a través del cual se solicita la copia cuya denegación es objeto del presente recurso, se ha identificado el testamento y la personalidad de la causante mediante sendos certificados de actos de última

voluntad y de defunción, y la Notario que lo remite, bajo su firma electrónica (F.E.A.N.), hace constar en el testimonio en relación que se le ha acreditado la relación de parentesco –hermana– de la solicitante respecto de la causante, así como la premoriencia de los padres y su estado de soltera sin hijos. No se desprende del texto del citado exhorto Notarial, efectivamente, que se haya justificado la inexistencia de descendientes; sin embargo, a diferencia del supuesto planteado en la resolución antes citada, en que se trataba de acreditar un hecho positivo –la condición de hijo y heredero–, en el caso que nos ocupa se trata de justificar un hecho negativo –la inexistencia de descendientes–, y ante la dificultad que plantea la prueba de los hechos negativos, especialmente por la circunstancia de que la causante era soltera y por tanto no es tan previsible que tuviera un Libro de Familia propio, sino que estuviera incluida, en su caso, en el Libro de Familia de sus padres, este Centro Directivo considera que la acreditación de las exigencias formales que permiten la formación del juicio sobre la existencia del interés legítimo están suficientemente salvaguardadas bajo la fe y responsabilidad de la Notaria que hace el exhorto, cuando en su testimonio dice expresamente que se le acredita el fallecimiento sin hijos de la testadora, y la premoriencia de los padres.

Como consecuencia de lo indicado, se estima excesivamente rigurosa la actuación del Notario titular del protocolo, y se comparte, pues, el criterio de la Junta Directiva del Colegio Notarial cuando indica en su informe que «de la lectura del testimonio en relación autorizado por la señora Notaria de Caspe, resulta acreditado que la causante ... falleció sin descendencia, lo que permite ... disentir del parecer del Notario ..., sin perjuicio de ponderar su especial celo en la salvaguardia del secreto de protocolo....».

Abundando en este criterio, y bajo la apreciación de que la resolución de las incidencias que surgen en la prestación del servicio Notarial deben resolverse buscando, en la medida posible, el mejor servicio para el ciudadano, evitando así dilaciones y molestias inútiles, se considera que, en el supuesto que nos ocupa, salvo que el Notario receptor del exhorto, y competente para apreciar el derecho a expedir la copia, tuviera alguna información o dato resultante del testamento o alguna duda fundada sobre la posible existencia de descendientes, en cuyo caso debería haberlo alegado en su primera contestación y en el informe, la circunstancia de que el testimonio en relación autorizado por la Notaria que remite el exhorto, bajo su responsabilidad, se refiera como acreditado al hecho del fallecimiento de la testadora en estado de soltera, sin hijos y habiéndole premuerto los padres, debe considerarse suficiente para entender justificada la inexistencia de descendientes y, por tanto, excluir la posibilidad de que no se tengan por ciertos los hechos alegados por la interesada en el expediente administrativo (*vid.* art. 77.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en vigor desde el día 2 de octubre del corriente año 2016).

Sexto. Por todo ello, este Centro Directivo estima que la recurrente tiene derecho a la obtención de copia del testamento de su hermana y causante, por

encontrarse aquella comprendida dentro de las personas a las que el artículo 226 del Reglamento Notarial reconoce dicho derecho, y quedar suficientemente acreditada dicha circunstancia en el expediente.

Considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, y por ello ordenar al Notario de Granada, don Alberto García-Valdecasas Fernández, que, una vez se le notifique la Resolución y dada su ejecutividad inmediata, proceda de oficio a la expedición de la citada copia, haciendo constar en la misma esta situación, tal y como establece el artículo 231 del Reglamento Notarial.

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

Madrid, 16 de noviembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 23 de noviembre de 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha de 14 de abril de 2016 ha tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, un recurso de queja planteado por don, contra el Notario de Madrid don Antonio Tomás de la Esperanza Rodríguez, por denegación de copia de una escritura de cesión de créditos. La solicitud de la copia se realizó «como representante de la Sociedad Riofran S.L.» y a la vez como avalista «y para su presentación en el Juzgado». La escritura de referencia es de fecha de 18 de septiembre de 2014, por la cual se realizó la transmisión de una cartera de créditos por un precio único y conjunto para todos ellos.

II

Con arreglo a lo establecido en el Reglamento Notarial, se procedió a la solicitud del correspondiente informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, quien, a su vez dio traslado al Notario interesado.

Por parte del citado Notario, se emitió informe haciendo constar:

– Que la solicitud había sido realizada sin cumplir los requisitos de los artículos 229 y 230 del Reglamento Notarial, ya que carecía de firma legitimada (y además, solamente se indicaba un apartado de correos como dirección para la remisión).

- Que se trataba de una escritura de cesión de una pluralidad de créditos integrantes de una cartera, por un precio conjunto, respecto del cual el interesado carecería de interés legítimo puesto que no procedería el retracto al no justificarse que se trataba de un crédito litigioso (art. 1535 del C. Civil), único supuesto en el que podría darse.
- Que, aun cuando se considerare justificada la litigiosidad del crédito, sería difícil en este caso el ejercicio del retracto ya que el precio es conjunto y en el listado de créditos que se han cedido, incorporado a la matriz, no aparece individualizado precio del crédito al que el interesado se refiere.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 12 de julio de 2016, emitió su informe preceptivo, considerando, por una parte, que:

- El solicitante no acredita la representación que dice ostentar de la Sociedad Riofran S.L., si bien ello es algo que solamente provocaría la suspensión de la petición (y no su denegación) hasta que se justificara la documentación sobre este extremo.
- Que, en lo que se refiere a la condición de avalista, su firma no ha sido legitimada, ni le consta al Notario su autenticidad.

Por otra parte, que al no ser otorgante de la escritura, ni resultar de ella derecho alguno, debe de justificar debidamente el interés legítimo para realizar la solicitud. Su justificación se encuentra en la simple afirmación de que es «titular del crédito» y avalista. La expresión «titular del crédito» debe ser entendida como «deudor del crédito» pues en otro caso (es decir, si fuera acreedor) habría intervenido necesariamente en la escritura para que se pudiera haber realizado la cesión. En cuanto a la petición como fiador solidario, la Junta hace suyas las razones expuestas por la Dirección General en Resolución de 7 de junio de 2016, por lo que concluye que para la obtención de la copia solicitada es necesario que el solicitante cumpla un doble requisito: que justifique el carácter litigioso del crédito y que facilite los datos necesarios para su perfecta identificación dentro del conjunto de los mismos a los que se refiere la escritura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 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 art. 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

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 relacionada 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. En el caso debatido, el recurrente solicita al Notario información o copia de una escritura de cesión de créditos, para conocer «... el precio de la cesión del mismo».

El Notario y la Junta Directiva, en sus informes, alegan que el único derecho en el que podría basarse un interés legítimo sería el de retracto de crédito litigioso, que reconoce el artículo 1535 del Código Civil; a tal efecto dicha Junta Directiva considera que es preciso que acredite la condición litigiosa de su crédito, lo cual no efectúa en ningún momento, siendo insuficiente al referencia que se hace diciendo que la copia se quiere «para su presentación al Juzgado de 1.ª Instancia núm. 7 de Logroño».

Tercero. Se trata de un supuesto similar, aunque en parte tan solo, al resuelto por este Centro Directivo en Resolución de 7 de Junio del presente año. El único artículo que establece un posible derecho a favor del solicitante es el artículo 1535 del Código Civil cuando atribuye al deudor el derecho de extinguir el crédito litigioso cedido, reembolsando al cesionario el precio, las costas y los intereses. Salvo esa posible excepción, la situación jurídica del solicitante (avalista de uno de los créditos cedidos y deudor a la vez —en lo que se refiere a la sociedad que dice representar—) no resulta alterada ni modificada por el hecho de la cesión.

Si se tratara de un crédito litigioso, la existencia de un derecho de adquisición preferente, justificaría que se permitiera al deudor conocer las condiciones completas de la cesión, no simplemente el hecho de la misma y la identidad del adquirente, para valorar si le interesa ejercitar el derecho. Tal valoración deberá ser efectuada por el propio avalista/deudor y, en su caso, por los Tribunales de Justicia, si hay discrepancia, sin que pueda ser sustituida por el juicio o valoración del Notario a este respecto (así lo entendió también la Resolución del Centro Directivo, SN, de 22 de septiembre de 2014, para el arrendatario, en un supuesto de denegación de copia de la escritura de compraventa con subrogación del comprador en el arriendo, con relación al derecho de preferente adquisición que le atribuye el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). Así pues, no le corresponde al Notario valorar si el crédito es litigioso o no, sino que dicha valoración debe hacerla el propio interesado, bajo su responsabilidad, o, en caso de discrepancia, por los Tribunales de Justicia (el recurrente en caso de sentirse perjudicado, puede acudir al procedimiento establecido en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto estime necesaria o conveniente la aportación de los documentos cuya

copia solicita). Lógicamente, tal valoración debe de basarse en datos concretos que haga al Notario, a partir de los mismos, apreciar la litigiosidad.

En este caso concreto, como se ha dicho, el solicitante en su escrito inicial se limita a afirmar que la copia se quiere para «su presentación al Juzgado de 1.ª Instancia núm. 7 de Logroño»; esta expresión por sí sola no supone una clara afirmación de que se trate de un crédito discutido judicialmente, puesto que aunque se haya identificado el Juzgado, no se hace referencia al procedimiento correspondiente, ni se alude a la contestación a una demanda, ni se aporta ningún otro dato justificativo en este aspecto.

Por otra parte, 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 en el tema que se está debatiendo, 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 trasmitiera 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.

Ahora bien, con independencia de lo anterior, es necesario, además, que el solicitante fije con exactitud el objeto de su petición. Como consecuencia de la consideración del secreto de protocolo como principio general (art. 274 del Reglamento Notarial), habría que concluir que, en el presente caso, aunque pudiera considerarse acreditado el interés legítimo, el derecho a la obtención de copia no podría hacerse efectivo por falta de concreción de los datos necesarios para expedir copia parcial relativa al crédito del que el reclamante dice ser deudor. Pero lo cierto es que de las alegaciones del Notario lo que se desprende es otra cosa: que el crédito puede ser encontrado con los datos que han sido aportados, ya que expresamente dice el fedatario que en el listado que está incorporado a la matriz no está individualizado el precio del crédito que corresponde a los solicitantes de la copia, afirmación que necesariamente implica el que el crédito puede ser y ha sido identificado.

Por tanto, considerando cuanto antecede, esta Dirección General acuerda la obtención de la documentación solicitada, pero únicamente por vía de expedición de copia parcial, siempre que se cumplan los aspectos formales que justifiquen la identificación del solicitante en los términos que se establecen en los artículos 229 y 230 del Reglamento Notarial y, además, le aporten al Notario los datos necesarios para considerar al crédito como litigioso.

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

Madrid, 23 de noviembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 24 de noviembre de 2016 (1.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por parte de don se solicitó mediante un escrito una copia simple de una escritura autorizada por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Francisco Javier Viñuela Sandoval. En dicho escrito, de una forma un tanto confusa, se afirma que consultando el Registro de la Propiedad, resulta la existencia de un «Acta de constancia de situación de hechos» autorizada por otro Notario distinto del destinatario de la petición; con anterioridad a dicha Acta, dice el recurrente, por parte del Notario requerido se había autorizado una escritura (núm. 2538 de protocolo del año 2007) en la cual se había llevado a cabo la segregación de una porción de una plaza de garaje, la cual se agrupó con otra plaza (se supone que colindante). En cuanto a su interés para la petición que realiza, afirma –sin justificarlo– que las plazas de garaje forman parte de un edificio residencial en régimen de propiedad horizontal, del cual tiene «la condición de miembro.»

II

Presentado el escrito de queja en la Dirección General, se solicitó el preceptivo informe a la Junta Directiva del Colegio Notarial, dando audiencia previamente al Notario interesado. Dicho Notario hizo constar diversos extremos que no inciden en el fondo de este recurso; igualmente hace referencia a la posible falta de identificación de la persona firmante del escrito, pero, a pesar de ello, contesta a la cuestión afirmando que la persona que ha interpuesto la queja ni ha sido parte en las escrituras a las que se refiere, ni del contenido de las mismas se le atribuye derecho alguno, por lo que no procede acceder a lo solicitado. La Junta Directiva hizo suyo el informe del Notario y procedió a remitir el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 32 de la Ley del Notariado, la Ley 15/1999 de 29 de diciembre, de Protección de Datos, los artículos 224, 226, 229 y 231 del Reglamento Notarial, y, entre otras, las resoluciones de esta Dirección General que se citan en los párrafos siguientes.

Primero. La presente Resolución tiene por objeto resolver la queja presentada, ante la negativa del Notario a expedir Copia de una Escritura. Justifica el recurrente su interés en la expedición de la copia, según se deduce del escrito presentado ante esta Dirección General, en el hecho de que es propietario (no especifica si de viviendas o de plazas de garaje) de otros elementos privativos del mismo edificio de propiedad horizontal en el que se encuentran dos plazas de garaje que han sido objeto de segregación de una porción y

agrupación posterior con otra plaza. El mismo recurrente afirma que ha obtenido información de tales extremos mediante certificación (que aporta) del Registro de la Propiedad y también mediante consulta directa del mismo.

Segundo. La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si el recurrentes es titular de un interés legítimo en el documento cuya copia se solicita (*cf.* art. 224 del Reglamento Notarial). Toda la dificultad, dimana de que el protocolo es secreto, pero relativamente secreto (*cf.* Resoluciones de esta Dirección General de 6 de agosto de 1913, 31 de octubre de 1962, 17 de julio de 1963, 8 de marzo de 1967, 14 de abril de 1967). Como ya dijera esta Dirección General (*cf.* Resoluciones de 11 de agosto de 1914, 24 de junio de 1919, 24 de marzo de 1972), el secreto del protocolo se configura como garantía de los intereses morales y materiales que se contienen en los mismos, evitando que lleguen a tener conocimiento las personas que no tienen interés legítimo.

Este significado histórico del secreto del protocolo determinó que la Ley del Notariado en sus artículos 17, 18 y 32, se mostrara sumamente restrictiva en orden a la expedición de copias que solo se ha visto suavizado por las sucesivas redacciones reglamentarias sobre la materia y por la doctrina tradicional de este Centro Directivo. En este sentido los dos primeros Reglamentos Notariales (1862 y 1874) ampliaron el marco legal de las personas legitimadas para obtener copia a quienes del instrumento público se derivase algún derecho, terminando su dicción, dada la complejidad de la materia, con una acertada remisión «...a las prácticas y jurisprudencia general». En este proceso histórico es de señalar la Resolución de esta Dirección General de 22 de junio de 1917, que hizo extensible el derecho a copia a quien tuviera «interés», criterio que fue aceptado y recogido por el Reglamento Notarial de 1921, y de éste al de 1935 y al actual de 1944.

Tercero. El artículo 224 del actual Reglamento Notarial determina, en su inciso final, que tienen derecho a copia «...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. Es aquí donde alcanza todo su significado la ya clásica doctrina de esta Dirección General, asentada en su Resolución de 17 de julio de 1963, al afirmar 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...». Este «interés legítimo» del artículo 224 del Reglamento Notarial tiene unas características propias. Debe ser examinado dentro de la máxima objetividad, pues como ya señalara esta Dirección General (Resolución 15 de septiembre de 1923), «la doctrina del interés legítimo...

tampoco podría basarse en inducciones que, aun siendo muy racionales y acreditando un espíritu sano y previsor, hubieran de tener carácter hipotético, subjetivo o de investigación...sino en tipos o supuestos legales objetivos...». No debe identificarse con el «interés público», sin perjuicio de su posible coincidencia en multitud de casos, y en la existencia de normas específicas que impongan el deber de colaborar con las Administraciones Públicas. Tampoco debe confundirse con el «interés legítimo» del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 4 de la ya vigente Ley 39/2015, de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), por cuanto dicho «interés legítimo» lo es a efectos del procedimiento administrativo, en tanto que el «interés legítimo» del artículo 224 del Reglamento Notarial, lo es de derecho privado, donde converge además del eventual interés de quien solicita la expedición de copia, las prioritarias relaciones jurídicas entre los otorgantes del instrumento público, relaciones de orden esencialmente privado, donde en múltiples ocasiones puede quedar afectado el Derecho Constitucional a la Intimidad.

Cuarto. Por todo lo expuesto, reiteradamente se viene recordando por este Centro Directivo que en materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto de protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. En aplicación de tal principio, conforme al artículo 224 del Reglamento Notarial, además de cada uno de los otorgantes, tiene derecho a obtener copia toda persona a cuyo favor resulte reconocido algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella y quienes acrediten, a juicio del Notario, tener interés legítimo en el documento. Es cierto que en el presente caso la persona recurrente no ostenta la condición de parte u otorgante en la escritura, ni de adquirente mediante ellas de algún derecho. La parte recurrente alega simplemente formar parte de la misma comunidad de propietarios de un edificio. Se trataría de un interés o facultad de carácter genérico, pero que, en principio, no le da la facultad de inmiscuirse y conocer cada una de las relaciones concretas en que las personas otorgantes de la escritura fueron parte; especialmente cuando el interés alegado puede satisfacerse mediante la información registral (como ya se ha hecho), o si no se considerare suficiente ello, a través del Secretario Administrador de la Comunidad de Propietarios (*cfr.* art. 20 de la Ley de Propiedad Horizontal).

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo recurrido.

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, 24 de noviembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 24 de noviembre de 2016 (2.ª)

En el recurso de queja interpuesto por doña, contra denegación de copia de testamento por parte del Notario que fue de Ocaña (Toledo) actualmente de Fuente Álamo (Murcia), don César-Carlos Pascual de la Parte.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 8 de marzo de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo escrito de queja interpuesto por la doña, frente al Notario don César-Carlos Pascual de la Parte, ante la negativa de este último a expedirle copia del testamento otorgado por su esposo, siendo Notario de Ocaña (Toledo) en el momento de la petición de la copia, asignándosele a dicho escrito de queja núm. de expediente en este Centro Directivo.

Consta en el expediente remitido a este Centro Directivo copia del certificado de defunción del testador; copia del certificado del Registro de Última Voluntades, del que resulta la existencia de un último testamento del causante, otorgado en Ocaña (Toledo) en el año 2014 ante el mismo Notario recurrido, señor Pascual de la Parte; y consta igualmente en el expediente copia del certificado de matrimonio entre la peticionaria de la copia, y recurrente en queja, doña, y el causante-testador, don

En el escrito de petición de copia, con una firma manuscrita de quien dice ser la recurrente, aparecen correctamente reseñados los datos del testamento cuya copia se solicita, y toda la documentación antes aludida relativa al fallecimiento del testador, últimas voluntades y matrimonio entre la peticionaria y el causante.

II

De dicho escrito de queja se da traslado al Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, teniendo su entrada en este Colegio el día 13 de abril de 2016, núm. 693 de entrada, interesando el informe reglamentario del Colegio, oído el Notario interesado.

El Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, da traslado del escrito de queja al Notario cuya decisión se recurre, a través del Ilustre Colegio Notarial de Murcia (a consecuencia del traslado del Notario aludido a la notaría de Fuente Álamo –Murcia-), y el Notario emite su informe de fecha 27 de abril de 2016, el cual tiene su entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha (a través de nuevo del Ilustre Colegio de Murcia) en fecha 29 de abril de 2016.

III

En su informe, el Notario recurrido, defiende su negativa a la expedición de copia de testamento a favor de la recurrente, en base a que, según manifestó el testador en su testamento, se encontraba separado de hecho de su esposa desde hacía más de veinte años.

Y en base a tal circunstancia personal de separación de hecho manifestada por el testador, el Notario considera que la señora peticionaria de la copia, no tiene derecho a tener copia del testamento del causante, pues i) el testador no le reconoce ni lega ningún derecho en su testamento; y ii) el hecho de estar separada de hecho del causante, hace decaer su

derecho tanto a legítima (art. 834 del Código Civil, en su redacción vigente en el momento de la petición de la copia), como a ser sucesora del marido por la vía de la sucesión intestada, en caso de ser declarado nulo el testamento otorgado (art. 945 del Código Civil, igualmente en su redacción vigente en el momento de la petición de la copia).

Y entiende el Notario que, conforme a esa ausencia de derechos reconocidos en el testamento, y conforme a la ausencia igualmente de potenciales derechos legitimarios y sucesorios de la esposa separada de hecho, no procede la expedición de copia a su favor, pues solo las personas favorecidas en un testamento, los legitimarios del testador, y quienes de no existir testamento o de ser declarado nulo, serían llamados en todo o parte de la herencia del causante, tienen reconocido derecho a tener copia de un testamento conforme a las personas legitimadas a solicitar y obtener copia de un testamento mencionadas en el artículo 226 del Reglamento Notarial.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en reunión de fecha 30 de mayo de 2016, resolvió que los argumentos esgrimidos por el Notario recurrido en su informe, serían oportunos y confirmarían la negativa a la expedición de la copia del testamento, en caso que dicha separación de hecho, manifestada por el testador en su testamento, fuera efectivamente cierta y no fuera impugnada por la esposa.

Pero añade la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha que el único fundamento existente en todo el expediente para la exclusión de derechos sucesorios en la esposa –y por tanto para la denegación de la copia del testamento– es la simple manifestación del propio testador en su testamento, por lo que, una simple impugnación o denegación de ser cierta tal circunstancia de la separación de hecho por la todavía legalmente viuda del testador, determinaría la validez y eficacia de sus derechos sucesorios, al menos en cuanto legitimaria del marido, y por tanto determinaría su derecho a tener copia del testamento, conforme al artículo 226 del Reglamento Notarial.

V

Dicho acuerdo e informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha, de fecha 6 de septiembre de 2016, tienen entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 9 de septiembre de 2016, junto a copia de todo el expediente, para la resolución por este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 226, 231, y siguientes del Reglamento Notarial; artículos 834, 945 y siguientes del Código Civil; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de enero de 1993, 29 de noviembre de 1995, 28 de marzo de 2000, 3 de diciembre de 2002, 9 de diciembre de 2013, y 17 de febrero de 2014, entre otras.

Primero. 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.

Existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido del documento notarial sirve razonablemente para ejercitar de forma eficaz 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 relacionada con el mismo.

Segundo. En materia de testamento, el artículo 226 del Reglamento Notarial incluye entre las personas legitimadas para pedir copia, además de a quienes se les reconoce algún derecho en el testamento, a los legitimarios del testador, y a las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte a la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada; se trata por tanto de una legitimación condicionada a ese eventual llamamiento, que no alcanza a todos los eventuales herederos *ab intestato*, sino tan solo a aquéllos que en el caso concreto serían efectivamente llamados con arreglo a los modos, órdenes y grados de suceder establecidos en el Código Civil.

Tercero. En el presente caso, que resulta idéntico al ya resuelto por este Centro Directivo en la Resolución de 17 de febrero de 2014, la negativa a la expedición de copia deriva de que a la señora recurrente no se le reconoce ningún derecho en el testamento del causante, así como en la manifestación efectuada por el testador de encontrarse separado de hecho de su esposa, circunstancia que de ser cierta la privaría de derechos legitimarios (art. 834 del Código Civil), y sucesorios por la vía de la sucesión intestada (art. 945 del Código Civil).

Pero lo cierto es que, como bien señala el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha en su acuerdo e informe previo a esta Resolución, esa manifestación del testador, por sí sola, no puede perjudicar los derechos de los legitimarios, ya que aún la desheredación hecha con expresión de causa justa, carece de eficacia, según los artículos 850 y 851 del Código civil, si el desheredado la negare, mientras no resulte probada.

Cuarto. La circunstancia de la separación de hecho de unos cónyuges es, en definitiva, una circunstancia compleja que no puede ser apreciada por

el Notario ni por la misma Dirección General de los Registros y del Notariado, sino únicamente por los Tribunales de Justicia en un juicio contradictorio.

Por tanto, el Notario no puede sustentar su negativa a expedir la copia en la simple manifestación del testador, manifestación que por sí sola no puede desvirtuar la presunción de exactitud de los hechos inscritos en el Registro Civil, como resulta de la certificación del matrimonio entre el testador y la recurrente, aportada al Notario y a este expediente, en tanto no se proceda a su rectificación.

La separación de hecho, como circunstancia fáctica, tendrá relevancia en tanto no sea contradicha; por ejemplo, podrá ser alegada por el heredero para denegar la legítima al cónyuge separado, alegación que, si es contradicha, requerirá el correspondiente pronunciamiento judicial, pero sin que el Notario, por muy profundo convencimiento personal que tenga de ella, pueda prescindir del mismo.

Y en el mismo sentido, la esposa del causante, mientras no haya pronunciamiento judicial sobre la situación de separación de hecho, tendrá interés legítimo relevante para conocer el contenido del testamento para poder ejercer, en su caso las acciones de preterición que pudieran corresponderla.

Quinto. En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, debiendo procederse en plazo y forma desde la notificación de esta Resolución, a la expedición de la copia del testamento solicitada, por quien legalmente tenga en custodia el Protocolo donde consta el testamento cuya copia se pretende, a menos que, a la fecha de la notificación a dicho Notario de esta Resolución, le conste haber sido declarada judicialmente la separación de hecho del matrimonio entre la peticionaria de la copia del testamento, y su marido testador y causante.

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, 24 de noviembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 24 de noviembre de 2016 (3.ª)

En el recurso de queja interpuesto por don, contra denegación de copia de escritura de arrendamiento financiero por parte del notario de Madrid, don Ramón Luis Aparicio Núñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 11 de abril de 2016, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, un escrito de queja mediante el que don recurría la decisión del notario de Madrid, don Ramón Luis Aparicio Núñez, de denegar la expedición de una copia simple de una escritura de arrendamiento financiero sobre una vivienda.

II

En la petición inicial de la copia simple al notario de Madrid, que se realizó por correo electrónico de fecha 7 de abril de 2016, el recurrente justificaba su interés legítimo con los siguientes argumentos: i) la vivienda sobre la que existía el arrendamiento financiero había salido a pública subasta; ii) él tenía interés en pujar por dicha vivienda, sobre la que existía como carga en el Registro de la Propiedad el arrendamiento financiero indicado; y iii) el recurrente consideraba que necesitaba «saber con exactitud todos los términos de dicho arrendamiento financiero», pues alegaba que en la nota simple obtenida del Registro de la Propiedad, constaba la existencia del arrendamiento financiero, pero el Registro no publicaba las condiciones (Plazo y precio) de la opción de compra asociada al mismo.

Desde una dirección de correo electrónico que presuntamente corresponde a alguien del personal del notario de Madrid señor Aparicio Núñez, se le respondió el mismo día que no tenía derecho a copia, pues solo la tenían «los comparecientes o por mandamiento judicial».

El recurrente, el mismo día, y por medio igualmente de otro correo electrónico, alegó ostentar, a su juicio, interés legítimo en tener copia de aquella escritura, pues, según había leído en la web notariado.org, también tenían derecho a tener copia de escrituras todas aquellas personas que alegasen tener «interés legítimo» en su contenido.

Y al no recibir ninguna respuesta satisfactoria por parte de la notaría, el recurrente presentó escrito de queja en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, el cual tuvo entrada en dicho Colegio el 11 de abril de 2016, núm. 601 de entrada; complementado su escrito con otro del día siguiente, 12 de abril de 2016, núm. 613 de entrada.

III

En el escrito de queja presentado ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, además de exponer los hechos hasta ahora relacionados, completa su argumentación a favor de tener copia de dicha escritura en que, a la vista de la nota simple registral de la finca, observó la existencia del arrendamiento financiero inscrito a favor de una persona, pero al no constar la existencia de ninguna opción de compra, dice que llamó telefónicamente al Registro de la Propiedad, y que, aunque le «atendieron muy amablemente, me dijeron que ellos no disponían de los datos de la opción de compra (Plazo y precio de compra).»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid dio traslado de la reclamación al Notario autorizante de la escritura de arrendamiento financiero, y éste emitió su informe

mediante escrito que tuvo su entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 25 de abril de 2016, con el núm. 687 de entrada. En su escrito, el notario alega fundamentalmente: i) falta de suficiente identificación del peticionario de la copia (al realizarse la petición por medio de un correo electrónico sin firma electrónica reconocida, que no asegura la identidad del remitente); ii) aun admitiendo la identidad de quien el peticionario dice ser, no resulta ser otorgante de aquella escritura, ni causahabiente de los otorgantes; iii) tampoco acredita el peticionario ningún derecho que pudiera verse afectado por la escritura en cuestión; iv) alega el notario igualmente la ausencia de interés legítimo en el peticionario, en el sentido que debe entenderse el concepto de «interés legítimo» conforme a la legislación y jurisprudencia notarial, en contra del concepto amplio de interés legítimo que alega el peticionario, pues la mera intención de acudir a una subasta no se lo otorga; v) que la pretendida información sobre el inmueble que busca el peticionario, la debe solicitar y obtener del Registro de la Propiedad, que es quien garantiza, en interés de terceros, la situación de titularidad y cargas de las fincas, siendo por tanto la situación de cargas publicada por el Registro, la única que puede perjudicar a cualquier adquirente de buena fe de la finca, sin que le puedan afectar otros pactos o contenidos de carácter personal que pudiera contener la escritura de constitución del arrendamiento financiero; y vi) finalmente hace el notario unas consideraciones en torno al tono amenazador de los escritos del peticionario (anunciando posibles exigencias de responsabilidad al notario que no le facilitó esa copia), y sobre otros extremos alegados por el peticionario, que se consideran secundarios o redundantes con todo lo anterior.

V

A la vista de los escritos de reclamación del peticionario y del Informe del notario, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión de 11 de julio de 2016, desestima el recurso del peticionario de la copia y por tanto resuelve en contra de la expedición de la copia simple solicitada, acogiendo los argumentos del notario en su informe en cuanto que: i) un simple correo electrónico, sin firma electrónica reconocida, no asegura la identidad del remitente, siendo este dato esencial para valorar la procedencia o no de la expedición de una copia en favor de cualquier interesado; ii) que el hecho de tener intención de asistir a una subasta no convierte a una persona en sujeto con «interés legítimo» para obtener copia de cualquier escritura; iii) y que el medio adecuado para conocer la titularidad y cargas de una finca debe ser el Registro de la Propiedad, a través de los distintos medios de publicidad que la legislación hipotecaria pone a disposición de cualquier interesado.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid en su acuerdo de 11 de julio de 2016, decidió igualmente elevar el expediente a este Centro Directivo, sirviendo su acuerdo como informe, para resolver el recurso de queja presentado por el señor, el cual tiene su entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia con fecha 29 de julio de 2016, donde se le asigna núm. de expediente ...

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 221 y siguientes, y 261 y 264 del Reglamento Notarial; artículos 33, 34, 40, 222, 222bis, 223, 225, 237 y 232 de la Ley Hipotecaria; Disposición Adicional 3.^a de la Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito; Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal; Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 27 de febrero de 2001, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 2002; 16 de diciembre de 2002, 13 de marzo y 8 de octubre de 2003; y 23 de noviembre de 2011, entre otras.

Primero. El presente recurso de queja se centra en la solicitud que presenta una persona, por simple correo electrónico –sin firma electrónica reconocida– que dirige a un notario de Madrid, a fin de obtener una copia simple de una escritura de arrendamiento financiero, el cual aparece en el Registro de la Propiedad inscrito sobre un inmueble que ha salido a subasta, en el que el peticionario de la copia simple está interesado en pujar.

Alega el peticionario de la copia simple, y recurrente en queja, que la nota simple registral de que dispone publica únicamente la existencia del arrendamiento financiero sobre el inmueble, pero no incorpora la constitución y condiciones de la opción de compra que debería ir asociada al propio arrendamiento financiero.

Y parece igualmente que el Registro de la Propiedad ha informado al recurrente –telefónicamente, según resulta del escrito de queja– que en el Registro de la Propiedad «no disponían de los datos de la opción de compra», y es por ello que se dirige el notario autorizante de la escritura correspondiente a fin de averiguar los datos de la misma.

Segundo. Tanto el notario en su informe previo, como la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su acuerdo e informe, previo a la elevación de este expediente a este Centro Directivo, consideran básicamente que no procede la expedición de esa copia simple al peticionario, en base a dos argumentos principales: uno formal y otro sustantivo.

El argumento formal consiste en la falta de identificación indubitada del peticionario de esa copia simple, pues todas las comunicaciones entre el peticionario y la notaría se han realizado por un correo electrónico ordinario, sin firma electrónica reconocida, y que por tanto no asegura la identidad del remitente.

El argumento sustantivo y de fondo alegados por el notario y por la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid, a su vez, es doble: por una parte, la falta de suficiente interés legítimo en el peticionario de esa copia, pues la simple alegación de querer pujar o participar en una subasta sobre un inmueble no es argumento suficiente para considerar a una persona con interés legítimo, en el sentido notarial del término; y por otra parte, en la consideración de que, conforme al sistema de seguridad jurídica preventiva inmobiliaria existente en nuestro Derecho, el medio para conocer la situación de titularidad y cargas de

cualquier inmueble debe ser el Registro de la Propiedad, y no la petición al notario de copia del o de los instrumentos públicos en los que se haya instrumentalizado esa titularidad y cargas sobre cualquier inmueble, en base al principio del secreto de protocolo que rige la exhibición y disponibilidad de información relativa al protocolo notarial.

Tercero. Conforme a todo lo anterior, y en base a los fundamentos de derecho enunciados en esta Resolución, este Centro Directivo no puede sino confirmar los argumentos esgrimidos por el notario recurrido y por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.

En cuanto al argumento formal, aun no siendo éste el elemento fundamental para la denegación de la copia –pues siempre es posible la acreditación de la identidad del peticionario de una copia, en un momento posterior a la petición inicial–, hay que confirmar que para una correcta valoración del derecho o, en su defecto, «interés legítimo» de cualquier persona a tener copia de un instrumento público, resulta esencial la correcta identificación del peticionario de cualquier copia.

El hecho de que toda la serie de correos electrónicos entre el peticionario y la notaría se haya producido desde direcciones de correo sin firma electrónica reconocida, hace imposible la valoración del posible derecho o interés legítimo del mismo.

Es cierto que en la cadena de correos puestos de manifiesto en este expediente figuran respuestas procedentes, al parecer, de algún empleado de la notaría del señor Aparicio Núñez, pero el hecho de que se le haya contestado o informado al recurrente por esa vía, no debe suponer que ya se tenga por acreditada la identidad del peticionario, y no evita que esa falta de identificación sea un defecto formal cierto que pueda ser alegado y en base al cual denegar la expedición de la copia pretendida.

Cuarto. Pero, como decíamos antes, siendo correcto y procedente el argumento formal en la denegación de la copia solicitada, más poderosos y fundamentales son los argumentos que afectan al fondo o aspecto sustantivo.

Y es que, en este sentido, cabe recordar al peticionario que, tratándose de instrumentos públicos, por encima del derecho general de información que puede alegar cualquier ciudadano, rige en nuestro sistema notarial el principio del secreto de protocolo, expresamente reconocido en el artículo 32 de la Ley del Notariado y 282 de su Reglamento, el cual obliga terminantemente al Notario a no exhibir el protocolo, ni expedir copias del mismo, sino en los supuestos legalmente previstos, cuyo incumplimiento puede originar responsabilidad civil, disciplinaria o incluso penal al notario correspondiente.

Y es criterio reiterado de este Centro Directivo que la obtención de copias de un instrumento público es una facultad que el artículo 224 del Reglamento Notarial solo reconoce a tres categorías de posibles interesados: i) los otorgantes y sus causahabientes; 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.

Quinto. En el caso que nos ocupa, el peticionario de la copia simple de la escritura de arrendamiento financiero resulta claro que no es otorgante directo ni causahabiente del mismo. Tampoco resulta ser titular directo o indirecto de un derecho que se derive de aquella escritura. Queda no obstante, la determinación de si el peticionario pudiera tener «interés legítimo» en obtener y poder acreditar el contenido de dicha escritura de arrendamiento financiero.

En este sentido, no hay que reprochar al recurrente que haya podido entender los términos «interés legítimo» –que, según él, ha leído en la web *notariado.org*–, en el sentido vulgar o más común del término, que pudiera consistir simple interés personal en conocer el contenido de una escritura, entendido como una curiosidad cualificada. Comprende este Centro Directivo que el recurrente, sin un adecuado conocimiento de los principios que rigen el sistema notarial en los aspectos de publicidad e información relativos al protocolo, puede pensar *prima facie* que, dado que va a pujar y a disponer de fondos en relación a una finca, tiene interés en conocer el contenido de un contrato que aparece en el Registro de la Propiedad sobre ese inmueble, y por tanto a tener copia de la escritura en la que se constituyó dicho contrato.

Pero lo cierto es que el concepto de interés legítimo en obtener una copia de una escritura, en el sentido que desde hace décadas viene estableciendo y reiterando este Centro Directivo, no coincide con el de legítima curiosidad personal en tener conocimiento del contenido de una escritura. Mucho menos cuando el recurrente, no solo alega querer conocer los términos y extensión de la opción de compra asociada al arrendamiento financiero publicado en la nota simple registral de que él dispone, sino que alega otros motivos en tener conocimiento del contenido de aquella escritura, tales como que intuye que puede encubrir un alzamiento de bienes, e incluso en una sospecha de que la arrendataria financiera es la pareja sentimental del propietario de la finca.

Todas esas motivaciones personales son incompatibles con el concepto de interés legítimo en tener copia de una escritura, recordándole por cierto al recurrente que, conforme ya estableció la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos alegada en los fundamentos de derecho de esta Resolución, en el equilibrio entre los legítimos intereses comerciales o empresariales, y la protección de datos personales, en caso de duda sobre qué principio debe prevalecer, siempre ha de considerarse más relevante y preferente el de la protección de datos.

Pero obviando esas motivaciones personales, claramente incompatibles con el secreto de protocolo y la protección de datos personales, y centrando esta Resolución en la opción de compra en la que está interesado el recurrente, como ya tiene declarado esta Dirección General, la facultad que tiene el Notario de apreciar si existe o no interés legítimo del peticionario de una 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 debe ser objeto de una interpretación, si no restrictiva, sí al menos casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Sexto. En el concreto caso que nos ocupa, la petición de la copia simple de la escritura de arrendamiento financiero se realiza alegando simplemente la voluntad de pujar por una finca que está siendo objeto de una subasta pública, y sobre la que, a la vista de una nota simple del Registro, consta que aparece gravada con un arrendamiento financiero, pero del cual la nota simple no publica los datos de la opción de compra que indisolublemente debe ir unida al propio arrendamiento financiero (Disposición Adicional 3.^a de la Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito).

Si se admitiera ese argumento, cualquier persona podría alegar interés en comprar un inmueble, sin más acreditación, para tener acceso a cualquier escritura o título de propiedad anterior del vendedor, a fin de conocer aspectos que pudieran ser relevantes en la negociación, tales como precio de adquisición del vendedor, medios de pago utilizados, posibles pagos aplazados no garantizados, u otros datos más o menos relevantes a juicio del peticionario de la copia.

Por todo ello, no es la petición de copia simple de cualquier escritura el medio de publicidad idóneo que el sistema notarial español dispone en favor de cualquier interesado para conocer la situación de titularidad y cargas de una finca, sino que el cauce adecuado es el Registro de la Propiedad, a través de cualquier medio de publicidad formal previsto en la Ley Hipotecaria.

Séptimo. Se recuerda al recurrente que quien adquiere un derecho real en base a la información de titularidad y cargas publicada por el Registro de la Propiedad, queda protegido por el principio de la fe pública registral. Por tanto, si el Registro, por el motivo que sea, no publica información acerca de la existencia de una opción de compra sobre un inmueble, que pudiera perjudicar al potencial adquirente en una subasta, debería quedar protegido por lo publicado por el Registro, trasladándose el posible conflicto de derechos entre el optante y el licitador en subasta en base a un supuesto de responsabilidad del Registrador por la información errónea publicada.

Octavo. En el caso concreto de este expediente, si el recurrente, tras la lectura de la nota simple informativa de que disponía, considera que faltaba la información para él relevante de las condiciones de la opción de compra asociada al arrendamiento financiero, podría y debería haber solicitado del Registro, o bien una nota simple informativa relativa a ese extremo especial

interesado (posibilidad que permite el propio artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria); o incluso, mejor aún, una certificación de dominio y cargas del inmueble, que sí que publicase y garantizase, en interés de terceros, el contenido del Registro; y no confiar su decisión a la compra en la información publicada en una nota simple registral, la cual, como ya consta en las propias notas que expiden los Registros, no garantiza, en favor de terceros, el contenido del Registro.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja presentado por el recurrente.

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, 24 de noviembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 2 de diciembre de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don, en representación de «Condado de las Trapas S.L.», contra acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Castilla y León de 27 de enero de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 27 de enero de 2016 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León desestimó la reclamación interpuesta por la mercantil «Condado de las Trapas S.L.» contra el Notario de León don Francisco Javier Santos Aguado, relativa a la autorización por dicho Notario de un testimonio por exhibición de fotocopia en fecha 7 de julio de 2015.

II

Por escrito con entrada en el Registro General de este Ministerio el día 28 de marzo de 2016 don, como apoderado de la mercantil reclamante, interpuso recurso de alzada contra dicho acuerdo.

III

Recibido el recurso en este Centro Directivo se le asignó el expediente ...

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Vistos los artículos 1.º, 17 y 17 bis de la Ley del Notariado, 251 y 252 del Reglamento Notarial, 52 y 54.2.c) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, Disposición Transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 43.Dos de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2003, 12 de octubre de 2012, 12 de diciembre de 2012, 4 de diciembre de 2013, 2 de noviembre de 2015 y 11 de mayo de 2.016, Resoluciones de este Centro Directivo, Sistema Notarial, de 4 de agosto de 2010, 15 de octubre de 2012, 20 de noviembre de 2013 y 6 de junio de 2014.

Primero. Con carácter previo al examen de este recurso de alzada es preciso hacer una precisión relativa a su régimen jurídico, al estar actualmente vigente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entró en vigor el día 2 octubre de 2016. Conforme a la Disposición Transitoria tercera de dicha norma, y al tratarse de un procedimiento iniciado y de un acto dictado antes de dicha entrada en vigor, el presente recurso se ha de regir por la normativa anterior, al igual que la eventual ejecución del acuerdo recurrido.

Esto sentado, debe señalarse que las peticiones de la recurrente, junto con la de estimación de la alzada, son que se declare por este Centro Directivo que el testimonio expedido carece de validez jurídica, así como el que se proceda disciplinariamente contra el Notario reclamado.

Segundo. Respecto de la primera de estas peticiones, esto es, la declaración de ineficacia del testimonio, debe recordarse que es doctrina reiterada de esta Dirección General (*cf.* Resoluciones del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 4 de agosto de 2010, 15 de octubre de 2012, 20 de noviembre de 2013 y 6 de junio de 2014) que la validez de los documentos notariales queda sujeta a su examen y declaración por parte de los Tribunales de Justicia, sin que corresponda ni a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni a la Dirección General, pronunciarse sobre tales cuestiones, por cuanto el documento notarial goza de las presunciones de veracidad e integridad que solo cabe desvirtuar en el correspondiente procedimiento declarativo judicial, con arreglo al principio de contradicción y plenitud de competencia probatoria.

Del artículo 17.1 de la Ley del Notariado resulta que «...El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones....». Por su parte el artículo 17 bis.2 del mismo cuerpo legal, dispone «...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....» De dichos preceptos se deduce con cla-

ridad que los testimonios, en cuanto documentos públicos autorizados por Notario, gozan de las presunciones de veracidad e integridad. Dichas presunciones son únicamente susceptibles de ser destruidas en sede jurisdiccional, mediante el oportuno procedimiento. Por lo tanto, no puede prosperar la solicitud de declaración de ineficacia que realizó la recurrente ante un órgano no jurisdiccional como es la Junta Directiva, y que ahora reitera en alzada ante esta Dirección General.

Tercero. Respecto de la segunda cuestión, esto es, la solicitud de que se proceda disciplinariamente contra el Notario reclamado, debe recordarse que es doctrina consolidada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (*cfr.* Sentencias de 25 de marzo de 2003, 12 de octubre de 2012, 12 de diciembre de 2012, 4 de diciembre de 2013, 2 de noviembre de 2015 y 11 de mayo de 2016) que los denunciantes no se encuentran legitimados para impugnar las decisiones de archivo de sus quejas por lo que a la deducción de responsabilidad disciplinaria se refiere. Ello es así porque el denunciante no ostenta la condición de interesado en el mero hecho de la imposición de una sanción al denunciado, pues el procedimiento disciplinario se inicia siempre de oficio por el órgano administrativo competente, por lo que el denunciante ostenta un mero interés moral, ya que la imposición o no de una sanción al funcionario no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera. Por otra parte, debe señalarse que el acuerdo de la Junta Directiva está razonablemente motivado y va precedido de una suficiente comprobación e investigación de los hechos expuestos en la queja. Dicha circunstancia conlleva la inadmisión del recurso de alzada, en este punto, por falta de legitimación de la mercantil recurrente.

Cuarto. 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 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 desde que se autorizó el testimonio, por lo que no procede realizar ulteriores pronunciamientos al respecto.

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

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

Madrid, 2 de diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (1.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don contra el Notario de Málaga don Leopoldo López-Herrero Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 21 de septiembre de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo, recurso de queja por denegación de copia contra el Notario de Málaga don Leopoldo López-Herrero Pérez.

II

El procedimiento se inicia por escrito que tiene entrada en la Delegación del Colegio de Andalucía en Málaga el 4 de julio de 2016, instando consulta sobre el derecho a obtener copia autorizada del testamento otorgado por don, fallecido el 24 de abril de 2016, ante la negativa a expedirla por parte del Notario requerido, como sucesor en el Protocolo de don Luis-Benjamín Escola Corchero, autorizante de dicho testamento el día 24 de mayo de 1993.

III

El requirente justifica su derecho a la obtención de la copia solicitada en la necesidad de ratificar una escritura de adición de herencia, otorgada el 27 de enero de 2015, ante el Notario de Málaga don José Vicente Castillo Tamarit, en la que uno de los interesados, hijo del causante, fue representado verbalmente, habiendo fallecido con posterioridad, siendo necesario conocer quiénes son los herederos de este último, a fin de instarles a la ratificación para que el resto de herederos adjudicatarios puedan obtener la inscripción de su propiedad en el Registro correspondiente.

En la escritura de adición de herencia, se da autorización por todos los comparecientes a don para que «pueda solicitar y recoger del Notario que las custodie, copias autorizadas y/o simples, de cualquiera de los títulos que componen esta herencia, así como de cualquiera de los títulos y/o antetítulos en los que hayan intervenido los causantes de esta herencia y/o comparecientes en la presente, o bien de aquellos títulos en los que demuestre que los comparecientes en la presente tienen derecho a solicitar que se le expidan copias.»

IV

El Notario requerido remite informe, que tiene entrada en el Iltre. Colegio Notarial de Andalucía el 29 de julio de 2016, en el que, resumidamente, manifiesta que el artículo 226 del Reglamento Notarial, sobre personas con derecho a copia del testamento, debe ser interpretado restrictivamente y que, en cualquier caso, los herederos a identificar son de sobra conocidos, dada la relación familiar directa y los datos que figuran en la propia escritura, y, si los herederos se negasen a ratificar, en última instancia, habría que entablar las correspondientes acciones judiciales.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sesión del 14 de septiembre de 2016, adoptó el acuerdo de admitir a trámite la petición formulada, pues, pese a que, en sede de denegación de copia, el *iter* procesal adecuado, de acuerdo con el artículo 231 del Reglamento Notarial, es dirigirse directamente a esta Dirección General, como recuerda, entre otras, la Resolución de 3 de noviembre de 2015, razones de economía procesal hacen viable la presentación de la oportuna queja ante el Colegio, que, con su preceptivo informe, unido al del Notario denunciado, serán elevados a la Dirección General, único órgano competente para dictar la Resolución adecuada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117 de la Constitución Española, los artículos 661, 1006, 1218, 1225, 1257, 1259, 1709 y 1710 del Código Civil y 14 y 20 Ley Hipotecaria; los artículos 224, 226, 229, 231, 23 del Reglamento Notarial; así como las Resoluciones de esta Dirección General (SN) de 26 de mayo de 2005, 19 de mayo 2009, 2 de junio de 2011, 31 de enero de 2014, 3 de marzo de 2015, 15 de junio de 2015, 3 de noviembre de 2015 y 18 de diciembre de 2015.

Primero. Desde el punto de vista procedimental, como indica en su informe la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en sede de denegación de copia, el *iter* procesal adecuado es dirigirse directamente a esta Dirección General (art. 231 del Reglamento Notarial); si bien, como recuerda, entre otras, la Resolución de 3 de noviembre de 2015, razones de economía procesal hacen viable la presentación de la oportuna queja ante el Colegio Notarial correspondiente que, con su preceptivo informe, unido al del Notario denunciado, serán elevados a la Dirección General, único órgano competente para dictar la Resolución adecuada.

Segundo. Es doctrina de este Centro Directivo, manifestada en diversas Resoluciones (SN), como las de 2 de junio de 2011 o 15 de junio de 2015, entre otras, que, en materia de expedición de copias, confluyen dos principios opuestos, como son el del secreto del protocolo y el derecho de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia y la actuación notarial en este campo tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo, de la existencia de ese derecho o interés del solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial, 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 (art. 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 suficiente 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 concurran 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 vía jurisdiccional, ya que pueden proceder en la forma establecida en el artículo 265.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero. En el caso que nos ocupa, la razón que lleva al denunciante a reclamar la copia del testamento otorgado por don descansa en la ultimación de un negocio jurídico de adición de herencia en el que dicha persona, hijo del causante, fue representado verbalmente, precisándose su ratificación para la total convalidación del negocio. Habiendo fallecido sin producirse la ratificación o constancia fehaciente de su denegación, a la vista de los artículos 661, 1006, 1218, 1225, 1257, 1259, 1709 y 1710 del Código Civil y 14 y 20 de la Ley Hipotecaria, se comprende el protagonismo e interés de todos los causahabientes para la plena eficacia del negocio jurídico de adición de herencia formalizado el 27 de enero de 2015, ante el Notario de Málaga don José Vicente Castillo Tamarit.

Cuarto. La cláusula transcrita de la escritura de adición de herencia, en la que se da autorización por todos los comparecientes a don, es lo suficientemente amplia para entender que permite su uso a los fines específicamente detallados de saber quiénes son los llamados a la herencia de don y hacer viable, una vez estos presten su consentimiento, que todos los adjudicatarios de las fincas resultantes de la escritura de adición de herencia puedan obtener la inscripción de sus derechos en el Registro de la Propiedad. A la vista de los artículos citados del Código Civil y Ley Hipotecaria y 224, 226, 229 y 237 del Reglamento Notarial, y doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones –SN– de 26 de mayo 2005, 19 de mayo 2009, 3 de marzo 2015, 15 de junio 2015 y 18 de diciembre 2015), no estamos ante un supuesto de curiosidad de saber quiénes son los herederos, sino de un verdadero interés de conocer quiénes son los posibles receptores de la notificación de un acto que puede afectar a sus intereses o derechos. Hay un interés legítimo, en cuanto, siguiendo la Resolución de esta Dirección General (SN) de 31 de enero de 2014, el conocimiento del contenido de la petición sirve razonablemente para ejercitar un derecho o facultad reconocido al peticionario por el ordenamiento jurídico, que guarda relación directa y concreta con el documento o sirve para facilitar de forma ostensible un derecho o facultad relacionado con la escritura de adición de herencia. En este caso, y así resulta del

propio título de adición de herencia, existe una intervención como mandatario verbal, y, como recuerda la Resolución (SN) de 15 de junio de 2015, «de esta intervención mandataria, distinta de una comparecencia sin poder, pudieran derivarse para el mandatario consecuencias jurídicas negativas en caso de no ser cierta la representación alegada o de no llegarse a obtener la acreditación o justificación documental del mandato alegado, lo que pone de relieve su interés legítimo en obtener la demostración o prueba de la misma». Conocer quiénes son estos llamados a la herencia es también de utilidad para ellos, pues, al recibir la procedente notificación o requerimiento, gozarán de todas las oportunidades precisas para alegar y probar lo que a sus legítimos derechos e intereses corresponda, indispensables para una tutela adecuada, de competencia exclusiva de la autoridad judicial, de acuerdo con los artículos 24 y 117 de la Constitución Española.

Quinto. Es por ello que, sin perjuicio de ponderar el especial celo del Notario encargado de la custodia del protocolo en respetar el secreto del mismo, se entiende ajustada al ordenamiento jurídico, dentro de una aplicación casuística de los artículos 224 y 226 del Reglamento Notarial, la expedición de copia parcial del testamento otorgado el 24 de mayo de 1993 por don, fallecido el 24 de abril de 2016, testamento que fue otorgado ante el Notario don Luis-Benjamín Escola Corchero, cuyo protocolo es custodiado por el Notario de Málaga don Leopoldo López-Herrero Pérez, debiendo limitarse la expedición de copia parcial a la indicación de quiénes son los llamados a la herencia y únicamente a los fines de la posible inscripción en el Registro de la Propiedad competente de la escritura de adición de herencia formalizada ante el Notario de Málaga don José Vicente Castillo Tamarit el 27 de enero de 2015.

Sexto. Por todo lo anterior, esta Dirección General acuerda estimar, en los términos que resulta de los fundamentos anteriores, el recurso de queja presentado por el recurrente.

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 diciembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (2.ª)

En el recurso de queja interpuesto por doña, en representación, como administradora única de la mercantil «Jack Kaiser S.L.», contra denegación de copia de escritura de carta de pago por parte del Notario de Marbella, don Alberto Jesús Hinojosa Bolívar.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 10 de octubre de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo un escrito interpuesto por la doña, en representación, como administradora única de la mercantil «Jack Kaiser S.L.», en el cual solicita pronunciamiento de esta Dirección General sobre el recurso de queja presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, sede Granada, frente a la negativa del Notario de Marbella, don Alberto Jesús Hinojosa Bolívar, ante la negativa de éste último a expedirle copia de una escritura de carta de pago de una deuda asumida por la mercantil que representa la recurrente, y que había sido garantizada con hipoteca cambiaria.

II

Tal como consta en el escrito de la recurrente, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial indicado, resolvió en sesión de fecha 25 de octubre de 2015, la existencia de suficiente interés legítimo en la sociedad solicitante de dicha copia, elevando dicha resolución a este Centro Directivo, la cual tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia en fecha 17 de noviembre de 2015, y a la cual, tras su traslado a esta Dirección General, se le asignó núm. de expediente ...

III

La entidad solicitante de la copia, «Jack Kaiser S.L.», había otorgado ante el Notario de Madrid, don Ignacio García-Noblejas Santa-Olalla, el día 5 de septiembre de 2007, una hipoteca cambiaria sobre un inmueble inscrito en un Registro de la Propiedad de Marbella, en garantía de una deuda reconocida por la mercantil indicada de 300.000€, deuda que quedó representada en siete letras de cambio, todas ellas identificadas en la escritura y en la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, las cuales fueron libradas en dicha fecha por el señor, y aceptadas por la mercantil indicada, con vencimiento todas ellas el día 5 de marzo de 2008.

Al tratarse de una hipoteca en garantía de una deuda representada en letras de cambio, en todas ellas se hizo constar que la hipoteca se constituía a favor del primer tenedor de las mismas, don, así como a favor de los sucesivos tenedores de las mismas.

IV

En fecha 29 de diciembre de 2008, y por tanto con posterioridad a la fecha de vencimiento de la deuda, que estaba prevista para el día 5 de marzo de 2008, don, tenedor en ese momento de una de las siete letras de cambio garantizadas con hipoteca sobre el inmueble, insta un acta ante el mismo Notario de Madrid, señor García-Noblejas, para que requiriese de pago a la entidad deudora, librado-aceptante de las letras de cambio, e hipotecante, a fin de que la entidad procediera al pago de la primera letra de cambio librada, por importe de 48.000 €.

La entidad deudora e hipotecante contestó al requerimiento indicando que la entidad procedería al pago de esa letra de cambio cuyo pago se le requería, y que abonaría las res-

tantes letras que en conjunto garantizaban los 300.000 € de deuda inicial, todo ello antes del 20 de enero de 2009.

V

Según consta en la certificación registral de la finca en cuestión, unida al expediente aportado a este Centro Directivo, el mismo señor, requirente del Acta, inició procedimiento de ejecución hipotecaria 1574/2009, en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella, y este Juzgado, por decreto firme núm. 82/2014, se adjudicó la finca al ejecutante, si bien solo en ejecución de una de las siete letras de cambio mediante las que se había instrumentado el pago del crédito.

A consecuencia de esa ejecución hipotecaria, el Registro de la Propiedad, en fecha 6 de noviembre de 2014, procedió a la cancelación parcial de la hipoteca que gravaba la finca, solo en cuanto a la letra de cambio ejecutada, subsistiendo el resto de la hipoteca que aún garantizaba el resto de las emitidas.

VI

Posteriormente, mediante escritura otorgada ante el Notario de Marbella, don Alberto Jesús Hinojosa Bolívar, en fecha 25 de marzo de 2015, se otorgó escritura de carta de pago y cancelación total de la hipoteca cambiaria subsistente, al comparecer dos personas –a través de sendos apoderados–, los cuales, según consta en la inscripción de dicha escritura en el Registro de la Propiedad, exhibieron el resto de letras de cambio no ejecutadas al Notario autorizante, el cual procedió a su inutilización a tenor de lo establecido en el artículo 156 de la ley hipotecaria, quedando en consecuencia satisfecho el importe de la deuda y sin contenido la garantía hipotecaria constituida.

Acto seguido, el mismo día, y ante el mismo Notario, el adjudicatario de la finca conforme al procedimiento judicial mencionado en el expositivo V anterior, don, procedió a la venta de la finca que le había sido adjudicada, y, con parte del precio recibido, pagó a los tenedores de las letras que fueron inutilizadas y canceladas en la escritura mencionada anteriormente.

Es esta última escritura de carta de pago, inutilización del resto de letras de cambio libradas, y cancelación de la garantía hipotecaria, de la que la entidad deudora y titular de la finca que fue hipotecada y ejecutada, solicita copia al Notario autorizante de la misma, y éste le deniega su expedición.

VII

La señora recurrente, solicita dicha copia al Notario en cuestión, y ante su negativa a la expedición, presenta recurso ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, sede Granada, mediante escrito que tiene su entrada en dicho Colegio en fecha 28 de septiembre de 2015.

El Colegio Notarial de Andalucía, solicita del Notario su informe preceptivo, y el Notario recurrido defiende su negativa a la expedición de copia de dicha escritura en los argumentos de que la entidad solicitante, «Jack Kaiser S.L.», i) no es otorgante del documento cuya copia solicita; ii) no resulta, al tiempo de otorgamiento de esa escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, titular de la finca sobre la que recaía la hipoteca cambiaria; iii) dicha entidad no es parte acreedora del crédito; iv) el único hilo conductor de la entidad

requirente con el documento es al aparecer como parte deudora, librada y aceptante de las letras de cambio garantizadas con la hipoteca; v) que no consta el endoso de dichas letras en favor de la parte requirente; y vi) finalmente, considera el Notario que, a su juicio, la entidad requirente de la copia de la escritura no tiene derecho directo, ni indirecto derivado de lo contenido en dicha copia, ni interés legítimo en obtener copia de la misma.

VIII

Como se indicó en el expositivo II anterior, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía resolvió en sesión de fecha 25 de octubre de 2015, que, a su juicio, sí había suficiente interés legítimo en la sociedad solicitante de dicha copia, por considerar precisamente que en la entidad solicitante de la copia, como entidad deudora del crédito inicial, librada y aceptante de las letras de cambio, sí que concurre suficiente interés legítimo en tener copia de dicha escritura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 224, 229, 231 y siguientes del Reglamento Notarial; artículos 149, 150, 154, 155 y 156 de la Ley Hipotecaria; 1.157 y siguientes del Código Civil; 14, 17, 19, 24, 43 a 48 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque; y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de abril de 2009, 31 de enero de 2013, 26 de noviembre de 2013, 31 de julio de 2014, 25 de abril de 2016, entre otras.

Primero. 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 y acrediten un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo, de que exista ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el 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.

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

En el caso que nos ocupa, la entidad peticionaria de la copia de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca resulta claro que no es otorgante directo de aquella escritura. Pero cabe plantearse si esa entidad es titular de algún tipo de derecho o facultad que resulte o se derive directa o indirectamente de aquella escritura, o si como mínimo la entidad peticionaria pudiera tener «interés legítimo» en obtener y poder acreditar el contenido de dicha escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

Este Centro Directivo tiene establecido que existe interés legítimo cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o facultad reconocidos al peticionario por el ordenamiento jurídico que guarden 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 debe ser objeto de una interpretación, si no restrictiva, sí al menos casuística de la concurrencia de interés legítimo.

Segundo. En el concreto caso que nos ocupa, la petición de copia de una escritura de carta de pago y cancelación de una hipoteca cambiaria constituida en garantía de una deuda reconocida por una sociedad mercantil y representada en letras de cambio garantizadas con hipoteca, solicitada la copia por la propia mercantil deudora y titular de la finca hipotecada, parece que cumple con creces el requisito de interés legítimo en el sentido jurídico y notarial dado al término por este Centro Directivo.

La posibilidad de que el titular de una deuda pueda obtener copia del documento en el que se documenta su liberación como deudor, parece que tiene suficiente entidad como para considerar a ese deudor con *interés legítimo* para obtener copia de ese documento, e incluso podría considerarse incluido en ese otro grupo de personas o entidades con derecho a tener copia como son todos aquellos a cuyo favor resulta de la escritura algún derecho, ya sea directamente, ya adquiridos por un acto distinto de ella, pues poder acreditar en el tráfico jurídico no ser deudor frente a nadie, o haberse cancelado una deuda, no parece que sea una cuestión de interés menor en los tiempos actuales de alto endeudamiento de todo tipo de entidades públicas y privadas.

Mucho más, si cabe, tratándose de una deuda documentada en letras de cambio garantizadas con hipoteca, pues debe recordarse que en la hipoteca cambiaria el acreedor queda identificado por el hecho de ser tenedor legítimo de las cambiales. El crédito garantizado es el cartular, derivado de la letra, no el causal, y la hipoteca se resiente de las vicisitudes de la cambial, de manera que ningún cesionario de ésta puede fundarse en el contenido registral para hacer prevalecer su derecho, que debe apoyarse exclusivamente en la literalidad de la letra misma.

Además, el endoso de la letra comporta la transmisión de la titularidad del crédito hipotecario sin necesidad de que se notifique al deudor ni se haga constar la transferencia en el Registro (*cfr.* los artículos 149 y 150 de la Ley Hipotecaria y la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1988). Así,

el tenedor legítimo de la cambial según la cadena de endosos está legitimado para promover tanto la acción cambiaria como la hipotecaria.

Por todo lo anterior, la extinción de la deuda representada en letras de cambio, no puede derivar solo de una manifestación del acreedor inicial del crédito, sino que al representarse la deuda en títulos normalmente endosables como son las letras de cambio, resulta necesaria no ya la manifestación o voluntad del acreedor inicial o librador inicial de la letra cuya deuda quedó pagada, sino que resulta necesaria e imprescindible la inutilización de las letras libradas –como confirma el artículo 156 de la Ley Hipotecaria–, a fin de evitar que, tras una posible manifestación liberatoria del acreedor del crédito del negocio subyacente, se pudiera considerar liberada o extinguida dicha deuda, pero, en cambio, apareciese con posterioridad un tenedor legítimo de alguna letra en que la deuda quedó representada, exigiendo el pago del título que le acredita como titular del crédito o de una parte del mismo. Por lo que el interés del deudor en verificar que en la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca consta la correcta identificación e inutilización de las letras de cambio libradas, así como las manifestaciones en tal sentido de los otorgantes y tenedores de las letras, es más que relevante para el deudor – todo ello sin perjuicio de que la garantía hipoteca haya podido quedar cancelada en el Registro, y tal circunstancia pueda acreditarse por cualquier medio de publicidad registral–.

Tercero. Por todo lo anterior, resulta evidente a juicio de este Centro Directivo que: i) todo deudor tiene derecho e interés legítimo en tener copia del documento público que le sirve de carta de pago y liberación de dicha deuda; ii) y mucho más, si cabe, tratándose de deudas representadas en letras de cambio, las cuales han de quedar inutilizadas en el documento público que sirve para cancelar la deuda, y en su caso para liberar de hipoteca una finca cuando la misma haya sido dada en garantía del pago de las deudas representadas por las letras correspondientes.

De seguirse los diversos argumentos del Notario que deniega la copia solicitada, se llegaría a la paradoja de que en el caso habitual de un deudor titular de una deuda bancaria que constituyó hipoteca sobre un inmueble que luego vende, no podría obtener copia del documento que acredita la extinción de la deuda, dado que, como es habitual, las escritura de cartas de pago y cancelación de hipoteca son otorgadas unilateralmente por las entidades acreedoras, de tal manera que al no comparecer ni ser otorgante de esas escrituras el deudor primitivo, ni ser en el momento en que solicita la copia titular de la finca que vende –ya libre de cargas en ese momento–, no podría obtener copia de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

Cuarto. A juicio de este Centro Directivo, resulta innecesario en esta Resolución entrar a valorar el resto de argumentos que para tener derecho a copia de esa escritura cita la entidad recurrente a través de su representante, en el sentido de explicar la situación irregular que haya podido ocurrir en torno a la adjudicación de la finca hipotecada en favor del tenedor de una letra de

cambio, en ejecución de la deuda garantizada con la hipoteca, si bien en ejecución solo de una de las seis letras de cambio libradas, con la consiguiente adjudicación de esa finca por un precio irrisorio –el importe representado solo por una letra de cambio de las seis libradas– en favor del tenedor y ejecutante de esa letra de cambio, pues esta cuestión cae fuera del ámbito decisorio de este Centro Directivo, y tendrá que ventilarse en el correspondiente procedimiento judicial declarativo, con contraposición de ambas partes.

Quinto. En base a las anteriores consideraciones esta Dirección General acuerda estimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Andalucía en su sesión de 29 de octubre de 2015, debiendo procederse en plazo y forma desde la notificación de esta Resolución, a la expedición de la copia de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca solicitada, por quien legalmente tenga en custodia el Protocolo donde consta la escritura cuya copia se pretende, previo abono por la entidad solicitante de la copia al Notario, de los honorarios que devengue la expedición de la copia 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, 20 de diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (3.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Doña, mayor de edad, de estado civil viuda, nacional de los Estados Unidos Mexicanos, vecina de Huixquilucan, Estado de México, con domicilio y con pasaporte de los Estados Unidos Mexicanos, presentó solicitud de adquisición de nacionalidad española al amparo de la Ley 12/2015 de 24 de junio. Su solicitud tiene el núm. S001452/2016.

– El Notario de Barcelona, don José-Antonio García Vila, fue designado por el Consejo General del Notariado para la tramitación del acta de notoriedad dirigida a acreditar que la citada señora reúne los requisitos para solicitar la nacionalidad española como sefardí originaria de España.

– En la plataforma electrónica, conforme señala el citado Notario, figuran como documentos aportados relativos a su identidad: el certificado de nacimiento (debidamente apos-

tillado), una fotocopia del pasaporte (no testimoniado ni, por tanto, apostillado y que tampoco es completo) y un certificado de antecedentes penales de su país de origen debidamente apostillado. Del certificado de nacimiento resulta que es hija de don y doña En la plataforma electrónica figura que la solicitante ha realizado en el Instituto Cervantes la prueba de la evaluación del conocimiento de la Constitución Española y de la realidad social y cultural española.

- La solicitante ha acompañado, asimismo, certificado del Presidente de la Federación de Comunidades Judías de España, de fecha 8 de mayo de 2016, del que resulta que doña tiene, a su juicio, la condición de sefardí originario de España.

- Una Ketubah y una traducción de la misma. Es de destacar que la traducción no es jurada. La Ketubah es de doña y don

- Un acta de matrimonio de doña (hija de don y doña) con don

El documento no está apostillado.

- Un acta de nacimiento el catorce de noviembre de mil novecientos veintiocho de doña, donde constan los nombres de sus padres: don (de la Galicia de Polonia) y doña (de Menester, Serbia, Yugoslavia). El documento tampoco está apostillado.

- Unos cuadros genealógicos, de donde resulta que la solicitante es nieta de Israel, y bizneta de don..... Estos documentos no están acompañados de informe razonado alguno.

- Un certificado expedido por don (como presidente de la Comunidad Israelita de Málaga) y don (como secretario de dicha Comunidad) donde se indica que la solicitante es miembro con pleno derecho de la Comunidad. Las firmas de quienes expiden la certificación no están legitimadas notarialmente ni consta documento alguno que acredite su cargo.

- Un certificado expedido por don, en su calidad de presidente de la Asociación «La Kaza Muestra», en donde se indica que la solicitante es miembro de la Asociación; se acompañan, además, los estatutos de la Asociación, que llevan fecha de veinte de noviembre de dos mil quince y Visado de la Jefa de Servicio de Justicia de dieciocho de enero de dos mil dieciséis. La firma de quien expide la certificación no está legitimada ni consta certificación acreditativa del cargo de Presidente.

- Fotocopia (no testimoniada) del pasaporte yugoslavo de doña, donde consta como nacida en Bitule, nombre con el que también se conoce Menester o Monestir.

- Fotocopia (no testimoniada) del documento nacional de identidad de doña

- Un documento de doña como miembro de la Comunidad Sefaradí A.C.

II

El Notario, don José-Antonio García Vila, tras examinar la solicitud telemática de referencia S001452/2016 y la documentación acompañada, mediante acuerdo de 3 de junio de 2016, comunica a la interesada su negativa a levantar el acta de notoriedad por las siguientes razones que se exponen resumidamente:

a) En cuanto al requisito del origen sefardí, el Notario señala, en esencia, que no se aporta ningún otro elemento con efecto probatorio distinto de los tenidos en cuenta por la Federación de Comunidades Judías de España para calificar a la solicitante como sefardí de origen español.

Que los documentos que acepta la Federación de comunidades Judías de España, son solamente las actas de nacimiento de y, el acta de matrimonio de, el pasaporte yugoslavo de, el pasaporte de y un artículo denominado «Los apellidos judíos de Menester» y que a su juicio no son suficientes para acreditar de modo inequívoco, a su juicio, la acreditación del origen sefardí español. Resumidamente, cuestiona el origen

sefardí de los apellidos de la madre y de la abuela de la solicitante, la condición de sefardita del apellido y la exacta vinculación de la abuela de la interesada con la ciudad de Monastir en la República ex yugoslava de Macedonia, lugar indicado como el origen de la procedencia remota de su linaje matrilineal.

b) En lo relativo a la especial vinculación con España, es en lo que, a juicio del Notario, la documentación probatoria muestra más deficiencias.

Salvo que doña tiene una hija con nacionalidad española (extremo éste que se deduce, pero no se prueba), su única vinculación con España es que es miembro de dos asociaciones. Una de ellas, «La Kaza Muestra», se crea en el año dos mil quince y el certificado emitido indica que la solicitante es miembro de la asociación desde el tres de febrero de dos mil dieciséis. La otra, la Comunidad Israelita de España, de indudable arraigo, se limita a indicar que la solicitante es miembro de pleno derecho y que se encuentra al corriente en los pagos y donativos, pero no indica la duración de su pertenencia a la asociación.

III

Doña interpone recurso de queja mediante escrito de fecha 2 de julio de 2016, en el que resumidamente alega:

a) En cuanto al origen sefardí, que las actas de nacimiento de su madre, doña, y la suya propia, que obran en el expediente debidamente apostilladas, permiten establecer la filiación y el linaje judío sefardí originario de España.

Que el origen sefardita del apellido puede justificarse por medio del certificado extendido por el Presidente de la Comunidad Judía de Macedonia el día 24 de junio de 2016, que, unido a su traducción jurada, certifica literalmente el origen de la familia, la descendencia de la solicitante de este linaje, y su origen sefardita. Dicho certificado dice literalmente: «... que la familia, de la que desciende, eran miembros de la comunidad judía de Macedonia antes de la guerra, y que el apellido es de origen sefardita».

Que las diferencias entre el apellido original y el, así como con el apellido, identificado por el Notario como judío y habitual en Monastir, responden a las habituales variaciones del original escrito habitualmente en caracteres cirílicos y hebreos al español como resultado de la fonética de los idiomas eslavos hablados en Monastir, búlgaro, serbio y macedonio, a caracteres latinos en el momento de la llegada de sus abuelos maternos a México.

Que ha acreditado su origen sefardí de procedencia española mediante una certificación expedida por el Presidente de la Federación de Comunidades Judías de España, y que, aunque ni el Notario ni la Federación aceptaron todos los documentos presentados a tal propósito, la propia Federación tiene aceptadas tanto las referidas actas de nacimiento como el acta de matrimonio de su madre y el antiguo pasaporte de su abuela.

b) En cuanto a la vinculación con España, señala:

Que no deben despreciarse la pertenencia a la asociación «La Kaza Muestra», que responde a una afiliación reciente realizada durante su último viaje a España, y a la que se reprocha ser de reciente constitución y adolecer de la falta de certificación adecuada de sus estatutos y de la vigencia en el cargo de quien firmó los correspondientes certificados. De un lado, la pertenencia a esta asociación permite justificar su participación en actividades culturales en apoyo de Instituciones orientadas al estudio, conservación y difusión de la cultura sefardí (*vid.* art. 1, apartado tercero, epígrafe e de la Ley núm. 12/2015), y que los requisitos exigidos de certificación de estatutos y cargos en vigor están solo previstos para los certificados de comunidades judías o autoridades rabínicas extranjeras dirigidos a esta-

blecer el origen sefardí (vid. Artículo 1, apartado 2, epígrafe c de la Ley núm. 12/2015), y no son exigidos para las asociaciones españolas mencionadas en la Ley.

Que, con independencia de lo anterior, existe un elemento suficiente para acreditar su especial vinculación a España en los términos del apartado tercero del artículo 1 de la Ley núm. 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, cuyo apartado f) permite la acreditación por medio de «cualquier otra circunstancia que demuestre fehacientemente su especial vinculación con España». En este sentido considera que la acreditación de su especial vinculación con España se justifica con la existencia de una hija, que adquirió la nacionalidad española por carta de naturaleza y reside en Barcelona, ejerciendo su profesión de psicóloga y quien tiene desde su segundo matrimonio en 2001 un cónyuge español y descendencia de la misma nacionalidad.

Por último, que ha superado las pruebas de Conocimiento Constitucional y Sociocultural Española (CCSE).

c) Señala la ausencia de posibilidades de intervención en el expediente notarial. La decisión notarial recurrida ha impedido tanto la intervención en el expediente imposibilitando la subsanación de errores y omisiones en la documentación elevada electrónicamente a la solicitud telemática, la modificación o mejora de la solicitud, lo que a su juicio le privó de audiencia antes de la decisión del Notario.

Que ciertamente tales trámites no están previstos en la Ley núm. 12/2015, de 24 de junio, ni tampoco mencionados en la Instrucción de 29 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado que desarrolla la aplicación de aquella Ley. Sin embargo, no están prohibidos ni por la citada Ley ni por la Instrucción y si están explícitamente exigidos en las leyes que son aplicación supletoria expresa a este procedimiento administrativo especial (vid. arts. 71, apartados primero y tercero, y 82 de la Ley núm. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y Exposición de Motivos y artículo 36 de la Ley núm. 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos).

Que parte de las deficiencias observadas eran de fácil subsanación, si se le hubiese requerido para ello.

IV

El Notario, en el informe remitido al Colegio Notarial de Cataluña, señala que la documentación presentada junto con el recurso es, a su juicio, bastante tanto para acreditar –al complementar los vacíos o huecos presentados por la documentación incorporada al expediente electrónico– el carácter de la solicitante de judía sefardí de origen español como su especial vinculación con España, de forma que, de haberla tenido a la vista, su decisión habría sido distinta. Si bien reitera que la documentación presentada de vinculación con entidades judías radicantes en España no es elemento suficientemente acreditativo de vinculación cuando la entidad es de recentísima creación o se trata de vinculaciones muy recientes.

Pero entiende que el problema sustancial es el del segundo punto, esto es, si el Notario puede (y, por tanto, debe), ante una valoración negativa de la documentación incorporada el expediente electrónico, abrir un trámite de audiencia electrónico con la persona que insta el expediente, indicándole sus dudas o las insuficiencias que aprecia en la documentación presentada a fin de que se complete por el solicitante.

Señala que, si bien es cierto que la Ley 12/ 2015 llama supletoriamente a la Ley de Registro Civil, la Ley 30/ 1992 (hoy Ley 39/ 2015) y la Ley 11/ 2007, sin embargo, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de septiembre de 2015 no contiene ninguna previsión sobre la mejora de un procedimiento iniciado a instancia del interesado.

V

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, oído el Notario don José-Antonio García Vila, emitió el preceptivo informe con fecha 26 de septiembre de 2016, en el que señala que ha acordado por unanimidad abstenerse de emitir cualquier opinión sobre el fondo del asunto, por entender que la actuación del señor García Vila está situada en el ámbito de su autonomía, discrecionalidad y responsabilidad. Cita las resoluciones de este Centro Directivo de 4 de abril y 1 de octubre de 2014 y 22 de abril de 2015.

En cuanto a la correlativa responsabilidad civil, especifica que es doctrina reiterada de la Dirección General (*vid.* entre otras, las Resoluciones del 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, 13 de febrero y 5 de marzo de 2008, 2 de octubre y 13 de noviembre de 2009, 1 de marzo 17 y 19 de junio, 14 de octubre de 2013 y 8 de abril de 2014) 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.

En cuanto a una eventual responsabilidad disciplinaria, dice que su exigencia solo procederá cuando concurran los dos requisitos esenciales de todo Derecho punitivo o sancionador, cuales son, de una parte el dolo, la culpa o la ignorancia inexcusable (art. 146 del Reglamento) y de otra parte la tipicidad, que se concreta en que la acción u omisión de que se trate sea encuadrable en el «catálogo» de infracciones contenido en el artículo 42 de la Ley 14/2000 y, por ende, en su traslación a los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, reguladores de las correcciones disciplinarias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 1 y 2 y disposición final tercera de la Ley núm. 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, Apartado 11, epígrafe 1 de la Instrucción de 29 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Artículo 68 y 82 de la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Exposición de motivos de la Ley núm. 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, sobre el derecho de acceso, de trámite de audiencia y de presentación de recursos en los expedientes administrativos electrónicos, artículos 35, 36 y 37 de la Ley núm. 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, Artículo 341,354 y 358 del Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se

aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil y Artículo 209 del Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, sobre las actas de notoriedad.

Primero. La queja presentada por la reclamante se refiere a la actuación profesional del Notario don José-Antonio García Vila, en relación con la autorización de un acta de notoriedad acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 12/2015 de 24 de junio, para la adquisición de la nacionalidad española por sefardíes de origen español.

El motivo de la controversia inicial tiene su origen en las deficiencias observadas por el citado Notario en la documentación aportada a la aplicación informática por la recurrente, deficiencias que, según él mismo considera, han sido solventadas en la documentación aportada al recurso.

Pero el verdadero objeto de la queja y por lo tanto del recurso es si el Notario puede (y, por tanto, debe), ante una valoración inicial negativa de la documentación incorporada al expediente electrónico, comunicar a la persona que insta el expediente sus dudas o las insuficiencias que aprecia en la misma, a fin de que se completen o subsanen por el solicitante.

La recurrente invoca la legislación supletoria a que hace referencia la Ley 12/2015 en su disposición final tercera; por su parte, el Notario, si bien también la invoca, concluye que no se contempla en la legislación una «mejora de la documentación».

Segundo. Pueden acogerse al procedimiento previsto en La Ley 12/2015, de 24 de junio, para la adquisición de la nacionalidad española por sefardíes de origen español todos aquellos sefardíes que prueben dicha condición y una especial vinculación con España. Es por tanto requisito previo para poder optar a la concesión de la nacionalidad al amparo de dicha norma, la acreditación de la concurrencia de ambos requisitos.

La Ley 12/2015 ha encomendado al Notariado la función de valorar los documentos que el interesado aporte, sean los enunciados en la Ley o cualesquiera otros, con la finalidad de probar su condición de sefardí de origen español y su vinculación con España. La intervención notarial se produce mediante el otorgamiento de un acta de notoriedad en la que quedará acreditado, a juicio del Notario autorizante, el cumplimiento de ambos requisitos.

El otorgamiento del acta de notoriedad, en cuanto supone la idoneidad del solicitante para obtener la nacionalidad española al amparo de la citada Ley, posibilitará el impulso del procedimiento administrativo propiamente dicho, mediante la remisión de copia electrónica de dicho acta a esta Dirección General.

En este sentido, el acta notarial acreditativa de los requisitos de aplicación de la Ley debe entenderse como un documento esencial que integra y justifica la solicitud del interesado, entendida como el conjunto de documentos que se incorporan al expediente electrónico que inicia el procedimiento para la obtención de la nacionalidad.

Tercero. La Resolución de esta queja debe pues centrarse en cuál debe ser la actuación del Notario y su relación con el interesado durante la tramitación del acta de notoriedad.

El artículo 2, punto 3, de la Ley 12/ 2015, al referirse al acta de notoriedad, señala que estará sujeta a lo dispuesto en el Reglamento Notarial, con las particularidades de que debe realizarse en un único instrumento y de la valoración de las pruebas a la vista de los documentos aportados y la declaración del interesado, además de la remisión de copia electrónica del acta una vez autorizada a esta Dirección General. La Instrucción reitera que, salvo las especialidades del acta reseñadas en la Ley, será de aplicación a la misma la legislación notarial.

El reglamento notarial en su artículo 209, segundo, señala: «El Notario practicará, para comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente...». Por lo que, si la Ley encomienda al Notario la valoración de las pruebas a efectos del cumplimiento de los requisitos exigibles y, conforme a la legislación notarial, puede practicar cuantas pruebas estime necesario, con mayor motivo podrá recabar las aclaraciones o subsanaciones pertinentes relativas a la documentación que le haya aportado el interesado. En definitiva, la actuación notarial no debe diferir de la habitual para la confección de cualquier acta de notoriedad.

Así resulta también de la legislación supletoria invocada por la propia Ley 12/2015, que establece en su Disposición Final Tercera: «En todo lo no previsto en la presente Ley será de aplicación con carácter supletorio lo dispuesto en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil y, en su defecto, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos».

El artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, vigente en la actualidad, a la que debe entenderse hecha la referencia legal a la anterior ley 30/1992, señala que «si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66 y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos...».

Y en cuanto a otros procedimientos de obtención de nacionalidad, es de destacar lo dispuesto en el Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Si bien esta norma es posterior a la legislación de adquisición de nacionalidad por sefardíes originarios de España y a la propia queja presentada, es indicativa del criterio del regulador en torno al concepto de solicitud y a la intervención del interesado en orden a completar la misma.

El artículo 5 del reglamento dispone en su punto 1 que la solicitud de nacionalidad española por residencia requerirá la presentación de determinados documentos, que se incorporarán a un expediente electrónico a través de la correspondiente aplicación informática. La solicitud no solo la integra el modelo normalizado de solicitud sino la totalidad de documentos preceptivos que justifican la idoneidad del interesado para acceder a la concesión de la nacionalidad.

Y el artículo 10, Subsanación y mejora de la solicitud, aborda directamente el problema tratado en este recurso. Dispone el citado artículo: «1. Si la solicitud o documentos presentados no reúnen los requisitos necesarios para la obtención de la nacionalidad española por residencia, se requerirá al interesado o su representante o, en su caso, se comunicará telemáticamente al representante o al Mando o Jefatura de Personal del Ejército o Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa a la que el interesado pertenezca, al objeto de su notificación al mismo, para que subsane la falta o acompañe, telemática o físicamente, para su cotejo los documentos que procedan. En caso de que la subsanación o complemento se aporte físicamente se realizarán las oportunas actuaciones para su inclusión en formato electrónico al expediente, en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 3 del presente reglamento. 2. En dicha notificación, se indicará que, en caso de que no se produzca la subsanación por el interesado en el plazo de tres meses desde que se le notificó el requerimiento, se le tendrá por desistido en su petición, lo que se acordará mediante la correspondiente Resolución».

En conclusión, cuando el Notario examine los documentos aportados a la plataforma para decidir si el interesado reúne inicialmente los requisitos que posibiliten la emisión de su juicio de notoriedad, si aprecia en ellos alguna deficiencia, deberá requerir su subsanación, sin que ello implique la apertura de una sucesión indefinida de comunicaciones. Para ello, deberá otorgar al interesado un plazo razonable para subsanar o completar la documentación aportada.

Todo ello sin perjuicio de que pueda el interesado desistir de la solicitud presentada para posteriormente iniciar una nueva solicitud, acompañando la misma u otra documentación, con el fin de que sea otro fedatario el que la examine.

Este Centro Directivo solo tiene competencia en este recurso de queja, dentro del procedimiento de concesión de nacionalidad a sefardíes, en orden a la determinación de la interpretación y aplicación de la Ley, pero no puede incidir en el juicio o decisión final de si procede o no declarar la notoriedad de la condición de sefardí y su vinculación con España, ya que esa es una decisión que incumbe al Notario basada en su convicción personal.

Por todo lo expuesto esta Dirección General acuerda estimar el recurso de queja presentado y afirmar que debió requerirse por el Notario que se completara o subsanara la documentación aportada, sin perjuicio del sentido positivo

o negativo del juicio de notoriedad que, como resultado de la misma, solo al Notario requerido compete realizar.

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 diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (4.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doncontra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 17 de mayo de 2016, con entrada en el Registro del Ministerio el 24 de junio de 2016, relativo a la autorización de una escritura de compraventa.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 14 de abril de 2016 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña escrito de denuncia y reclamación de doncontra la actuación del Notario de Sitges, don Óscar Marcos Sánchez Ferreiro, en relación con la autorización de una escritura de compraventa con condición resolutoria.

II

El Ilustre Colegio Notarial de Cataluña resolvió dicha reclamación, inadmitiéndola, en sesión de 17 de mayo de 2016:

«Antecedentes:

1. El día 14 de abril de 2016 se recibió en este Colegio Notarial un escrito de don en el que formulaba queja contra el Notario de Sitges don Óscar Marcos Sánchez Ferreiro a quien imputa incumplimiento de los deberes que le incumben como funcionario público con ocasión de la autorización de una escritura de compraventa sujeta a condición resolutoria sin el previo asesoramiento y control de legalidad que le era exigible y, singularmente, por haber recomendado en garantía del precio aplazado la figura de condición resolutoria en lugar de la condición suspensiva que hubiera resultado menos onerosa y más eficaz en el caso planteado, concurriendo además la circunstancia de que la parte compradora fue un ciudadano ruso residente en Andorra, lo que constituye indicio o indicios de blanqueo de capitales.

2. Trasladado el indicado escrito al Notario señor Sánchez Ferreiro, éste ha emitido y remitido al Colegio Notarial el siguiente

Informe:

«Este escrito tiene por objeto contestar a las alegaciones hechas por donen su escrito de queja contra mi actuación que el Colegio me ha comunicado con fecha de 18 de abril de 2016 si bien él correo no lo recibí hasta el viernes 22 de ese mismo mes.

Para mayor claridad voy a estructurar este escrito en varios puntos:

1.º No sé el momento en el que don comenzó sus negociaciones con los vendedores pero el primer contacto que tuvo la notaría con las partes fue el mismo día de la firma de la escritura aproximadamente a las diez y cuarenta y cinco de la mañana cuando don llama a la notaría diciendo que quiere firmar una escritura esa misma mañana a lo cual mi oficial don le contesta que eso es prácticamente imposible. Pese a ello, don pocos minutos después envía un mail (que adjunto a este escrito) con diferentes documentos adjuntos indicando que parte hacia la notaría y, aproximadamente a la una del mediodía, el citado oficial me informa de que hay unas personas que, pese a que él le ha dicho que es muy difícil, insisten en firmar una escritura ese mismo día (creo recordar que la razón que alegaba era que el comprador tenía que regresar a su país ese mismo día). Por tanto no es cierta la manifestación de don de que «La Notaría había perfilado todas las cuestiones legales y formales necesarias con la parte compradora para la efectiva formalización del contrato de compraventa».

2.º Pese a nuestras recomendaciones de que preparar la escritura «sobre la marcha» no era lo más adecuado y que era conveniente retrasarla, las partes, y muy especialmente el vendedor, me insistieron en que se llevara a cabo.

3.º Siguiendo sus indicaciones el citado oficial hace un borrador de la escritura dejando la cuestión de los medios de pago en blanco para que yo lo preguntase durante la lectura. Llegado ese punto pregunto a las partes sobre esa cuestión (los medios de pago) y me dicen que están a la espera de unas transferencias pero que aún no han llegado. Creo recordar que me exhiben una orden de transferencia o un documento similar pero que yo no considero que sea suficiente para acreditar los medios de pago por lo que les manifiesto que la escritura no se puede firmar. Las partes me solicitan que el precio conste como aplazado ante lo cual yo expreso mis inquietudes acerca del buen fin del negocio en esas circunstancias. Vuelvo a insistir en que quizá sería mejor retrasar la firma. De nuevo me dicen que tiene que ser en ese día. Es entonces cuando don propone establecer una condición resolutoria. Yo les explico las consecuencias jurídicas de la introducción de la misma incidiendo además en los aumentos de costes tanto notariales como registrales así como fiscales. Les explico además otras alternativas. Ante mis explicaciones, especialmente en lo relativo al aumento de costes de la condición resolutoria la parte compradora se levanta de la mesa y se va de la notaría. Todo esto es ya sobre las tres y media de la tarde, es decir ya muy fuera del horario de oficina, pero pese a ello don me solicita que espere un poco a ver si pueden llegar a un acuerdo. Le digo que tiene que ser muy rápido porque, además, hay unos clientes que me están esperando para hacer un acta de presencia y, lógicamente, se están impacientando. Don sale de la notaría con objeto de hablar con la parte compradora y unos diez minutos después vuelve con el comprador. Vuelvo a explicar a las partes las consecuencias de la introducción de una condición resolutoria así como otras alternativas y finalmente siendo aproximadamente las cuatro y media de la tarde se firma la escritura. Por tanto estuve con ellos personalmente, asesorándolos, unas tres horas sin incluir el tiempo que estuvieron antes con mi oficial.

3.ª Por lo que respecta a la normativa de prevención de blanqueo de capitales no observo ningún factor que impida la firma de la escritura, aunque sí varios factores de

riesgo por lo cual actuó en consecuencia con mi deber de comunicación a la OCP (no creo que sea adecuado decir en este escrito expresamente si hago comunicación a la OCP o no por razones de confidencialidad que la propia normativa establece).

4.º Por lo que se refiere a mi supuesta falta de diligencia en la práctica de requerimientos y notificaciones a la parte compradora, tal y como aparece en la documentación presentada por don éste me requiere para hacer una notificación y requerimiento mediante acta de notificación y requerimiento de veintidós de septiembre de dos mil quince y en ese mismo día me personé en el lugar indicado para hacer la correspondiente notificación y requerimiento si bien ante la ausencia de los requeridos completé el trámite mediante envío postal certificado con acuse de recibo. He de decir que la petición para el acta de notificación y requerimiento la solicito don prácticamente «de hoy para hoy» y a pesar del trabajo que se acumulaba en la notaría así se hizo.

Unos días después don me vuelve a llamar a mi teléfono móvil particular, no al de la notaría, para que le hiciésemos, otra vez con carácter urgentísimo, otra acta de notificación y requerimiento. En esta ocasión yo le comunique que tenía que pasar por la notaría para pedir que se le hiciera la correspondiente acta y que se la preparáramos a la mayor brevedad posible pero que, lógicamente, en la notaría teníamos que atender también al resto de los clientes. La conversación acabo amistosamente pero aparentemente don optó por acudir a la notaría de Montserrat Ruiz Mingo. Señalar además que con posterioridad a esta conversación telefónica mantuvimos otras también relacionadas con el tema que nos ocupa. Estas conversaciones se llevaron a cabo todas ellas en términos amistosos y algunas igualmente a través de mi teléfono móvil particular y encontrándome yo en mi domicilio (con esto quiero recalcar que este caso siempre he estado a disposición del reclamante en todo momento).

A la vista de tales antecedentes, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión del día 11 de mayo de 2016, adopta por unanimidad los siguientes,

Acuerdos:

Primero. Abstenerse de todo pronunciamiento en cuanto a la cuestión de fondo planteada en el escrito de queja, es decir sobre la utilización de la condición resolutoria en lugar de la condición suspensiva como fórmula para garantizar el pago del precio aplazado, toda vez que, sin desconocer la función asesora que corresponde al Notario (de la que tiene una concepción muy completa y acertada el reclamante), es lo cierto que no coinciden las versiones que al respecto se hacen en el escrito de queja y en el informe del Notario, lo cual obliga a esta Junta Directiva a aplicar la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado plasmada en las siguientes resoluciones de su Sistema Notarial:

Resolución de 11 de septiembre de 2012, según la cual «la discordancia entre las versiones de los denunciados y de los Notarios denunciados determina que ambas manifestaciones se neutralicen».

Resolución de 6 de septiembre de 2013, según la cual «dada la frontal oposición de las versiones quedan neutralizadas las declaraciones de ambas partes, y las posibles diferencias existentes entre las mismas no pueden sustanciarse en vía administrativa».

Resolución de 22 de abril de 2015, conforme a la cual «dado que las versiones de los hechos ofrecidas por la recurrente y por el Notario recurrida son opuestas, se neutralizan entre si, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse el expediente administrativo» dada la frontal oposición de las versiones quedan neutralizadas las declaraciones de ambas partes, y las posibles diferencias existentes entre las mismas no pueden sustanciarse en vía administrativa.

A lo dicho cabe añadir, según la misma resolución, que «el consentimiento prestado es libre y voluntario, los otorgantes siempre tienen en su mano el negarse al mismo si no se adecúa a su voluntad o si no se consideran suficientemente asesorados y dudan en consecuencia del contenido del documento o de su alcance jurídico», lo que ya había sido declarado, entre otras en la Resolución 8 de abril de 2014 según la cual «si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre la exactitud o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen las presunciones legales».

Segundo. También conduce a la abstención de esta Junta Directiva el reconocimiento de la discrecionalidad del Notario en el ejercicio de su función y la correlativa responsabilidad de toda índole que es consecuencia o corolario de esa discrecionalidad.

En cuanto a la discrecionalidad o autonomía cabe invocar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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 la de 22 de abril de 2015, conforme a la cual «Los Notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 del Reglamento Notarial, de forma que, como esta Dirección General ha declarado en reiteradísimas ocasiones, no es competencia de este Centro Directivo ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos, ni su acomodación a la voluntad de los otorgantes, correspondiendo al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido, tanto en función de la voluntad de los otorgantes, como de las exigencias legales y reglamentarias».

A lo dicho cabe añadir que son los otorgantes los que, en última instancia, consienten y otorgan los documentos que el Notario autoriza, lo cual obliga a recordarles, conforme decía la Resolución 8 de abril de 2014, que «si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre la exactitud o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar».

En cuanto a la correlativa responsabilidad civil, es doctrina reiterada de la Dirección General (*vid.* entre otras, las Resoluciones del 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. 13 de febrero y 5 de marzo de 2008, 2 de octubre y 13 de noviembre de 2009. 1 de marzo 17 v 19 de junio, 14 de octubre de 2013 y 8 de abril de 2014) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y sus relaciones de causalidad, y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución Española).

Igual doctrina se mantiene en la Resolución de 13 de abril de 2015 en la que la Dirección General dice: «hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que tanto la determinación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba

de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza».

A ello se añade en la misma resolución una somera referencia al carácter contractual o extracontractual de tal responsabilidad, invocándose al respecto lo dicho en la Resolución de 20 de enero de 2012 conforme a la cual «El Notario cuando autoriza un instrumento público no adquiere ninguna obligación contractual, no emite ninguna declaración de voluntad particular que le obligue contractualmente respecto del resto de otorgantes. La suya es una actividad de autorización y dación de fe pública que está regulada legalmente y que, por tanto, solo puede dar lugar, en su caso, a la exigencia de responsabilidad civil extracontractual y/o responsabilidad disciplinaria». El decidir el tipo de responsabilidad, discutida incluso jurisprudencialmente (contractual en STS de 8 de junio de 2006, extracontractual en STS de 9 de febrero de 2005), tiene evidentes consecuencias prácticas en el plazo de prescripción».

En cuanto a una eventual responsabilidad disciplinaria, su exigencia solo 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 (art. 146 del Reglamento) y de otra parte la tipicidad, que se concreta en que la acción u omisión de que se trate sea encuadrable en el «catálogo» de infracciones contenido en el artículo 42 de la Ley 14/2000 y, por ende, en su traslación a los artículos 346 y siguientes del Reglamento Notarial, reguladores de las correcciones disciplinarias. En el presente caso esta Junta Directiva no aprecia la concurrencia de ninguno de ambos requisitos.

Tercero. Notificar estos acuerdos a dony al Notario de Sitges don Óscar Marcos Sánchez Ferreiro, con la expresa advertencia de que contra los mismos cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde el día siguiente al de recepción de la notificación correspondiente.

III

Contra dicho acuerdo, don, interpuso ante esta Dirección General recurso de alzada, con fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el día 24 de junio de 2016.

En él da a entender, en contra de lo que el Notario afirma en su informe, que los detalles de la operación y el encargo de la escritura en que debía formalizarse, fue concertado con la Notaría con anterioridad al mismo día de su firma.

Argumenta que, abrumado por encontrarse el mismo día de la firma con que el comprador no podía pagarle en ese momento la totalidad del precio acordado, y siguiendo el consejo del Notario, prestó su consentimiento a la escritura, que, entiende el recurrente, no produce la *traditio* de los inmuebles objeto de la misma. Se manifiesta sorprendido por la redacción dada por el Notario a la cláusula que contiene la condición resolutoria, que entiende es perjudicial para él, la parte vendedora. Entiende además que, jurídicamente, hubiera sido más ventajoso establecer una condición suspensiva a la compraventa formalizada.

Acusa también el recurrente al Notario de haber incumplido la normativa sobre prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo a que está obligado. Se basa para ello en el incumplimiento por el Notario del deber que, según el recurrente, tiene de advertir a las partes sobre las características que deben tener las transacciones económicas, cuando una de las partes es de origen ruso y con residencia en el Principado de Andorra, como era el caso de la escritura de compraventa que motiva el presente expediente. En concreto, y en el caso que motiva el recurso, de la obligación de advertir de la necesidad de que

el comprador acreditase el origen del dinero con el que estaba pagando el precio para que el mismo pudiera ser cobrado por el vendedor.

Igualmente en relación a la normativa anteriormente citada, reprocha al Notario no haber comunicado a las partes los factores de riesgo que, según indica el propio Notario en su informe, apreció concurrían en la escritura autorizada.

Concluye solicitando que se proceda con la normativa sobre disciplina y responsabilidad correspondiente.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión de 7 de septiembre de 2016, informa de que, con su acuerdo de 11 de mayo del mismo año, da el asunto por resuelto, sin que por dicho Colegio haya pendiente de tramitación actuación alguna relativa al mismo asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 y 146 del Reglamento Notarial, 2 y ss, 17 y ss y 24 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, y las resoluciones de este Centro Directivo de 24 de mayo de 2007, 23 de diciembre de 2009, 8 de abril de 2014, 13 de abril de 2015

Primero. Aunque del tenor literal de la petición formulada en el escrito de queja que motiva el presente recurso no resulta suficientemente claro, el mismo parece tener por objeto, no solo la reclamación de responsabilidad disciplinaria, sino también civil, por la actuación del Notario contra el que el mismo se dirige.

Y dicha actuación consiste en la autorización de una escritura de compraventa con precio aplazado, en virtud de la cual es adquirido un inmueble por un ciudadano ruso con residencia habitual en el Principado de Andorra, y en la que se acuerda una condición resolutoria en garantía del precio pendiente de pago.

Segundo. Como establece el artículo 1 del Reglamento Notarial, en los Notarios concurre la doble condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, y este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado que esa doble condición tiene como consecuencia, por lo que ahora interesa, que deba distinguirse entre los dos tipos de responsabilidad en que los Notarios, al desempeñar su función, pueden incurrir: la disciplinaria, derivada de su condición de funcionarios públicos, y la civil, derivada de su condición de profesionales del Derecho.

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

Respecto a la primera de las cuestiones, competencia, hemos de insistir en el criterio reiterado de esta Dirección General relativo a que tanto la determi-

nación como la prueba del daño, así como la responsabilidad en que el Notario haya podido incurrir, son competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad; y para la defensa, en forma contradictoria, de los intereses de una y otra parte. En consecuencia, tanto esta Dirección General como las Juntas Directivas de los Colegios Notariales carecen de competencia para juzgar cuestiones de tal naturaleza.

Y en cuanto a la aplicación del artículo 146 del Reglamento Notarial, en el sentido de la Resolución de 23 de diciembre de 2009, entre otras muchas, ha de recordarse que, si bien es cierto que dicho artículo contempla la propuesta arbitral de la Junta Directiva del Colegio Notarial como posible fórmula para la solución extrajudicial de esta clase de conflictos, su aplicabilidad y procedencia está supeditada a dos circunstancias:

a) Que la acepten todos los posibles afectados, incluido el Notario (el precepto establece literalmente que la Junta Directiva «...hará a las partes una propuesta... por si estiman procedente aceptarla como solución del conflicto»). Y es así que en el presente, las versiones de ambas partes son frontalmente opuestas, sin que sea competencia de esta Dirección General decidir sobre la veracidad de opiniones tan encontradas y que tan solo pueden ser valoradas por los Tribunales de Justicia.

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

Por otra parte, la vía de resolución extrajudicial prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial está atribuida únicamente a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, no a esta Dirección General, que no puede revisar el criterio de aquéllas, no tanto ni solo por el grado de discrecionalidad que la norma reconoce («...si considera evidentes los daños y perjuicios...» dice expresamente el Reglamento Notarial, con expresión condicional), sino porque respecto de la cuestión de fondo, es decir, la reclamación de responsabilidad civil por daños y perjuicios, este Centro Directivo carece de toda competencia. Recuértese que el artículo 146 del Reglamento Notarial establece en su primer párrafo la responsabilidad civil del Notario por los daños y perjuicios ocasionados en su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable (relación causal que ha de ser probada) y que, como ha quedado dicho, es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo (vid. entre otras, las Resoluciones de 5 de octubre y 22 de diciembre de 1988, 12 de junio y 9 de octubre de 1991, 28 de octubre de 1993, 14 y 15 de junio de 1994, 16 de abril de 1996, 6 de noviembre de 1997 y 13 de marzo de 1998) que las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones, son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de

instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española).

Tercero. Como ya señaló esta Dirección General en su Resolución de 24 de mayo de 2007, la responsabilidad disciplinaria de los Notarios deriva de su condición de funcionarios públicos, y desde tal perspectiva, la exigencia de responsabilidad corresponde a sus superiores jerárquicos, y su fundamento vendría dado por la infracción de las normas legales y reglamentarias que regulan la autorización de los instrumentos públicos desde el punto de vista funcional, es decir, de la forma del documento, no de su contenido sustantivo, que haría derivar la cuestión al campo de la responsabilidad civil, dada la condición de profesional del Derecho que concurre también en el Notario.

En el presente caso, el recurrente acusa al Notario de no haber efectuado a los otorgantes unas concretas advertencias relacionadas con la normativa sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, obligación que, a decir verdad, la normativa invocada no le impone.

Es cierto, como dice el recurrente, que Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo incluye a los Notarios en su ámbito de aplicación, teniendo, en consecuencia, la consideración de sujetos obligados. Pero entre las obligaciones que la misma norma recoge en sus artículos 3 y siguientes no se encuentra ninguna relativa al asesoramiento a las partes demandado por el recurrente. Es más, las variadas obligaciones de información impuestas en los artículos 17 y siguientes de la citada ley, lo son al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, y no, en el caso de los Notarios, a los otorgantes de los instrumentos por ellos autorizados.

Además, la reiterada obligación de información debe ser efectuada con la reserva y discreción a que la propia norma obliga en su artículo 24, lo que justifica la falta de comunicación por el Notario a los otorgantes de los factores de riesgo por él observados, en contra de lo exigido por el recurrente.

Cuarto. Por último, el recurrente considera que le son perjudiciales los efectos originados por la forma jurídica propuesta por el Notario para garantizar el cobro del precio aplazado (vuelven a ser en este punto contradictorias las versiones, ya que el Notario afirma en su informe que la solución finalmente adoptada encuentra origen en el propio recurrente). A su entender, existen otras figuras jurídicas que cumplen igual finalidad pero con efectos más ventajosos. Incluso considera perjudicial para él la redacción dada por el Notario al documento, justificando la prestación de su consentimiento al contenido de la escritura por lo abrumado de su estado ante la situación y por el desconocimiento de las consecuencias jurídicas de dicho contenido.

También debe recordarse en este punto que los Notarios, sin perjuicio de su dependencia jerárquica, desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 de Reglamento Notarial), de forma que, 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.

Y si el otorgante entiende que el documento público no recoge fielmente su voluntad, alberga dudas sobre la exactitud o considera insuficiente el asesoramiento notarial, lo que ha de hacer es no firmar, evitando así, de forma cierta, que se desplieguen los efectos a que el mismo está llamado.

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

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

Madrid, 20 de diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (5.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 15 de febrero de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 28 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid un escrito de queja presentado por doña, contra el Notario de Madrid, don Pablo Muñoz Cuellar con ocasión su actuación profesional.

En el citado escrito puso en conocimiento del Colegio una supuesta actuación irregular del citado Notario de Madrid, con motivo del otorgamiento el día 11 de enero de 2011, de una escritura de poder para pleitos, núm. 11 de protocolo, de la que se acompañó una copia, otorgada por el presidente de una comunidad de propietarios.

En la primera página de la copia del referido poder para pleitos consta que el señor comparece en nombre y representación, como presidente, de la comunidad de propietarios, nombrado para el cargo en la junta de la comunidad de propietarios celebrada el día 23 de septiembre de 2010.

En el escrito se denuncia que el Notario, al reseñar las facultades del presidente de la comunidad de propietarios, comete un error muy grave al afirmar que su nombramiento se

había producido en una junta del 23 de septiembre de 2010, cuando en realidad fue nombrado el 7 de febrero de 2009.

Se acompaña copia del acta de la comunidad de fecha 7 de febrero de 2009 en la que consta en el punto cuarto, los nombres del presidente (don) y resto de junta, y que «los asistentes y representados les ratifican en sus cargos por un año».

También se acompaña copia del acta de la comunidad de propietarios de 23 de septiembre de 2010, al final de la cual consta: «continuarán formando la junta de gobierno de la comunidad los propietarios siguientes: Presidente: señor don».

II

El Notario, don Pablo Muñoz Cuéllar, emitió informe a requerimiento de la Junta, con entrada el día 15 de octubre de 2015, en el que explica que el pretendido error no es tal, como precisamente se deduce de la propia acta aportada por la denunciante y como fue comprobado en su momento por él. Además, señaló que, habiendo transcurrido el plazo de 56 meses, nadie con interés legítimo le había pedido que se subsanase el supuesto error muy grave, lo cual, de resultar procedente, se hubiera efectuado de inmediato.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión de fecha 15 de febrero de 2016, consideró:

1. Desde el punto de vista disciplinario hay que señalar que no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible; centrándonos en los errores que puedan cometerse en la actuación notarial, si no existe cierto grado de voluntariedad (ya no sería un error) o de reiteración en la conducta, no cabe encuadrarlos en ninguna infracción, lo cual es lógico, pues el régimen disciplinario no tiene como objetivo expedientar a quien comete un mero error.

2. Además, de los hechos expuestos no puede deducirse que exista error alguno, sino al contrario, en la actuación notarial denunciada. Aun en el caso de que hubiera cualquier error, éste sería fácilmente subsanable, no parece que tuviera más transcendencia, por cuanto nadie pone en duda la capacidad del Presidente para otorgar el poder para pleitos, no supondría infracción reglamentaria alguna y de serlo estaría prescrita.

En consecuencia, la Junta Directiva acordó que no procede la apertura de expediente disciplinario al notario don Pablo Muñoz Cuéllar por los hechos denunciados en el escrito mencionado en los antecedentes de hecho.

IV

Con fecha 21 de abril de 2016, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia escrito fechado el 21 de abril de 2016, por el que doña presentó recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

Por sendos escritos, que tuvieron entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia en fechas 22 de julio y 5 de octubre de 2016 la recurrente solicita, tras reiterarse en todo su escrito, la resolución del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 327 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, artículo 17 de la Ley del Notariado, los artículos 42, 58, 59, 94, 111.1 y 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. La reclamación presentada puede calificarse como una queja por la actuación profesional del Notario con ocasión de determinadas actuaciones.

Segundo. La responsabilidad disciplinaria en la que los Notarios pueden incurrir, derivada de su condición de funcionarios públicos, requiere la concurrencia de tres requisitos básicos por aplicación de la doctrina del derecho administrativo sancionador: tipicidad, imputabilidad y culpabilidad.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que para poder apreciar la culpabilidad es exigible un cierto grado de culpa o reiteración de la conducta a sancionar, por lo que no toda inobservancia de alguna norma legal o reglamentaria es automáticamente calificable de falta punible, dado el principio general de exclusión de responsabilidad objetiva.

No todo incumplimiento de una norma reglamentaria es siempre, inexcusable y automáticamente constitutiva de la conducta contemplada como sancionable, ya que tal tipificación descansa (como toda sanción) en cierta culpabilidad de la conducta, entendida aquella en el sentido de que ésta no obedezca a un error más o menos disculpable o a un criterio interpretativo de la norma que tuviese un apoyo racional y lógico, por más que pudiese compartirse o discutirse.

Dicha doctrina bastaría sin más, para desestimar el recurso de alzada interpuesto, puesto que no puede sancionarse un error aislado y exento de culpa, que además puede ser fácilmente subsanable.

Pero es que, en el caso que nos ocupa, además de que la posible falta estaría prescrita dado el tiempo transcurrido, de la documentación aportada no se aprecia error alguno en la actuación del Notario, tal como concluye el acuerdo de la Junta Directiva.

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

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

Madrid, 20 de diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (6.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito que tuvo entrada en este Centro Directivo el 7 de marzo de 2016, don, manifestando actuar en condición de administrador único de la compañía mercantil «Kurry-9, S.L.» presentó escrito de queja frente al Notario de Madrid don José Luis López de Garayo Gallardo por denegación de copia de una escritura de cesión de un conjunto de créditos, invocando la posición deudora de su representada en alguno uno de los créditos objeto de cesión.

II

Fundamenta su interés legítimo en la circunstancia de no haber recibido notificación de la cesión por parte de la entidad cedente (Bankia, S.A.), y en la posibilidad de ejercitar, una vez examinada la escritura, un conjunto de acciones civiles, entre ellas las de retracto, e incluso penales, o de entablar una negociación con la entidad acreedora tras haberse instruido de las condiciones de la cesión. No acredita en su escrito el carácter litigioso de alguno de los créditos que afectan a su representada conforme a lo previsto en el artículo 1535 del Código Civil.

III

Trasladada la queja a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, se procedió por ésta a solicitar informe al Notario recurrido. Don José Luis López de Garayo Gallardo evacuó el trámite solicitado mediante escrito que tuvo entrada en el referido Colegio el 28 de marzo de 2016. En síntesis, fundamenta su negativa a la expedición de la copia solicitada en la falta de acreditación por el solicitante del carácter litigioso de los créditos, requisito ineludible para ejercitar el derecho de adquisición preferente que en tal caso le reconocería el artículo 1535 del Código Civil, único supuesto en que, a su juicio, el cesionario estaría asistido de interés legítimo para obtener copia parcial de la escritura de cesión.

IV

Mediante acuerdo adoptado en sesión de 23 de mayo de 2016, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid emitió su preceptivo informe sobre la queja presentada por el recurrente, estimando igualmente que carece de interés legítimo para obtenerla. La certificación del referido informe tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 20 de junio de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1526, 1527 y 1535 del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el artículo 32 de la Ley del Notariado; los artículos 224 a 228, 231, 274 y 282 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General, SN, de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015.

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 pasajes del Reglamento Notarial utilizando dos técnicas diferentes: 1) a través de la atribución directa del derecho a obtener copia a los sujetos que se encuentren en una determinada posición con respecto al instrumento, a su contenido o a sus otorgantes (arts. 224 a 228); y 2) mediante una cláusula residual, aplicable a los supuestos no contemplados expresamente, reconociendo el mismo derecho a quienes, a juicio del notario a cuyo cargo se encuentre el protocolo, acrediten tener interés legítimo en el documento (último inciso del artículo 224.1). Esta cláusula residual, además de cumplir la misión indicada, revela al mismo tiempo el principio inspirador de las previsiones que atribuyen de manera directa el derecho a copia, de suerte que también proporciona el criterio teleológico a cuyo tenor deben ser interpretadas aquellas (art. 3.1 del Código Civil).

Segundo. Partiendo de la base de que el deudor de un crédito cedido en una escritura de la que no ha sido otorgante no se encuentra entre los sujetos a los que se reconoce específicamente el derecho a obtener copia en los artículos 224 a 228 del Reglamento Notarial, la cuestión debatida en este expediente debe resolverse a la luz de la cláusula residual recogida en el último inciso del artículo 224.1 del Reglamento Notarial, que se lo reconoce a «quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.»

El de interés legítimo constituye un concepto jurídico indeterminado elevado por el regulador a la categoría de requisito dispensador del derecho a copia. De la concreción de este concepto se ha ocupado esta Dirección General en numerosas resoluciones, cuya doctrina, de acuerdo con los pronunciamientos más recientes (entre otras, las Resoluciones de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014 y 15 de junio de 2015), puede sintetizarse en que concurre tal condición cuando el conocimiento del contenido de la escritura sirve razonablemente para ejercitar eficazmente un derecho o

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

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

En este escenario, 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 que se hubiera pagado, pero solo cuando se trate de un crédito litigioso, condición que adquiere desde que se hubiere contestado la demanda relativa al mismo. En tal supuesto, como tiene declarado este Centro Directivo, sí debe reconocérsele al derecho a obtener copia de la escritura de cesión, pues constituye la fuente fidedigna de conocimiento del precio.

Cuarto. En el recurso de queja formulado por don no se alega, y menos aún se acredita, en los términos requeridos por el artículo 1535 del Código Civil, la condición de litigiosos de los créditos que su representada adeuda. Lejos de ello, el interés que invoca para el eventual ejercicio de un conjunto de acciones de diversa índole no se fundamenta en un derecho o facultad que dimane directamente de la escritura cuya copia reclama, lo que no obsta para que, en el seno un procedimiento judicial, pueda solicitarla al amparo de lo dispuesto en el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En función de lo expuesto, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de queja presentado por don en representación de «Kurry-9, SL.».

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 diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (7.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 5 de junio de 2006, el Notario entonces de Camargo (Cantabria), don Domingo Pérez del Olmo, con núm. 862 de protocolo, autorizó acta de notoriedad de finca no inscrita, a requerimiento de don y su esposa, a efectos de obtener la inmatriculación, complementando como título público a una escritura de aportación a sociedad de gananciales, autorizada por el mismo Notario, el día 30 de diciembre de 2005, resultando de la misma que el transmitente, don, carecía de documento fehaciente de la previa adquisición de la finca objeto del acta, manifestando que le pertenecía por herencia de su padre, don, fallecido hace más de treinta años.

II

Doña, hija y tutora de doña(hermana de don), interpone recurso de queja, el 18 de septiembre de 2015, ante el Ilustre Colegio Notarial de Cantabria, que le remite al de Madrid, al ejercer el Notario recurrido sus funciones en Getafe. El día 5 de noviembre del mismo año, la recurrente remite la queja al Ilustre Colegio Notarial de Madrid, contra el Notario autorizante de dicha acta, pues entiende que se parte de una declaración verbal falsa del requirente don, que indicó al Notario que su padre había fallecido sin testamento hacía más de treinta años y le correspondía la finca por herencia. Manifiesta que, mientras se tramitaba el acta, se estaba efectuando la división judicial de la herencia del padre y de haberlo sabido el Notario habría anulado el acta. Y que el Notario no ha tenido en cuenta que el título inmatriculante no ha de ser meramente declarativo como sucede en este caso; que no pidió documento público que justificara que la finca era del requirente; y no solicitó ni el testamento ni las últimas voluntades para conocer la identidad de los herederos del padre fallecido, y que el requirente del acta no era legatario de la finca. Finaliza solicitando que se revise la manera de proceder del Notario y que su queja se refiere a la inexcusable ignorancia del mismo por no haber solicitado pruebas documentales necesarias para tramitar el acta.

III

El Notario recurrido, en su informe, manifiesta que, a su entender, en el acta autorizada se siguió el procedimiento establecido en el artículo 209 del Reglamento Notarial y se cumplieron los requisitos especialmente previstos en la Circular 6/98 del Consejo General del Notariado, practicándose las pruebas documental y testifical que se consideraron necesarias, y comunicándose, mediante edicto expuesto en el Ayuntamiento de Camargo durante el plazo reglamentario, la tramitación del acta, su objeto y la finalidad en cuestión, sin que nadie compareciese en la notaría a oponerse. Continúa exponiendo que la finalidad del acta es la de suplir la ausencia de título fehaciente de adquisición del transmitente, y que el acta constata el hecho de que el transmitente es tenido por dueño, pero no constata el derecho, es decir, que el transmitente sea dueño, pues tal declaración en caso de controversia corres-

ponde a los Tribunales de Justicia. Y concluye señalando que la Certificación Catastral incorporada al acta sostiene y fundamenta las aseveraciones del requirente; que en ninguna parte del acta consta que don manifestara «que su padre no había dejado testamento» y que del testamento resulta que el requirente del acta sí era heredero y se recoge, sin mucha precisión, el legado de una casa. Por tanto, entiende que se practicaron las pruebas y se solicitaron los documentos que se estimaron necesarios para la finalidad y objeto del acta, que era únicamente acreditar que don era tenido por dueño de la finca.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión del día 15 de febrero de 2016, resuelve como sigue:

«Primero. Junto al recurso de queja propiamente dicho, por denegación de copia, en ocasiones se interponen ante las Juntas Directivas de los Colegios Notariales quejas o reclamaciones genéricas contra la actuación profesional del Notario, con diverso contenido y pretensión, entre las que figuran las que exponen unos hechos solicitando que se investiguen, como es el caso concreto de la queja interpuesta por doña, que solicita que se revise la manera de proceder del Notario don Domingo Pérez del Olmo en la autorización de un Acta de notoriedad de inmatriculación de finca no inscrita.

Segundo. El sistema de seguridad jurídica preventiva en materia inmobiliaria en nuestro Derecho está basada en la titulación pública (escritura pública), que acredita la propiedad a favor de su titular, como título de legitimación y probatorio del dominio del propietario y su inscripción en el registro de la propiedad, que publica dicha propiedad frente a terceros y produce los efectos de la fe pública registral. Una vez que una finca ya está inscrita en el registro, por el principio de tracto sucesivo registral, se van inscribiendo en el registro solo las sucesivas escrituras públicas otorgadas por sus titulares registrales. El problema surge cuando se trata de que acceda al registro por primera vez una finca, es decir, cuando se trata de inmatricular la misma. Para facilitar esta inmatriculación, el legislador ha establecido unos medios inmatriculadores que ha ido reformando con el paso del tiempo, con la finalidad de que dichos medios reúnan las garantías necesarias para, por un lado, evitar fraudes y engaños, y por otro lado, que no se produzcan dobles inmatriculaciones. Así, recientemente se ha producido una nueva reforma de la Ley Hipotecaria (L.H.) que modifica otra vez los medios inmatriculadores por Ley 13/2015, de 24 junio, y entrada en vigor el 1 de noviembre de 2015, para “regular de manera más minuciosa la inmatriculación mediante título público de adquisición del antiguo artículo 205”, como dice su Exposición de Motivos. Una vez inscrita o inmatriculada la finca, como medida cautelar, el artículo 207 de la L.H. (tanto en su antigua redacción como en la nueva, aunque con distinta dicción), suspende los efectos protectores de la fe pública registral durante los dos años siguientes a la inscripción practicada por estos medios inmatriculadores. Tercero. En el supuesto concreto, se trata de inmatricular una finca por el procedimiento de los entonces vigentes artículos 205 y 199,b) de la L.H., y 298 de su Reglamento Hipotecario (R.H), es decir, mediante el título público de su adquisición, complementado por acta de notoriedad en cuanto no se acredita de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante. El requirente del acta de notoriedad, don y su esposa, habían otorgado ante el mismo Notario, don Domingo Pérez del Olmo, el día 30 de diciembre de 2005, escritura de aportación a sociedad de gananciales y agrupación, y de dicho título público resulta que dicho transmitente y requirente del acta, carecía de documento fehaciente o título público de la previa adquisición de la finca en cuestión. El requirente del acta y transmitente, don, manifiesta que le pertenece por herencia de su padre, don, fallecido hace más

de treinta años, y al no tener título que lo acredite, como ya se ha dicho, requiere al Notario la tramitación de acta de notoriedad complementaria de título público, con objeto de que se declare la notoriedad de que era tenido como dueño de tal finca en el término municipal de Camargo e inmatricularla en el registro a su nombre. El Notario para comprobar y declarar la notoriedad practica las pruebas documentales y testificales y publicación de edictos que estima necesario y, en especial, cumple los requisitos previstos en el artículo 209 del Reglamento Notarial (R.N.), en la Circular 6/1998 del Consejo General del Notariado y con los que en la posterior reforma del Reglamento Notarial de 2007 (después por tanto de la autorización del acta que nos ocupa), dieron lugar al artículo 210 del R.N. (luego anulado por otras razones). Y cierra el acta declarando notorio que don era tenido como dueño de la finca objeto de la misma.

Cuarto. La reclamante, doña, hija y tutora de doña, hermana del requirente el acta, se queja, en primer lugar, de que el Notario no solicitó documento público que justificara que la finca era del requirente, pero precisamente la razón de otorgarse el acta es para suplir esa carencia, es decir, porque no existe escritura o documento fehaciente de adjudicación de herencia a favor del requirente; en segundo lugar, de que el título inmatriculante no ha de ser meramente declarativo, pero a este respecto hay que tener en cuenta que la aportación a sociedad de gananciales comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges (adquirido por herencia) a la masa ganancial, constituida por un patrimonio separado colectivo distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, lo que provoca indudables consecuencias jurídicas y cumple el requisito de existencia de título público de adquisición a efectos inmatriculadores (por todas, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (D.G.R.N.) de 31 de enero de 2014); y especialmente, se queja de que el Notario no pidió las últimas voluntades y el testamento del padre don, A este respecto, hay que decir que es relativamente frecuente, y más en determinadas zonas geográficas, que los herederos se repartan la herencia de su causante sin otorgar escritura, a veces sin liquidar el Impuesto de Sucesiones correspondiente y, por tanto, sin acceder la propiedad heredada al registro de la propiedad. Pactan el reparto de los bienes verbalmente o mediante un documento privado sin ninguna fehaciencia (recuérdese que en nuestro Derecho rige el principio de libertad de forma), y al cabo del tiempo, bien porque el propietario quiere vender y el comprador quiere una escritura a su nombre y que se inscriba en el registro, bien porque el interesado quiere su título y ponerla a su nombre en el registro, es cuando acuden al Notario para otorgar la escritura necesaria y reanudar el tracto registral o inmatricular la finca, según los casos. En el supuesto que nos ocupa, el requirente del acta declara que su padre, de quien dice ha heredado, ha fallecido hace más de treinta años. No se acredita en el expediente la fecha exacta del fallecimiento, pero de la expedición de la copia del testamento que se acompaña, resulta que, como mínimo, es anterior a julio de 1994. Ha transcurrido ya por tanto un tiempo considerable y en el registro competente la finca no está inscrita. La reclamante se queja de que se había reseñado la manifestación del requirente de que su padre no había dejado testamento, pero como dice el Notario en su escrito, en ninguna parte del acta se manifiesta eso. Y también se queja de que era falsa la manifestación del requirente de que era heredero de su padre, pero del testamento sí resulta que es hijo y nombrado heredero (son herederos los cuatro hijos), y respecto de que la finca en cuestión es legada a otras personas, en el testamento figura el legado de una casa, cuando en el acta la finca a inmatricular es un terreno. En el expediente se dice que se está tramitando la división judicial de la herencia, al parecer desde el año 2003, lo que hace presumir que el requirente ocultó ese dato al Notario autorizante. Autorizada el acta, ésta goza de las presunciones de veracidad, integridad y legalidad, correspondiendo a los Tribunales de Justicia, en su caso, la declaración de nulidad del acto jurídico así como de la inscripción registral que se hubiese producido.

Quinto. En definitiva, el acta de notoriedad constata el hecho de que el transmitente (requirente del acta) es tenido por dueño. Con la reforma hipotecaria producida este mismo año y a la que antes se ha hecho referencia, se ha planteado la posibilidad de si se podrán seguir utilizando tales actas como medio inmatriculador de fincas, al no citarlas expresamente la nueva regulación legal, y a este respecto, la Resolución de la D.G.R.N de 19 de noviembre de 2015 declara que “ya no será admisible la simple declaración de la notoriedad del hecho de que una determinada persona es tenida por dueña de una determinada finca... sino que conforme a las nuevas exigencias del artículo 205 de la L.H., será necesario que tras el requerimiento expreso en tal sentido y las prácticas y diligencias pertinentes, el Notario emitirá formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha, siempre y cuando...tales extremos le resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso”. Pero en el momento en que el Notario autoriza el acta (año 2006) cumple con la legislación vigente, practica las pruebas documentales (incorpora nota del registro acreditativa de que la finca no está inscrita, así como la Certificación Catastral a nombre del requirente) y las pruebas testificales (declaración de dos testigos) oportunas, publica los edictos correspondientes en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca, nadie se, opone a la tramitación, y finaliza, transcurrido el plazo correspondiente, declarando ser notorio que el requirente-transmitente era tenido como dueño de la finca en cuestión. En caso de controversia en cuanto a dicha declaración, corresponde a los Tribunales de Justicia dirimirla; por ello el artículo 209 del R.N. dispone la interrupción del acta si se acredita haberse entablado demanda en juicio declarativo con respecto al hecho cuya notoriedad se pretende establecer.

Sexto. Por lo expuesto anteriormente se entiende correcta la actuación del Notario, por lo que teniendo en cuenta además el tiempo transcurrido desde la autorización del acta que hace que esté prescrita cualquier falta en que pudiera haber incurrido (plazo máximo de cuatro años), se desestima la queja presentada.»

V

El 28 de marzo de 2016, doña interpone recurso de alzada, en base a los mismos argumentos, solicitando que se revise el acta y que se interponga sanción administrativa al Notario, ratificando el mismo Notario su informe el 21 de abril de 2016, y ratificando la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid el acuerdo recurrido, en su sesión de fecha 9 de mayo de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; 609 y 1323 del Código Civil español; 1, 17.bis y 24 de la Ley del Notariado; 1, 3, 143, 145, 146, 147 y 209 del Reglamento Notarial; 205 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario; 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios; y las Resoluciones de esta Dirección General –recurso gubernativo– de 26 de julio de 2011, 19 de noviembre de 2015 y 23 de junio de 2016, y las resoluciones –sistema notarial– de 14, 20 y 28 de febrero, 5 de junio y 21 de noviembre de 2007, 18 de

abril de 2013, 17 de marzo, 28 de septiembre, 21 de octubre, 10 de noviembre y 21 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero. 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 esta 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.

Segundo. En el presente expediente, la recurrente solicita: a) la revisión del acta, y b) la imposición de sanción administrativa al Notario «por su inexcusable ignorancia en cuanto a no solicitar las pruebas pertinentes que acrediten la veracidad de los hechos».

Pues bien, en cuanto a su primera petición, debe señalarse que el documento notarial goza de las presunciones de veracidad, integridad, y de legalidad, como resulta asimismo de la Ley del Notariado en sus artículos 1, 17 bis y 24, (*cfr.* Resoluciones de este Centro Directivo de 14, 20 y 28 de febrero de 2007, entre otras muchas). Por otra parte, como indicó la Resolución –Sistema Notarial–, citada en los «Vistos» de 21 de noviembre de 2007, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 *in fine* del Reglamento Notarial, que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las mismas partes negociales.

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.

Tercero. Por lo que se refiere a la posible responsabilidad disciplinaria, debe señalarse, inicialmente, que, de haberla, en todo caso, estaría prescrita.

En efecto, el apartado 7 del artículo 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regulador del régimen disciplinario de los Notarios, establece unos plazos de prescripción de las infracciones disciplinarias, siendo el máximo de cuatro años previsto para las infracciones muy graves, contados siempre «desde su comisión», esto es, desde la fecha de autorización del instrumento público respectivo. Por consiguiente, considerando la fecha del acta reseñada en los antecedentes de hecho (5 de junio de 2006), cualquier posible responsabilidad disciplinaria del Notario derivada de la autorización de la misma estaría prescrita (Resolución del Centro Directivo, Sistema Notarial, de 18 de abril de 2013, citada en los «Vistos»).

No obstante lo anterior, puede señalarse que las actas complementarias del título público inmatriculador, contempladas en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, como ha señalado este Centro Directivo (Resoluciones –recurso gubernativo– de 19 de noviembre de 2015 y 23 de junio de 2016), tras la reforma por Ley 13/2015, de 24 de junio de 2015, ya no tiene aptitud inmatriculadora, dada la derogación tácita de los artículos del Título VI del Reglamento Hipotecario, según la Disposición Derogatoria Única de la Ley de reforma. Como igualmente ha señalado este Centro Directivo, la fecha decisoria, a efectos de aplicar una u otra normativa, por el Registrador de la Propiedad, será la de presentación del título en el Registro. Independientemente de lo señalado, en el asunto objeto de este expediente, debe compartirse el criterio del acuerdo recurrido. En efecto, según la normativa aplicable en el momento de la autorización del acta, la actuación del Notario debe considerarse ajustada a derecho, compartiendo en este punto los argumentos del acuerdo recurrido.

Igualmente, en cuanto a la alegación de la recurrente respecto de la naturaleza jurídica de la escritura de aportación a la sociedad de gananciales y su valor como título traslativo, a efectos de los medios inmatriculadores, cabe señalar, siguiendo lo establecido en la Resolución de este Centro Directivo (recurso gubernativo) de 26 de julio de 2011, que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualquier desplazamiento patrimonial entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (art. 609 del Código Civil). Entre dichos medios se incluye el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características. En todo caso, han de quedar debidamente expresados en el título inscribible los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa, que no puede presumirse a efectos registrales (*vid.* arts. 1.261-3.º y 1.274 y siguientes del Código Civil). Y respecto de la virtualidad inmatriculadora de la aportación a la sociedad de gananciales, comporta un verdadero despla-

miento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial (constituida por un patrimonio separado colectivo, distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, afecto a la satisfacción de necesidades distintas y con un régimen jurídico diverso). Dicho transvase patrimonial tiene indudables consecuencias jurídicas, tanto en su aspecto formal como en el material, en la medida en que implica una mutación sustancial de la situación jurídica preexistente, con modificación de los poderes de gestión y disposición que sobre el bien ostentaba previamente el aportante. Se trata de un negocio de tráfico jurídico que tiene innegable trascendencia respecto del régimen jurídico aplicable en relación con el bien aportado, especialmente en lo atinente a la capacidad para administrar y disponer del mismo. Y todo ello sin perjuicio de que la inmatriculación no puede llevarse a cabo cuando los títulos aportados puedan considerarse como ficticios, es decir, si se buscaba crear una documentación artificial con objeto de conseguir la inmatriculación, lo que debe ser objeto de valoración por el Registrador de la Propiedad competente, según su las circunstancias del caso concreto, y los limitados medios de prueba de que dispone, debiendo deducirse claramente, ya que el fraude a la Ley no se presume.

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

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

Madrid, 20 de diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (8.ª)

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaría de Madrid, doña Almudena Santiago Charlán, con entrada en este Ministerio el día 1 de abril de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2016, doña y doña solicitaron a la Notaría de Madrid, doña Almudena Santiago Charlán, copia simple parcial de una escritura de donación otorgada por su difunta madre, pese a no haber intervenido en dicha escritura, para calcular la cuota legítima de la masa hereditaria.

II

El día 1 de abril de 2016 tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, recurso de queja por denegación de copia interpuesto por doña contra la Notaria de Madrid, doña Almudena Santiago Charlán, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

– Que, tras haber sido nombrada legitimaria en el testamento de su madre, no se le permite obtener una copia de la escritura de donación que ésta realizó a su hermano en el año 2012, por el motivo, alegado verbalmente, de que no forma parte de la escritura. Añadiendo, además, como argumento de la negativa a facilitar la copia, que debe acreditar que no se le va a respetar la legítima.

– Que solicita copia simple, al menos de carácter parcial, para poder calcular la cuota legítima de la masa hereditaria, pues para este efecto no es necesario el contenido completo de la escritura, evitando así romper el secreto de protocolo.

– Que, ha consultado el tema en el Servicio de Atención al Usuario del Colegio Notarial de Madrid, donde se le ha informado que, en opinión de dicho Servicio, al ser legitimaria, tiene interés legítimo para obtener copia de la donación, con independencia de que sea colacionable o no, para calcular el caudal hereditario y de ahí extraer la cuota legítima.

Adjunta copia del certificado de últimas voluntades y del testamento de su madre, así como de la nota simple del Registro de la Propiedad relativa a la finca donada.

III

Con fecha 10 de mayo de 2016, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, núm. 773 de registro, el informe preceptivo, de fecha 5 de mayo de 2016, emitido por la Notaria de Madrid, doña Almudena Santiago Charlán, en el que hace constar:

– Que la recurrente solicita copia simple de la escritura de donación de finca rústica, con dispensa de colación, otorgada por su madre, doña, hoy fallecida, a favor de su hermano, don, La solicitante dispone de nota simple de la finca donada, en la que se identifica dicha finca, su titularidad actual y la fecha de la donación.

– Que se deniega la expedición de la copia por haber sido otorgada la escritura por personas distintas de la solicitante, y no concurrir, a su juicio, las circunstancias previstas en el artículo 224 del Reglamento Notarial.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid consideró que, teniendo en cuenta las normas del Código Civil que se refieren al cálculo de la legítima individual que corresponde al legitimario, y en concreto lo dispuesto en los artículos 818 y siguientes, es obligado aceptar el derecho que asiste al legitimario para obtener una copia, ya sea autorizada o simple, de la escritura de donación que en su día otorgó la causante, sea colacionable o no, como punto de partida para conocer el valor asignado al bien donado y como base para ejercer una posible impugnación de la misma, sin que el hecho de disponer de una nota simple registral enerve tal derecho. Y, como consecuencia de lo indicado, en sesión celebrada el día 20 de septiembre de 2016, acordó informar positivamente la petición de copia realizada por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 224 del Reglamento Notarial; los artículos 807, 818, 819 y 1035 del Código Civil; y las Resoluciones del Centro Directivo, SN, de 2 de julio de 1974 y 26 de febrero de 2015.

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 acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación Notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

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

Segundo. En el supuesto examinado en esta Resolución, de los datos obrantes en el expediente, no resulta discutida la condición de hija 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 a favor de otro de sus hijos, en su calidad de legitimaria, tiene interés legítimo para obtener copia de la escritura de donación.

La Notaria, en su informe, se limita escuetamente a denegar la copia solicitada por haber sido otorgada la donación por personas distintas de la solicitante, señalando que existe una dispensa de colación y que dispone de una nota simple de la finca donada. Por su parte la recurrente y la Junta Directiva, consideran que, con independencia de que la donación sea colacionable o no, por el mero hecho de ser legitimaria, tiene interés legítimo para obtener copia de la escritura de donación a los efectos de calcular la legítima de la masa hereditaria.

Tercero. Siendo aplicable el Derecho Común, son relevantes para la Resolución del presente recurso, 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.

El artículo 818 dispone que «Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables».

Aunque no lo dice en su informe la Notaria, podría deducirse de la mención que hace al carácter no colacionable de la donación, que esta circunstancia es una razón para denegar la copia. Sin embargo, este Centro Directivo comparte el criterio manifestado en su informe por la Junta Directiva, de que el término «colacionables» lo ha utilizado el mencionado artículo impropriamente, siendo más ajustado entenderlo como «*computables*», en el sentido que le atribuye el artículo 1035 del mismo cuerpo legal cuando establece que «El heredero forzoso que concurra con otros que también lo sean a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición».

Operación distinta es la llamada «imputación», que consiste en determinar a cuál de los tres tercios (legítima estricta, mejora y libre disposición) deben atribuirse las disposiciones testamentarias y las donaciones realizadas por el causante, para apreciar si ha habido lesión en la legítima de alguno de los herederos forzosos. Y a este respecto, el artículo 819 establece que «Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima», y que, «En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes».

Así, pues, 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.

Cuarto. A la vista de lo dispuesto en los artículos anteriormente citados, resulta evidente el interés de la recurrente en obtener copia, simple o autorizada, y ya sea total o parcial, según los datos incorporados a la misma, como sugiere prudentemente en sus escritos de queja, 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 recoge la Resolución del Centro Directivo, SN, de 26 de febrero de 2015, en el ámbito del Derecho Común, y todo ello sin que, como indica el informe de la Junta Directiva, el hecho de disponer de una nota registral enerve tal derecho.

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 Dere-

cho 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.

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

En base a tales consideraciones, esta Dirección General acuerda estimar el recurso en los términos que anteceden, ordenando a la Notaria la expedición de copia de la escritura solicitada.

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 diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (9.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 6 de abril de 2016, don presentó escrito de queja frente al Notario de Madrid don José Luis López de Garayo Gallardo por denegación de copia parcial de una escritura de cesión de un conjunto de créditos, invocando su condición de fiador de uno de los créditos comprendidos en ella y el carácter litigioso del mismo.

II

A efectos de acreditar la legitimación invocada, adjuntó a su recurso fotocopia del escrito mediante el que las entidades cedente (Banco Santander, S.A.) y cesionaria «Cabot Asset Purchases (Ireland) Limited» le notificaron la transmisión y le informaron de que, en lo sucesivo, los pagos deberían realizarse al nuevo acreedor, fotocopia de un decreto expedido por la Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla convocándole para audiencia previa en el procedimiento ordinario 2019/2014, sobre condiciones generales, seguido a su instancia contra Banco Santander, S.A., fotocopia del requerimiento de pago recibido del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Écija a instancia de Banco Santander, S.A. por ejecución de títulos no judiciales, así como fotocopia del escrito presentado por la representación procesal del recurrente solicitando la suspensión de la ejecución y oponiéndose a la misma.

III

Solicitado informe por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid a don José Luis López de Garayo Gallardo, fue presentado mediante escrito que tuvo entrada en el citado Colegio el 18 de abril de 2016. En el mismo, justificaba su negativa a expedir la copia solicitada en el carácter incompleto de la documentación en que fundamenta su derecho el recurrente, pues de la concierne al procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla no se puede deducir el motivo de la demanda, así como por la circunstancia de haber aportado simples fotocopias.

IV

Mediante acuerdo adoptado en sesión de 27 de julio de 2016, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid estimó «que el Notario de Madrid don José Luis López de Garayo Gallardo debe expedir la copia simple parcial solicitada por don en la que se reflejen las condiciones generales y particulares de la cesión de crédito, sin perjuicio de que se eliminen los datos relativos al resto de los créditos que puedan haber sido cedidos en la misma escritura.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 1535 del Código Civil; el artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 224 y 231 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General, SN, de 31 de julio de 2014, 22 de septiembre de 2014, y 15 de junio de 2015 y 6 de junio de 2016.

Primero. En primer lugar debe reiterarse la doctrina de esta Dirección General en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal, cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del Notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado por la Junta o presentado de nuevo por el interesado para su Resolución.

Así ha ocurrido en este supuesto, por lo que hay que recordar que el informe del Colegio es un *iter* más en el recurso y que, se presente directamente en el Colegio respectivo o en esta Dirección General, a esta únicamente corresponde su Resolución.

Segundo. En materia de expedición de copias confluyen dos principios opuestos como son el del secreto del protocolo y el del derecho a la obtención de copia de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el acto documentado. Por ello, la regulación reglamentaria de la materia, y la actuación notarial en este campo, tienen su base en la adecuada ponderación de esos dos principios, plasmada en la exigencia, en el plano sustantivo de la existencia de

ese derecho o interés en el solicitante (exigida por el artículo 224 del Reglamento Notarial), y en el aspecto formal la identificación del solicitante y la acreditación de que el mismo se encuentra en alguno de los supuestos en los que el Reglamento Notarial reconoce derecho a la obtención de copia.

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

Tercero. En el caso debatido, el recurrente solicita al Notario copia parcial de una escritura de cesión de créditos, invocando para ello la condición de fiador de uno de los créditos objeto de cesión, a cuyos particulares se contrae su solicitud, y el carácter litigioso del crédito, aportando para su acreditación fotocopia de dos documentos judiciales.

En virtud de ambas condiciones, el solicitante estaría investido de interés legítimo por razón de lo dispuesto en el artículo 1535 del Código Civil, que le facultaría para extinguir el crédito mediante el reembolso al cesionario del precio que hubiera pagado, la costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que hubiera sido satisfecho. Tanto el Notario recurrido como la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid reconocen el interés legítimo que en tales circunstancias asistiría al solicitante de la copia. La discrepancia se encuentra en que el primero no considera suficientemente acreditada la condición de litigioso del crédito afianzado por el recurrente.

Cuarto. De acuerdo con el criterio seguido por la Resolución de este Centro Directivo, SN, de 22 de septiembre de 2014 (se trataba de un supuesto de denegación de copia de la escritura de compraventa con subrogación del comprador en el arriendo, con relación al derecho de preferente adquisición que le atribuye el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), no le corresponde al Notario valorar exhaustivamente la condición litigiosa del crédito, calificación que corresponde al propio interesado, bajo su responsabilidad, o, en caso de discrepancia, a los Tribunales de Justicia. Y tampoco procede exigir en todo caso una prueba pública y definitiva del derecho o situación jurídica en que el solicitante fundamente su interés legítimo (Resoluciones de 31 de junio de 2014 y 15 de junio de 2015). Bastará con un principio de prueba que permita apreciar una apariencia de buen derecho en el interés invocado por el solicitante de la copia.

En el caso a que se contrae este expediente, los documentos aportados por el recurrente pueden considerarse suficientes a efectos del principio de prueba

a que se ha hecho referencia, y la apariencia de buen derecho de su pretensión deriva de lo dispuesto en el artículo 1535 del Código Civil.

En función de lo expuesto, esta Dirección General acuerda estimar el recurso de queja presentado por don, reconociéndosele el derecho a obtener la copia parcial solicitada.

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 diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (10.^a)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 3 de octubre de 2016 tiene entrada en este Ministerio recurso de alzada interpuesto por doña, del siguiente tenor:

«I. Que el informe presentado por el Notario don Jacobo Esteban Pérez Rama ante la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Galicia en defensa de su actuación parece un insulto a la mínima inteligencia humana debido a las pobres e inexactas aclaraciones realizadas que pretenden justificar lo poco diligente y profesional de su actuación, así como la defensa de dicho órgano (Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia) dando por buenas sus explicaciones y considerar su actuación como simplemente un “posible error de apreciación” (sin solicitar ningún otro documento/informe para investigar y contrastar dicha actuación), lo cual denota cierto corporativismo hacía un miembro de su colegio, el cual en virtud de su función de fedatario público muestra una actitud cuando menos negligente en su actuación propia de dicho cargo que ostenta, el cual debería estar asistido de relevancia de certidumbre, dado el prestigio y la confianza social que merecen en general los Notarios y que éste, a mi entender, no ha sabido mantener.

Todo lo anteriormente expuesto trataré de demostrarlo en los siguientes puntos.

II. El nombrado Notario informa que se le solicitó un “poder general”, cuando en realidad fueron emitidos por él dos poderes, utilizando uno de ellos para una Notaria del Ferrol realizar una donación de doña a favor de su hija..... Los dos poderes fueron emitidos con fechas de 19 de enero de 2012, poder núm. 86, tratándose de un poder general, y un segundo poder con fecha 10 de febrero de 2012 núm. 205 en donde otorga “que confiere poder, tan amplio y bastante como en derecho sea necesario, a favor de doña, quedando demostrado que dicho Notario no dijo toda la verdad en cuanto a los poderes otorgados, así como si en la verificación del primero de ellos realizó las comprobaciones que se le suponen para comprobar la capacidad legal de la otorgante. Recordar que uno de los poderes fue

utilizado para realizar una donación supuestamente fraudulenta e ilegal, la cual está actualmente en proceso judicial para revocar dichos poderes y todos aquellos actos que se hubiesen realizado con ellos.

III. El señor Notario pone en su informe que en una visita al domicilio de doña comprueba que no puede hablar, pero que durante la entrevista que tiene con ella “deduce” que el poder lo quiere para su hija “.....”. Dicha deducción por parte del Notario es a su “entendimiento”, ya que en el juicio en primera instancia y a pregunta de los abogados si doña entendía, él contestó que “creía que sí”, sin ninguna prueba más sobre la posibilidad de doña, llegando incluso a decir que leía el testamento que le había escrito. Asimismo indica que requirió un informe médico a la hija y que ésta le proporcionó un informe médico de la doctora doña, médico de atención primaria del Sergas que a la pregunta en el juicio de que definiese el concepto de “Afasia global” no contestó a dicha pregunta, indicando con su silencio el desconocimiento profundo de dicha enfermedad. Dicha afirmación de la doctora sobre la situación de doña “actualmente se encuentra capacitada para atender y entender una conversación” es totalmente contrariado por el informe del perito judicial independiente (nombrado por el juzgado de 1.ª instancia don, en su condición de Doctor en Medicina y Cirugía, Facultativo Especialista en Medicina Interna y Medicina Intensiva, en donde en el resumen de su informe indica de manera clara y taxativamente que “Es evidente que doña como consecuencia de la hemorragia cerebral que sufrió el día 22 de noviembre de 2010 quedó con secuelas graves que le impidieron ser una persona autónoma, no solo desde el punto de vista físico por su pérdida de movilidad en la mitad derecha de su cuerpo, sino en su función intelectual. Queda afásica, es decir con imposibilidad de comunicarse, no entiende lo que le dicen, no tiene lenguaje hablado ni escrito, tiene una afasia global”. Dicho informe indica que su situación viene dada a partir de la fecha del 22 de noviembre de 2010 por lo que parece totalmente imposible que a la fecha que indica el Notario, es decir, el 10 de febrero de 2012 dicha persona pudiera “entender y hablar” y menos para el acto de realizar un poder o un testamento como indica el Notario. Esto denota que las medidas preventivas que debería haber tomado el señor Notario para un hecho tan relevante como el de emitir un testamento no fueron muy apropiadas y sí demuestran la falta de cuidado que se presume tienen estos profesionales en función de su profesión en cuanto a que la incapacidad “debe ser probada de modo evidente y completa”, como así indica la exigencia reglamentaria impuesta a los Notarios (art. 167 y 168 del Reglamento Notarial), en el sentido de que han de efectuar un juicio de capacidad como presupuesto necesario de toda escritura pública.

IV. El señor Notario pone en su informe que aunque doña no puede hablar (“aunque no puede hablar, si puede emitir algún grito, sobre todo cuando quiere expresar una negación”) si puede comunicarse con él mediante “gritos”, los cuales dicho Notario entiende que es una negación. Como puede el señor Notario atribuir a un “grito” una negación. Entonces, ¿qué sonido gutural atribuía a una afirmación? Parece poco serio y profesional la técnica que dicho Notario utiliza para hacerse entender, por lo menos así me lo parece a mí. Es aquí donde la negligencia del fedatario público parece muy pronunciada debido al descuido o a la falta de cuidado que dicho profesional pone en su labor y que a la vista del resultado del juicio es prácticamente imposible que doña entendiese algo de lo que le estaba haciendo el Notario. Entiendo que a este señor no es necesario el conocimiento de idiomas extranjeros para la emisión de documentos, ya que con su método sería capaz de hacerse entender con cualquier persona extranjera, hablase el idioma que hablase.

V. El señor Notario pone en el párrafo núm. 9 de su informe que doña al preguntarle si quiere hacer testamento, ésta le “manifiesta que si” y aquí cabe volver a preguntarse como “deduce” este señor la afirmación de doña, cosa que no aclara en el informe. Algún otro sonido emitido por doña es asignado por éste a una afirmación? Sería interesante saber cuál era el lenguaje utilizado por él para entender a doña Realmente y

visto con perspectiva una vez realizado el juicio de anulación del testamento resulta muy poco creíble lo que este señor, a solas con la testamentaria, pudo haber “hablado” con su interrogatorio a alguien que quedando probado científicamente no era capaz de entender ni hablar por ella misma. Por ello, el resto del informe del Notario abunda en una actuación donde trata de justificar algo que a todas luces resulta injustificable y es como alguien que no entiende ni habla puede darle unas instrucciones tan precisas de cómo quiere realizar el reparto de sus bienes entre sus herederas y éste a su vez realizar un testamento en función de sonidos guturales y movimientos del cuerpo como manera de comunicación entre dos personas. Por último, el señor Notario dice que “En ninguna de mis visitas tuve duda alguna acerca de la capacidad y entendimiento de doña, quien fue capaz de hacerme conocer las razones o motivos que tenía para otorgar el testamento en la forma en que lo hacía, y que era conocedora de la posibilidad de revocarlo si cambiaba de parecer.”, lo cual parece totalmente imposible debido al estado de doña, lo cual quedó totalmente acreditado en el juicio. Es por ello que la ligereza del juicio del señor Notario es evidente en este acto. Por todo lo anteriormente expuesto y alegado: Suplica a la Dirección General de los Registros y del Notariado: Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y, en su virtud, de conformidad con las manifestaciones que contiene, tenga por interpuesto recurso de alzada contra la resolución presunta del documento de denuncia presentado por quien suscribe y previos los trámites legales pertinentes, se lleva a cabo la investigación necesaria al objeto de esclarecer los hechos denunciados y se tomen las necesarias medidas disciplinarias al mencionado Notario por las acciones que ha realizado en función de su puesto y las cuales han causado unos daños y perjuicios, tanto morales como económicos, a mi persona.»

II

El Notario recurrido, en su informe de 6 de julio de 2016, afirma cuanto sigue:

«Que, en efecto, el día 10 de febrero de 2012, doña, otorgó ante mí testamento bajo las siguientes circunstancias: Días antes, a primeros de ese año se presenta en mi Notaría doña solicitando mi desplazamiento al domicilio de su madre para el otorgamiento de un poder general, advirtiéndome previamente de que su madre está paralizada del lado derecho y no puede hablar, pero entiende perfectamente y puede leer. Le contesto que, dadas las circunstancias, tengo que acudir previamente a su domicilio para tener una entrevista con su madre, para ver su estado de capacidad y si podemos entendernos de forma oral o escrita, y, además, le pido que si puede me facilite algún informe médico que acredite su capacidad. El día 18 de enero de 2012 acudo a su domicilio en, donde me encuentro con una señora sentada en una butaca que efectivamente no puede hablar y está paralizada del lado derecho. Compruebo que puede leer y que entiende lo que le digo. Me cercioro de que entiende los efectos y trascendencia del otorgamiento de un poder y que conoce y entiende los actos comprendidos en el mismo y le informo del carácter voluntario del otorgamiento del poder. Durante el desarrollo de la entrevista deduzco que el poder lo quiere otorgar a favor de la persona que la está cuidando, su hija, con la que convive, pues ella no puede manejarse por sí sola. Durante la entrevista, doña me entrega el informe médico que le había solicitado, donde la doctora doña de la Xerencia de Atención Primaria del Sergas, encargada de la atención de este paciente, dice que doña “sufrió en el año 2010 un ACV del que persisten como secuelas disartria y hemiplejía derecha”, añadiendo que “actualmente se encuentra capacitada para atender y entender una conversación”. Dicho informe coincide totalmente con mi apreciación de su estado de capacidad y situación. Se trata de una persona que no está incapacitada judicialmente, que presenta una

discapacidad física, pues no puede mover su parte derecha, pero sí la izquierda, y, aunque no puede hablar, si puede emitir algún grito, sobre todo cuando quiere expresar una negación. Por tanto, debo decir, que ya en este primer acto, me aseguro de la capacidad de la otorgante, realizando el correspondiente juicio de capacidad al que estoy obligado por mi condición de fedatario público. Lo que es “visible y apreciable a simple vista”, como dice doña, es su discapacidad física, pero no su capacidad psíquica o mental que, a mi juicio era, en el momento de mi examen, suficiente para otorgar un poder general a favor de la persona que la estaba cuidando. Al día siguiente, 19 de enero de 2012, comparezco de nuevo en el domicilio de doña para el otorgamiento de la escritura de poder, una vez redactada de acuerdo con lo acordado el día anterior y con la incorporación de dos testigos dado que la poderdante no puede firmar por estar incapacitada físicamente. Terminado este acto, me comenta doña que su madre quiere hacer testamento, me dirijo a doña y le pregunto si es cierto, manifestándome que sí. Nuevamente, y quedándonos solos en la habitación le interrogo sobre su conocimiento sobre el acto que va a otorgar, sobre el carácter voluntario del mismo, sobre los efectos y trascendencia del otorgamiento de un testamento, de lo que supone el establecimiento de una sustitución vulgar, de la eficacia del testamento para después de su fallecimiento, y de la posibilidad de revocarlo si cambia de parecer. Le pregunto si quiere dejar herederas a sus tres hijas a partes iguales, haciéndome comprender que no, que quiere favorecer a y a las demás no quiere dejarles nada. Le explico lo que es la legítima, lo que me cuesta hacerle comprender. Tras una larga entrevista, llegamos doña y yo a la conclusión de que quiere dejarles solo la legítima a sus hijas y, y el resto a su hija Le comento la posibilidad de pagar la legítima en efectivo, a lo que se niega. Quiere decidir ella cuales de sus bienes adjudicará a sus hijas y, dejándoles aproximadamente la legítima y el resto de sus bienes a pues es la hija que la está cuidando. Terminada la entrevista, solicito a doña que me haga llegar una relación de los bienes que posee doña, al objeto de que en una posterior, visita me señale qué bienes quiere adjudicar a cada una de sus hijas. Una vez recibida en mi Notaría la relación de bienes, comparezco nuevamente en el domicilio de doña Me recibe reconociéndome al momento, y tras los saludos de rigor, comenzamos a identificar en la lista facilitada, los bienes que quiere adjudicar a cada una de sus hijas, en pago de su legítima respectiva. Terminado este acto, y de vuelta a mi despacho, redacto el testamento, compareciendo nuevamente el día 10 de febrero de 2012, ante doña y procediendo conjuntamente con ella a la lectura del testamento, en presencia de los dos testigos que ya hablan comparecido a la lectura del otorgamiento del poder. En todas mis visitas me aseguré de que doña comparecía libremente al otorgamiento del testamento y del poder, que era su voluntad tanto el otorgamiento del poder como del testamento, que eran consciente y conocedora, tanto por su conocimiento como por mis explicaciones, de la trascendencia y efectos del poder y del testamento para después de su fallecimiento, que entendía el significado y alcance de cada una de las instituciones incluidas en su testamento. En ninguna de mis visitas tuve duda alguna a cerca de la capacidad y entendimiento de doña, quien fue capaz de hacerme conocer las razones o motivos que tenía para otorgar el testamento en la forma en que lo hacía, y que era conocedora de la posibilidad de revocarlo si cambiaba de parecer. Manifiesto que siempre ejerzo mi profesión con total escrupulosidad, respetando siempre mi reglamento profesional y mis principios morales, procurando que ninguna persona otorgue ante mí un acto o contrato, si no está capacitado para ello, y, a la vez, procurando que ninguna persona, que, a mi juicio, esté capacitada, quede sin otorgarlo por error o ligereza en mi juicio, especialmente si se trata de un testamento.»

III

Y el acuerdo recurrido, adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en su sesión de fecha cuatro de agosto de dos mil dieciséis, es del tenor que sigue:

«Vistos el referido escrito y el informe emitido por el Notario interesado, esta Junta Directiva considera que, aún declarada la nulidad del testamento, el posible error de apreciación por el Notario de la capacidad de la testadora no comporta de manera necesaria la exigibilidad de responsabilidad disciplinaria, que requeriría la concurrencia de requisitos de intencionalidad o negligencia que no cabe apreciar aquí. Antes bien, el informe del Notario acredita la existencia por su parte de un análisis de la capacidad de la testadora que, aún en el caso de que le hubiera conducido a conclusiones erróneas, excluye razonablemente la existencia de responsabilidad disciplinaria». Lo que, en unión de copia del informe emitido por el Notario interesado, le comunico para su conocimiento, notificación formal y demás efectos, advirtiéndole que contra el presente acuerdo, que no es definitivo en la vía administrativa, puede interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, bien directamente o bien a través de esta Junta Directiva, en el plazo de un mes a contar desde la presente notificación, sin perjuicio de cualquier otro recurso que estime procedente.»

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; 1, 143 y siguientes del Reglamento Notarial; los artículos 670, 695 y siguientes del Código Civil español; artículos 183 y siguientes de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; 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, entre otras; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1982, de 10 de abril de 1987, de 8 y de 26 de septiembre de 1988, de 19 de octubre de 1990, entre otras.

Primero. 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

esta 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.

Segundo. 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 solo destruible por una evidente prueba en contrario.

Esto es, en primer lugar, existe una presunción *iuris tantum* de la capacidad para testar que únicamente puede ser destruida en virtud de una decisión judicial, por lo que no cabe determinar la nulidad del testamento sin que haya recaído sentencia firme en la cual se estime la existencia o no de una prueba que determine claramente la incapacidad de la testadora. No obstante, el conocimiento y Resolución de tal materia corresponde en exclusiva a los Tribunales, mediante el correspondiente procedimiento, dentro del cual puede hacerse valer la tutela judicial efectiva preconizada por la Constitución Española (arts. 117 y 124), tal y como ha sucedido en el presente expediente.

Tercero. En segundo lugar, la posible responsabilidad disciplinaria notarial, cuya competencia corresponde a los Colegios Notariales y a esta Dirección General, procede basarla en si hubo una diligente actuación o si por el contrario hubo negligencia en la intervención notarial, elemento que parece no se puede predicar del caso objeto de este expediente, pues el Notario debe formar un juicio, y así lo hizo en su momento, no siéndole exigible una investigación para la que carece de aptitud, debiendo servirse de sus propias percepciones. En efecto, como resulta del informe del Notario, acudió un primer día al domicilio de la otorgante, a fin de comprobar su capacidad, habiendo solicitado, asimismo, informe médico sobre su aptitud. Igualmente, solicita quedarse solo con la testadora, a fin de indagar su voluntad real de testar, en una «larga entrevista», generando todo ello una percepción en el Notario acerca de su capacidad, que no puede calificarse de negligente.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el propio artículo 696 del Código Civil español: «El Notario dará fe de conocer al testador o de haberlo identificado debidamente y, en su defecto, efectuará la declaración prevista en el artículo 686. También hará constar que, a su juicio, se halla el testador con la

capacidad legal necesaria para otorgar testamento». La determinación de la capacidad jurídica de una persona en el momento de otorgar testamento corresponde al Notario que en su función goza de autonomía plena e independencia (art. 1.º del Reglamento Notarial). Como establece el propio Tribunal Supremo, en varias Sentencias: «la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que su incapacidad en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo». «La capacidad de todo testador se presume, salvo prueba en contrario, y que ha de entenderse que dicha capacidad ha de referirse siempre y en todo caso, al momento mismo de ser otorgada la última voluntad». Teniendo prioridad, de este modo, el principio del *favor testamenti*, existente en Derecho Común, que limita la necesidad de concurrencia de facultativos a los casos de existir incapacitación judicial. Por tanto, el Notario autorizante aprecia la capacidad en su inmediatez con el otorgante y emite un juicio de capacidad no pericial ni técnico. Por esta razón, el cumplimiento de las correspondientes prescripciones reglamentarias no asegura de forma indubitada e incuestionable que el juicio de capacidad se corresponda con la real aptitud mental que presenta la persona enjuiciada al tiempo del otorgamiento.

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 solo ampara la declaración de que tal parecer ha sido formulado. En el caso de la civil, como se ha reiterado, si concurrieran los elementos para exigirla es criterio reiterado de la Dirección General de los Registros y del Notariado –entre otras la Resolución de 12 de diciembre de 2001– que la misma deberá hacerse efectiva en vía judicial o bien mediante el procedimiento arbitral previsto a estos efectos en el artículo 146 del Reglamento Notarial.

Cuarto. Todo lo anterior es predicable, asimismo, de los poderes otorgados. En efecto, el documento notarial goza de las presunciones de veracidad, integridad, y de legalidad, como resulta asimismo de la Ley del Notariado en sus artículos 1, 17 bis y 24 (*cf.* Resoluciones de este Centro Directivo de 14, 20 y 28 de febrero de 2007, entre otras muchas). Por otra parte, como indicó la Resolución –Sistema Notarial–, citada en los «Vistos» de 21 de noviembre de 2007, es doctrina reiterada de este Centro Directivo, fundada en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en el artículo 143 *in fine* del Reglamento Notarial, que la desvirtuación de las presunciones de exactitud y validez que se derivan de la fe pública notarial no son competencia de este Centro Directivo, de forma que ni las Juntas Directivas de los Colegios Notariales ni esta Dirección General son competentes para pronunciarse sobre la validez, nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos contenidos en los instrumentos públicos, ni para entrar en el examen o calificación de las consecuencias o efectos directos o indirectos de los mismos en relación con terceros o con las

mismas partes negociales. Y en lo que respecta a la apreciación, por parte del Notario, de la capacidad de la otorgante, debe resolverse, asimismo, en los mismos términos expuestos.

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

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

Madrid, 20 de diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 20 de diciembre de 2016 (11.ª)

En el recurso de queja interpuesto por don contra la Notaria de Pamplona, doña María Madrid Miqueleiz por denegación de copia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, el 23 de octubre de 2015, don solicita que, frente al ofrecimiento de la Notaria doña María Madrid Miqueleiz de entregarle una copia parcial, se le haga entrega de copia íntegra del testamento de su madre.

II

Con fecha 10 de noviembre de 2015, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Navarra, de conformidad con el artículo 231 del Reglamento Notarial, la solicitud de esta Dirección General a la Junta Directiva para que, oído el notario interesado, remita el informe reglamentario sobre la queja presentada.

III

Con fecha 24 de noviembre de 2015 se recibió en el Colegio Notarial el informe de la Notaria, en el cual, en lo que a la Resolución del presente recurso interesa, expone:

– El testamento que otorgó la madre de don fue un testamento de hermandad, y en la solicitud de la copia del mismo por el requirente solamente se justificó el fallecimiento de la madre y cotestadora, por lo que, de acuerdo con el artículo 226 del Reglamento Notarial, se le envió copia parcial de dicho testamento.

– El testamento de hermandad cuya copia total se le solicitaba contiene no solamente la última voluntad de la madre de la recurrente, ya fallecida, sino que también contiene la última voluntad de su padre, que todavía vive, por lo que mientras no se acredite el fallecimiento del padre y cotestador, no es posible expedir una copia total.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, en su sesión de 25 de noviembre de 2015, adoptó, en relación al recurso de queja por denegación de copia y al informe de la Notaria referenciados, un acuerdo en el que, después de delimitar las particularidades del testamento de hermandad regulado por la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, y en lo que al presente recurso interesa, declara:

«...en los testamentos mancomunados o de hermandad, en lo que aquí interesa, dispone el Reglamento Notarial que se omita en la expedición de copias de los mismos cuanto sea disposición especial del otorgante que sobreviva, en el presente caso, del padre del solicitante, por cuanto afecta a sus disposiciones de última voluntad que podría ser modificadas y carecen de eficacia hasta el fallecimiento del otorgante.»

«...la actuación de la Notaria fue coherente con todo ello y procedió a expedir copia parcial del testamento de hermandad otorgado por la difunta madre del solicitante al no constarle el fallecimiento del otro cotestador, padre del solicitante. La copia parcial expedida fue enviada al solicitante y se supone que recibida por el mismo y obrante en su poder pues tal hecho es la causa que motiva la presente reclamación.

Por todo lo anterior, la actuación de la Notaria ha sido ajustada a derecho y conforme a las disposiciones legales pertinentes por cuanto de haber accedido a la petición formulada y de haber expedido copia total de un testamento de hermandad en vida de uno de los testadores, además de carecer de interés legítimo el solicitante, se hubiera perjudicado el derecho al secreto de protocolo del cotestador –que todavía vive– a quien ampara especialmente el artículo 226.1 del Reglamento Notarial cuando dispone que «En vida del otorgante, solo este o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 117 de la Constitución Española, las leyes 199 y 202 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, artículo 17 de la Ley del Notariado, artículos 224, 226, 231 y 237 del Reglamento Notarial, sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1972, y las Resoluciones (Sistema Notarial) de esta Dirección General de 26 de febrero de 1962, 8 de marzo de 1967, 7 de abril de 1972, 5 de octubre de 1998, 11 de mayo y 20 de noviembre de 2013.

Primero. El principio general en materia de copias es el carácter secreto del Protocolo Notarial. Así se ha considerado reiteradamente en la doctrina de este Centro Directivo como «una constante histórica y un principio indiscutible en la actuación notarial» (por todas Resoluciones de 8 de marzo de 1967); y así lo proclama igualmente el Tribunal Supremo, cuando en su sentencia de 7

de abril de 1972 ya consideró que el secreto del protocolo, «lejos de ser un principio abstracto, tiene una formulación muy concreta en los artículos 32 y siguientes de la Ley Orgánica del Notariado constituyendo además un principio fundamental e indispensable de la específica legislación del Notariado.»

Segundo. El Reglamento Notarial dedica la sección V de su capítulo II (arts. 221 al 249) a las copias de los instrumentos públicos, incluyéndose en esta regulación el artículo 224 cuyo párrafo primero contiene el principio general de esta materia en lo relativo al derecho a obtener copia al decir:

«1. Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada el 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.»

Tercero. La normativa reglamentaria anterior de expedición de copias tiene una norma específica de aplicación preferente, el artículo 226, cuando el instrumento público al que se refiere es un testamento abierto otorgado ante Notario (en el caso que nos ocupa una especialidad territorial, el testamento de hermandad), lo que permite afirmar que se trata de una norma especial del derecho a la obtención de copia, frente a la regla general del artículo 224.

Este artículo 226 distingue entre quienes tienen derecho a copia del testamento, distinguiendo según se solicite en vida o fallecido el testador, y disponiendo para el primer supuesto que:

«En vida del otorgante, solo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento.»

Cuarto. Completa la normativa expuesta sobre el derecho a la expedición de copia de los testamentos notariales, el artículo 237 que regula la copia parcial, y en concreto y de específica aplicación al presente supuesto, en su párrafo segundo dispone:

«Se omitirá, cuando no interese al peticionario, en las copias expedidas para el legatario o la persona a cuyo favor haya alguna disposición, no siendo albacea o contador; y en los testamentos mancomunados cuanto sea disposición especial del otorgante que sobreviva.»

Quinto. Esta Dirección General, interpretando la normativa expuesta, manifestó que, a pesar del carácter restrictivo del artículo 226 en materia de derecho a copia de los testamentos, el artículo 224, que recoge los principios generales en esta materia, es también aplicable a los testamentos, si bien moderado con las limitaciones que impone el artículo 237 sobre copias parciales, añadiendo el centro directivo que, el citado artículo 226 tienen una aplicación preferente pero no excluyente del artículo 224, salvo en la hipótesis de copia del testamento en vida del testador.

Queda claro por tanto que, en vida del testador no hay interés legítimo que pueda prevalecer sobre el secreto del protocolo, de manera que, aplicando la normativa y la interpretación expuesta al supuesto que motivó el presente recurso, hay que confirmar el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra estimando correcta la actuación de la Notaria de Pamplona, doña María Madrid Miqueleiz, en la expedición de copia parcial del testamento de hermandad.

Sexto. Por último, el recurrente en su escrito de queja alude a un reparto de bienes de su madre (joyas y herencia) sin su intervención y en su perjuicio, de forma que la negativa de la Notaria a la expedición de la copia íntegra del testamento le aboca al inicio de acciones judiciales en defensa de sus legítimos intereses.

En ningún caso el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva puede quedar supeditado al resultado de este recurso de queja por denegación de copia, limitado por su naturaleza a la materia expuesta, por lo que habrá de ser la vía judicial la que pueda proporcionar amparo, en su caso, a los legítimos derechos de la denunciante.

Como esta Dirección General ha tenido ocasión de declarar, la actuación de la Notaria al formar su juicio sobre la expedición o no de copia, o sobre el carácter parcial o total de ésta, dentro del ámbito de independencia con el que ejerce su función, y salvo que pudiera estimarse que su actuación implica arbitrariedad, no puede ser causa de responsabilidad disciplinaria, pues para ello tendría que apreciarse una absoluta falta de motivación del acto de expedición de copia, lo que en forma alguna acontece en el presente supuesto.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda, en los términos expuestos, desestimar el recurso de queja por denegación de 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, 20 de diciembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

3.3 Resoluciones dictadas durante el año 2016 en materia de honorarios

Resolución de 29 de enero de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 23 de julio de 2014, sobre impugnación de minuta de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 2 de julio de 2014 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León escrito de don por el que impugnaba la minuta de honorarios de la escritura de liquidación de sociedad de gananciales autorizada por el Notario de León don Lorenzo Población Rodríguez el 9 de junio de 2014, núm. 1145 protocolar, por importe de 653,91 euros.

Alegando en él que «no cabe ... el establecer dos adjudicaciones por importe de 90.000 euros que no existen en la escritura, ni a una misma persona, ni a dos personas distintas bajo el mismo protocolo,... lo que únicamente establece la escritura notarial y esto además a nuestro entender de forma errónea, es una adjudicación de 180.000 euros para una sola persona...considero que la cantidad es errónea o excesiva debido a la consideración de la adjudicación o aplicación sobre la base de 180.000 euros como consta en la escritura o dos veces la base de 90.000 como consta en la minuta, cuando lo que se adjudica debe ser por una sola cuantía de 90.000 euros, por aplicación de la norma Cuarta.3 del anexo II del Real Decreto citado... aquí hay un solo adjudicatario y que lo adjudicado tiene un valor de 90.000 euros pues los otros 90.000 euros ya los había adquirido formando parte de la comunidad de gananciales. No parece observarlo así el notario autorizante... por interpretar en contra del criterio legal que el valor que se adjudica es el de la totalidad del bien ganancial –es decir 180.000 euros– pero además en la minuta agravado porque traslada este importe de forma separada, computando dos veces 90.000 euros para que ofrezca un tipo más alto y la factura se vea incrementada...También se observa el percibo de unas cantidades con el término suplidos por el concepto timbre son 1,59 euros... no se alcanza a comprobar el origen y concepto del mencionado pago por lo menos no en la norma 8.^a .. Añadir que si bien se observa el timbre en las copias auténticas, no se observan en las copias simples, por lo que su abono en estas es más dudoso todavía...».

«... reflejan un cierto ocultismo, como es el de no facilitar el importe de la minuta ni de forma aproximada, solicitada esta de forma reiterada... el notario interpreta la norma a su antojo ... hizo imposible obtener el descuento del 10% acudiendo a otro notario que si lo hiciera ... en ningún lugar visible de las oficinas notariales se encuentra el anuncio de que estará a disposición del público un ejemplar completo del arancel...».

Para acabar impugnando la minuta referida a fin de que se «restablezca el abono de la misma sobre la base de 90.000 euros, que es el importe que he satisfecho por mi adjudicación.»

II

En el reglamentario informe solicitado por el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, el Notario de León don Lorenzo Población Rodríguez señaló que don solicitó y obtuvo antes de otorgar la escritura información de su coste aproximado.

Que en la notaría a su cargo existe un ejemplar de las normas arancelarias a disposición de quienes lo soliciten.

Y que el fondo de la cuestión es si «se deben aplicar una sola o dos bases, correspondientes a las adjudicaciones a cada uno de los partícipes en la extinta sociedad legal de gananciales.»

Para concluir, con invocación del párrafo 3.º de la cuarta norma de aplicación del arancel que «la minutación de la factura impugnada es adaptada a la norma arancelaria que la regula y ello sin considerar que el exceso de adjudicación al reclamante compensado en metálico, bien pudiera resultar concepto minutable independiente que no se ha considerado para evitar mayor desviación del importe presupuestado, que lo fue sin haber fijado definitivamente el valor de la vivienda, ni considerado su adjudicación total a don...».

Entendiendo sobre el pago de los timbres de los folios de la escritura matriz, los de la copia auténtica, y el coste de los folios de la copia simple, «transferibles a los otorgantes en base a la norma octava de las generales de aplicación del arancel notarial».

III

El 23 de julio de 2014 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, resolvió sobre la reclamación de referencia considerando correctamente aplicados los criterios establecidos por la legislación vigente en orden a la determinación de los honorarios correspondientes a los instrumentos públicos notariales y correcta la factura impugnada.

IV

El 22 de octubre de 2014 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada interpuesto dentro de plazo por don contra el indicado acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en el que exponía que la Junta Directiva se había limitado a «acordar por unanimidad que considera los honorarios correctamente aplicados en base a la legislación vigente, sin explicar ni mucho menos razonar o motivar este acuerdo desestimatorio», reproduciendo las alegaciones y argumentaciones contenidas en el escrito inicial de su reclamación, así como la solicitud de que la minuta se cifrara sobre una base de 90.000 euros.

V

Finalmente la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León a instancias de este Centro Directivo, emitió el 9 de febrero de 2015, el correspondiente informe, con entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el 12 de febrero de 2015, en el que se ratificaba por unanimidad en el acuerdo mencionado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, y entre otras, las Resoluciones del Sistema Notarial de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de agosto de 2011, 15 de diciembre de 2011, 14 de febrero de 2014, 27 de agosto de 2014 y 22 de enero de 2015.

Primero. Se debate sobre la corrección de la minuta de honorarios de una escritura de liquidación de sociedad de gananciales disuelta por sentencia firme de divorcio, en la que los tres bienes inventariados, con un valor global de 180.000 euros, se adjudican en pleno dominio a uno de los ex cónyuges, resultando un exceso de adjudicación de 90.000 euros a su favor, que compensa en metálico al otro interesado.

Segundo. La naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales como institución próxima a la comunidad de tipo germánico, caracterizada por la inexistencia de cuotas, la imposibilidad de pedir la división de la cosa común y la vinculación personal entre sus miembros, hace que no pueda prosperar la afirmación del reclamante de que lo adjudicado tiene un valor de 90.000 euros pues los otros 90.000 euros ya los había adquirido formando parte de la comunidad de gananciales.

De la Exposición de la escritura resulta, por lo demás, encontrarse pendiente de liquidación dicha sociedad de gananciales, «siendo los únicos bienes adquiridos que tienen tal consideración, las siguientes fincas urbanas», valoradas globalmente en 180.000 euros, «cantidad ésta que, dado su carácter ganancial, deberá ser dividida y repartida entre ambos comparecientes por iguales partes, correspondiendo una cuota de noventa mil euros (90.000 euros), a cada uno de ellos», manifestando las partes, «a los efectos de la adjudicación que se va a formalizar, que en la sentencia de divorcio aludida, el uso y disfrute de la vivienda descrita fue atribuido a don...».

Y del otorgan primero que «Los comparecientes, disuelta como tienen la sociedad de gananciales, en virtud de la sentencia de divorcio expresada, liquidan los bienes que la integraban, adjudicándose los, en pleno dominio, con carácter privativo, a don ». Del segundo, que, «Con la adjudicación

formalizada, la cual se produce como consecuencia de la adquisición de la vivienda que fue conyugal y cuyo uso y disfrute estaba atribuido al adjudicatario en virtud de la sentencia mencionada, existe un exceso de adjudicación que es compensado mediante la entrega...de la cantidad de noventa mil euros..., solicitándose por tanto las exenciones pertinentes.»

Lo anterior revela que se presenta, en la voluntad de los interesados, una liquidación de sociedad de gananciales en su totalidad, sin que sea impedimento para ello que la forma elegida para tal disolución sea la adjudicación a uno de los interesados y la compensación económica a favor del otro.

Tercero. La norma arancelaria aplicable a la liquidación de la sociedad de gananciales es la del núm. 2 del vigente Arancel, con la aclaración que resulta de la Norma General 4.^ª al disponer que «en las herencias, disoluciones de comunidad y liquidaciones de sociedades, con adjudicación de bienes, se aplicarán los tipos del núm. 2 a cada interesado por el total de bienes que se le adjudiquen por un mismo concepto. A tales efectos, las adjudicaciones a un mismo interesado como heredero, legatario o partícipe en la sociedad conyugal, se consideraran en general como un solo concepto».

Y lo cierto es que en la escritura se realizan dos atribuciones de idéntico valor, equivalentes cada una a la mitad del valor de los inmuebles inventariados.

Este criterio arancelario es coincidente además con el que emplea el Real Decreto Legislativo 1/1993 de 24 de septiembre, cuando para las operaciones societarias, entre las que incluye la disolución de comunidad no incidental, dispone en su artículo 25 que la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios. Así como con el criterio resultante de la aplicación conjunta de los artículos 30 y 7.1.2.B del mismo Real Decreto Legislativo. Todo ello en conexión con el contenido de la Norma General Cuarta.1 y 2. de los Aranceles Notariales.

Cuarto. Reclama también el denunciante en su escrito por el cobro de 1,59 euros en concepto de suplidos, por no encontrar fundamento normativo para ello.

Señalar al respecto que conforme a la Norma General Octava del Arancel Notarial las cantidades consignadas en la minuta de 0,60 euros por razón de la escritura matriz, de cuatro folios, y de 0,75 euros por razón de la copia autorizada compuesta de cinco folios, se corresponden con la cuota fija del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, de la que tiene la condición de sujeto pasivo quien insta o solicita el documento notarial, o aquel en cuyo interés se expide, conforme a los artículos 29 y 30 del Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Debiendo declararse, en relación a la suma de 0,24 euros repercutida en concepto de papel de copias simples, que no procede cobrar cantidad alguna por ello, como tiene señalado este Centro Directivo (Resoluciones de 25 de agosto de 2011 y 8 de octubre de 2012), por lo que dicha cantidad fue indebidamente percibida.

Quinto. Finalmente manifiesta el reclamante que no fue informado previamente del importe de la minuta y que en ningún lugar visible de las oficinas notariales se encontraba el anuncio de que estaría a disposición del público un ejemplar completo del arancel; manifestaciones que son negadas y contradichas por el señor Población Rodríguez.

Tales manifestaciones contradictorias no pueden sino quedar neutralizadas entre sí, sin que pueda sacarse de ellas conclusión alguna, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo. Por lo que no procede pronunciamiento alguno al respecto.

En base a las precedentes consideraciones esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto en cuanto al núm. y cuantía de las bases minutables de la escritura de referencia y a la actuación profesional del Notario de León don Lorenzo Población Rodríguez. Debiendo éste rectificar la minuta en cuanto al cobro en concepto de suplidos de la suma de 0,24 euros por razón del papel de la copia simple expedida, con devolución al reclamante de dicha cantidad percibida en exceso por tal concepto.

En estos términos esta Dirección General acuerda desestimar y estimar en parte 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, 29 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 11 de febrero de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 13 de enero de 2014, relativo a impugnación de minuta de carta de pago y cancelación de hipoteca.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 23 de enero de 2013, tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid escrito del Notario de Madrid don Pedro José Bartolomé Fuentes, en el que comunicó a la Junta Directiva del Colegio la presentación ante él, por don el 9 de enero de 2013, de un escrito de impugnación de la minuta correspondiente a la escritura de carta de pago y can-

cancelación de hipoteca otorgada el 18 de diciembre de 2008, núm. 5.556 de protocolo, autorizada por el Notario de Madrid, don Manuel Hurlé González, como sustituto y para el protocolo del citado Notario don Pedro José Bartolomé Fuentes. Se acompañó a dicho escrito, el texto de la impugnación, fotocopia de la escritura y el informe del Notario.

II

La impugnación del reclamante se basó en la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3.^a de 10 de marzo de 2012, que entiende que la modificación del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 24 de marzo, llevada a cabo por la Ley 41/2007 era aplicable a todas las cancelaciones de préstamos y créditos hipotecarios y que a raíz de dicha sentencia la Fiscalía del Tribunal Supremo había dictado un decreto en el que se requería a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que exigiese a todos los Notarios que habían cobrado de más para que devolviesen el exceso.

La factura era de fecha 18 de diciembre de 2008. La base de la cancelación de 74.886,11 euros, y unos honorarios correspondientes al núm. 2 del arancel de 145,23 euros.

El Notario alegó que la factura estaba emitida correctamente, que había sido entregada a la entidad que encargó la escritura, que había sido satisfecha el 23 de diciembre de 2008, y entendía que la reclamación se había hecho fuera de plazo y por tanto era extemporánea, sin entrar en el fondo del asunto.

En un escrito complementario con entrada en el Colegio Notarial de Madrid el 21 de octubre de 2013, el impugnante complementó las alegaciones presentadas con copia del escrito de otro Notario, al que también reclamaba por otra operación, en el que el Notario le informaba que podía pasar por la Notaría para retirar la diferencia. Igualmente añadió que dos Registradores de la Propiedad a los que reclamó en operaciones registrales de cancelación le habían devuelto el exceso, a pesar de que la Dirección General de los Registros y del Notariado había dado la razón a los Registradores en su reclamación. Todo se acreditó con los correspondientes documentos.

A la vista de los hechos expuestos, la Junta Directiva, estimó:

«- Que la reforma del artículo del artículo 8 de la Ley 2/1994 de 24 de marzo, llevada a cabo por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre dio lugar a dos interpretaciones diferentes, si bien el criterio adoptado como definitivo fue el de considerar que a todas las cancelaciones debía ser aplicada la reforma y por tanto ser facturados como documento sin cuantía.

- Que para resolver la Junta Directiva está vinculada por la Norma Décima de las Normas Generales de Aplicación de los Aranceles Notariales de Fecha 17 de noviembre de 1989, Real Decreto 1426/1989 que fija un plazo de impugnación de 15 días a contar desde la notificación o entrega de la factura, siendo un plazo de caducidad que actúa automáticamente.

- No entrando a valorar los escritos complementarios presentados por entender que se refieren a decisiones tomadas en otros asuntos por el Notario y los Registradores de la Propiedad en base a su autonomía de la voluntad, y que no pueden ser extendidas a otros casos salvo que el interesado lo decida voluntariamente.

Por todo lo anterior, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, con fecha 13 de enero de 2.014, acordó no aceptar la impugnación presentada por don contra la factura núm. 2008/A08045, por extemporánea, sin perjuicio del derecho que le asiste a aquel para presentar su reclamación por la vía ordinaria procesal, como reconocen las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 29 y 30 de mayo de 2013.»

III

Mediante escrito, que tuvo entrada el día 25 de febrero de 2014, don..... presentó recurso contra el citado acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Madrid.

– En dicho escrito hace constar que le resulta altamente extraño que se determine que la reclamación se ha presentado fuera de plazo, cuando la prescripción de una acción solo puede comenzar desde el momento en que ésta puede ejercitarse. Considera que el lapso de tiempo debe comenzar desde el 31 de octubre de 2.012, por ser esta la fecha en que la Fiscalía del TS dictó un decreto en el que se requiere para exigir a los Notarios y Registradores que han cobrado minutas superiores por cancelación a las legalmente autorizadas para la devolución del exceso.

– Considera que entre la fecha del Decreto y la reclamación no ha transcurrido el plazo necesario para la prescripción.

– Añade que la factura 2008/A08045 objeto de la impugnación, no está firmada por el Notario, y que para que la fecha de la entrega pueda tomarse en consideración es necesario que cumpla las prescripciones formales establecidas en la Disposición General 1.ª de los Aranceles, y singularmente entre otros requisitos, que figure firmada por el Notario.

IV

Con fecha 17 de marzo de 2014 se dio traslado desde la Dirección General de Registros y del Notariado al Notario don Pedro José Bartolomé Fuentes, de forma individualizada, de lo acordado por el Ministerio Fiscal en el escrito de fecha 31 de octubre de 2012, para su ejecución en sus estrictos términos, esto es «que devuelva el exceso de lo que cobraron a dichas personas consumidoras», debiendo asimismo informar a la Dirección General de lo realizado en cumplimiento del traslado.

V

El día 27 de marzo de 2014 causó entrada en la Dirección General de Registros y del Notariado escrito del Notario don Pedro José Bartolomé Fuentes acusando recibo del oficio referenciado. Además, dejó constancia en el mismo de haber recibido con anterioridad solicitud para la emisión de informe en el recurso de alzada, que ya había remitido al Colegio Notarial.

Expresó su disposición a devolver la cantidad que eventualmente resultase en el supuesto de que la Dirección General estimase el recurso, y planteó sus dudas sobre el sentido de la orden, solicitando aclaración sobre si debía prevalecer la primera comunicación recibida, quedando la segunda sin efecto; o si en caso contrario, debía cumplir la orden de devolución sin esperar a la resolución del recurso en trámite, anticipando la disposición a cumplir las órdenes que reciba del Centro Directivo.

VI

Constan en el expediente:

– El Informe de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de fecha 28 de abril de 2014, en el que se ratifica en el acuerdo adoptado en su día resolviendo la impugnación presentada.

El informe presentado por el Notario don Pedro José Bartolomé Fuentes de fecha 25 de marzo de 2014, remitido al Colegio Notarial de Madrid, al que se acompañan: como anexo I, escrito de impugnación inicial, como anexo II una copia simple de la escritura, como anexo III la notificación de honorarios, como anexo IV la factura y minuta, como Anexo V copia del registro de la Notaria de los justificantes de retirada de documentos originales, y como Anexo VI copia de la transferencia.

En su informe, el Notario reitera el informe presentado inicialmente, dándolo por reproducido, y dejando constancia que el 19 de diciembre de 2.008 entregó las copias de la escritura y el original de la factura y minuta debidamente firmada por el Notario informante. Explica las circunstancias en que se produjo en encargo y la autorización de la escritura acompañando como anexos, los documentos antes citados, y alega a su favor la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de enero de 2013 que considera resolvió un asunto idéntico al objeto del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios y el artículo 47 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Primero. La cuestión de fondo del recurso tiene por objeto determinar si la minuta de honorarios impugnada, de fecha 18 de diciembre de 2008, es o no ajustada a derecho.

Con carácter previo a la resolución del fondo del recurso, debe resolverse si la impugnación de la minuta que originariamente se realizó ante el Colegio Notarial de Madrid fue extemporánea o no, como así entendió el Notario interesado y sirvió como argumento a la Junta Directiva del Colegio de Madrid para desestimar la impugnación en el acuerdo recurrido.

Debe por ello resolverse con previamente sobre la posible extemporaneidad para, en su caso, poder resolver sobre el fondo del asunto.

Segundo. La Norma Décima del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por la que se aprueba el Arancel Notarial, establece que «los interesados podrán impugnar la minuta formulada por el Notario dentro del plazo de quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega», siendo las Juntas Directivas de los Colegios Notariales los organismos competentes para su resolución en primera instancia, pudiendo dichas resoluciones ser objeto de recurso de alzada antes la Dirección General en el plazo de diez días hábiles.

Pues bien, en el caso objeto del recurso la fecha de la emisión de la factura es de 18 de diciembre de 2008.

De la documentación aportada por el Notario parece resultar que la entrega se produjo en diciembre de 2008 y siendo pagada el día 23 de dicho mes. La propia reclamación del recurrente no hace referencia a cuándo se produjo dicha entrega, y parece darla por supuesto como hecho no discutido. Por lo

tanto, hay que considerar como hecho cierto que la fecha de entrega y conocimiento de la minuta fue en diciembre de 2008, habiendo transcurrido más de cuatro años entre la notificación de la minuta y la impugnación, que realizó mediante escrito de fecha 9 de enero de 2013, presentado ante el propio Notario. De la documentación obrante en el expediente no resulta que la referida minuta no cumpla las prescripciones formales establecidas.

Por todo ello cabe afirmar que, sin duda, la reclamación fue extemporánea a la vista de los documentos obrantes en el expediente.

Tercero. El plazo de impugnación de la minuta es un plazo de caducidad, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo.

El artículo 47 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que «los términos y plazos establecidos en esta y otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.»

Los plazos establecidos en las normas deben cumplirse según el tenor de los mismos y no pueden atemperarse, modificarse o computarse de forma opcional o distinta según las circunstancias por la Administración. Y ello no solo por aplicación del principio objetivo de legalidad, sino también porque existen otros interesados, que pueden alegar y exigir el riguroso cumplimiento de los plazos en defensa de sus intereses, como ocurre en este caso.

Lo dicho es especialmente aplicable en los plazos de impugnación, pues tienen carácter preclusivo; son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción, a diferencia de los de prescripción. Por tanto, si el recurso no se interpone en el plazo establecido se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene firme por no haber sido recurrido en tiempo y forma, en aras de la seguridad jurídica, evitando el mantenimiento de situaciones jurídicas de pendencia prolongadas, con las consecuencias jurídicas, económicas y fiscales. Y todo ello sin perjuicio del derecho del interesado de acudir a la vía judicial civil para obtener la satisfacción de su pretensión.

Por todo lo anterior, no es posible entrar a valorar la corrección o incorrección de la minuta impugnada, pues los más de cuatro años transcurridos desde la entrega hacen manifiesta la extemporaneidad de la impugnación en esta vía administrativa, lo que hace que se proceda sin más trámite a su inadmisión.

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

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

Madrid, 11 de febrero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 2 de marzo de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don, en nombre y representación de don y de la Asociación de Consumidores y Usuarios AECUVI, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de 12 de mayo de 2015, en materia de impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 17 de abril de 2015 don, en las representaciones indicadas, presentó escrito en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia impugnando la minuta emitida por el Notario de Caldas de Reis, don José María Graño Ordóñez el 30 de marzo de 2015, por el concepto de «copia autorizada 1929/2014», correspondiente a una copia autorizada telemática de cuatro folios, solicitada por el Sistema Integrado de Gestión del Notariado de la Agencia Notarial de Certificación, de escritura de rectificación de otra anterior, otorgada el 30 de diciembre de 2014.

En dicha minuta se consignaba como importe sujeto la cantidad de 9,02 euros, un IVA al tipo del 21% de 1,89 euros y 0,45 euros en concepto de suplidos, representando un total de 11,36 euros.

Alegando en su escrito el reclamante que en ella se habían obviado prácticamente todas y cada una de las obligaciones legalmente establecidas, en concreto «... no se ha especificado ni un solo concepto por el que se hayan devengado derechos arancelarios, simplemente se establece un concepto genérico de «Arancel N.º 4... No se cita ningún núm. ni apartado del arancel... No se establece la aplicación o no de rebajas ni descuentos... Tampoco se establece si han sido de aplicación o no bonificaciones o reducciones... Tampoco se expresa la base aplicada o se expresa si es sin cuantía... No se encuentran establecidos los honorarios que comporta cada concepto... No se expresa la forma en que han sido obtenidos los valores para la aplicación del arancel... en ningún momento se delimitan los suplidos generados, ni de que derivan...».

Y solicitando de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia «que revise la minuta presentada y tenga a bien resolver sobre la corrección o incorrección de la misma» y que previo al acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, se remita a esta parte el informe del Ilustre Notario para presentar las alegaciones que puedan no haber sido contestadas en el presente escrito para no vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva y que «se dé traslado de los hechos acontecidos a la Dirección General de los Registros y el Notariado para la posible incoación de un expediente sancionador ante la gravedad de los hechos aquí manifestados y los reiterados incumplimientos de las obligaciones que estos representan...».

II

En el reglamentario informe solicitado por el Ilustre Colegio Notarial de Galicia al Notario de Caldas de Reis, don José María Graño Ordóñez, autorizante de la copia telemática, éste señaló que de acuerdo con las Normas Novena y Décima del Anexo II (normas generales de aplicación) del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, en la factura

impugnada «se hizo constar que el núm. de Arancel aplicable era el núm. 4, y como concepto que se trataba de una copia autorizada de una escritura del año 2014 (copia autorizada 1929/2014)». Reconociendo que «debido a un error con el programa informático, el cual ya está solucionado, no se hacía distinción alguna, a la hora de emitir la factura, entre copia autorizada y copia autorizada electrónica, y como consecuencia de ello se había incluido una cantidad correspondiente a suplidos (0,45 euros)».

Y que «se procede a emitir una factura, sin el concepto de suplidos, y se pone a disposición del requirente, la cantidad de 0,45 euros, que puede retirar o bien en esta Notaría o mediante transferencia bancaria a la cuenta que nos indiquen».

III

El 12 de mayo de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, resolvió sobre la reclamación de referencia considerando que los honorarios a percibir por razón de la indicada copia autorizada telemática de cuatro folios, con arreglo al Arancel (núm. 4) eran los siguientes: «Derechos por folio. 12,02 IVA. 2,52 Total. 14,54».

Y que «En consecuencia, la cantidad cobrada por el Notario ha sido, incluso, inferior a la que correspondería con arreglo al arancel notarial, ahora bien esto no significa que el recurrente haya de satisfacer la diferencia en más aquí apreciada, pues ello sería contrario a la prohibición de la *reformatio in peius*».

IV

El 11 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada presentado por don, actuando en nombre y representación de don y de la Asociación de Consumidores y Usuarios AECUVI, contra el acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia el 12 de mayo de 2015 respecto a la minuta de honorarios de copia de «escritura de rectificación de otra anterior», con núm. de protocolo 1929 del año 2014, expedida por el Notario don José María Graño Ordóñez.

En su escrito el recurrente denunciaba indefensión, al «no poder tener acceso a las alegaciones que formuló el señor Notario, a pesar de haberse solicitado explícitamente» Así como incongruencia *intra petita*, señalando, que los acuerdos de la Junta Directiva «dejaron sin resolver todos y cada uno de los puntos planteados» e incongruencia *extra petita*, por entender que la Resolución colegial adolecía de falta de congruencia, tanto en la motivación como en la Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 de la Ley del Notariado, 1, 3 y 248 de su Reglamento, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, la disposición adicional octava. Dos del Real-Decreto ley 8/2010 de 20 de mayo, la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de Firma Electrónica, la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y, entre otras, las Resoluciones del Sistema Notarial de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 11 de abril de 2011, 17 de octubre de 2013, 20 de octubre de 2014 y 19 de diciembre de 2014.

Primero. Respecto a la corrección del importe de la minuta de honorarios de la copia autorizada telemática de referencia, integrada por cuatro folios, disponiendo el núm. 4.1 del arancel notarial que las copias autorizadas y su nota de expedición, en su caso, devengarán 3,005061 euros por cada folio, resultarían para la misma unos honorarios, por razón de los folios que la integran, de 12,02 euros (3,005061 x 4).

Representando ello la suma de 12,02 euros, a la que habría de añadirse el 21% del Impuesto sobre el Valor Añadido, ascendente a 2,52 euros. Y no devengándose, por su condición de copia telemática, cuota fija del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Por lo que el montante total de la minuta debería ascender a 14,54 euros, superior a la cantidad facturada por el Notario autorizante de la copia.

De lo que no se colige, no obstante, que el reclamante haya de abonar diferencia alguna, pues, como resulta de los artículos 89.2 y 113.3 de la Ley 30/1992, reflejo de la interdicción de la *reformatio in peius*, la Resolución de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, como éste de impugnación de honorarios, no puede nunca agravar su situación inicial. Por lo que tal conclusión no supone, en modo alguno, rectificación de la factura ni agravamiento de la posición inicial del recurrente.

Respecto a la suma de 0,45 euros minutada en concepto de suplidos el Notario en su informe reconoce que ésta fue repercutida indebidamente al no haberse distinguido, por error informático, adecuadamente, entre copia autorizada en papel y telemática. Habiendo emitido nueva factura y puesto a disposición del reclamante la cantidad de 0,45 euros percibida en exceso. Por lo que aceptada la pretensión a tal respecto formulada, concurre causa sobrevenida que impide la continuación del procedimiento (*cf.* art. 87.2 de la Ley 30/1992) lo que ha de determinar la conclusión del recurso en cuanto a este punto.

Segundo. Sobre el posible incumplimiento de las obligaciones de especificación de los conceptos minutables y de información en la minuta, que se recogen en la Norma Novena.2 del Arancel y en la Disposición Adicional octava. Dos del Real-Decreto ley 8/2010 de 20 de mayo, procede considerar:

Que en la minuta impugnada aparece como concepto el de «copia autorizada», consignándose de forma individualizada «Arancel N.º 4», sin especificar el apartado de dicho Núm.. No se hace alusión a posibles rebajas o descuentos, o a la aplicación o no de bonificaciones o reducciones de cualquier clase. No se explicita la base del documento o que lo sea sin cuantía ni hay individualización de los honorarios que pudieran corresponder por cada concepto. No se indica la forma en que se hubieren obtenido los valores para la aplicación del arancel y los suplidos.

Respecto a la consignación del apartado concreto del número del Arancel aplicado, su sentido ha de ir más allá de la mera observancia de un formalismo o ritual carente de utilidad, no pudiendo ser su finalidad otra que la de evitar la indefensión del interesado, al posibilitarle la adecuada revisión o supervi-

sión de la minuta, como en reiteradas ocasiones ha señalado este Centro Directivo. Objetivo que ha de entenderse cumplido si la consignación se efectúa en forma que permita conocer con claridad en base a que conceptos se gira la liquidación. Y así sucede en el presente caso, en que la minuta se expide por «copia autorizada» con indicación del núm. 4 del arancel. Resultando evidente por los datos que proporciona la minuta y la lectura del núm. 4 del arancel que tal supuesto encaja en el apartado 1 del mismo correspondiente a los aranceles por copias autorizadas.

Cuestión que entronca con la objeción del recurrente relativa a la falta de especificación de conceptos, pues como resulta de la minuta existe un solo concepto minutable, el de «copia autorizada», no procediendo mayor debate respecto a tal extremo.

Sobre la falta de referencia en la minuta a la posible aplicación de rebajas o descuentos, tal exigencia parece dispuesta para los documentos de cuantía, únicos para los que tales posibilidades se prevén. Existiendo en materia de copias autorizadas únicamente la previsión del propio Núm. Cuatro.1 del Arancel a partir del folio duodécimo de la copia, no aplicable en este supuesto por comprender la misma cuatro folios.

Faltando en la minuta de honorarios devengados por la copia, como indica el reclamante, toda referencia a la «base» o expresión de tratarse de documento «sin cuantía». Ello por ser tales conceptos aplicables solo a la escritura matriz, como resulta de los núms. Uno y Dos del Arancel y ajenos a la propia naturaleza de la copia.

Copia en la que, conforme a la Norma General Novena. 1 del Arancel, constará, por reproducción del pie de la escritura o documento matriz, el importe de los derechos devengados por la matriz, la base tenida en cuenta para su cálculo y los números del arancel aplicados.

Respecto a la exigencia del reclamante de consignación de la «forma en que se hubieran obtenido los valores para la aplicación del arancel», parece asimismo que tal circunstancia solo puede ir referida a los documentos de cuantía.

Procediendo además reiterar el criterio mantenido en la Resolución de este Centro Directivo de 13 de febrero de 2014, a saber, que la omisión de indicaciones en las minutas notariales es, en todo caso, una cuestión formal, emparentada con la exigencia legal de motivación de los actos y resoluciones administrativas, (con el indicado fundamento de posibilitar a los interesados su revisión o impugnación de forma que no se les produzca indefensión) pero no suponen por sí misma, la incorrecta aplicación del arancel.

En consideración a lo expuesto no pueden entenderse incumplidas, respecto a la minuta impugnada las obligaciones de especificación e información establecidas en la normativa aplicable.

Tercero. Relata el reclamante en alzada la situación de indefensión en que se le sitúa por no poder tener acceso a las alegaciones formuladas por el Notario en su informe, a pesar de haberlo solicitado expresamente, lo que

«deja a esta parte a expensas de cualquier alegación del ilustre Notario desconocida a la que no puede contraponer hechos u otras alegaciones para que se tengan en cuenta.»

Del artículo 314 del Reglamento Notarial resulta, en consonancia con las previsiones del artículo 1 de la Ley de Colegios Profesionales, que los Colegios Notariales son Corporaciones de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, a los que se atribuyen funciones públicas respecto a la prestación de la función pública notarial, en cuyo ejercicio actúan potestades exorbitantes de la administración.

Tal carácter funcional determina que las decisiones adoptadas por las Juntas Directivas impliquen el ejercicio de una competencia administrativa y que, por ello, actúen como auténticos órganos de la Administración, por lo que el régimen jurídico de la actuación administrativa de las Juntas Directivas de los respectivos Colegios Notariales regulado, en primer lugar, por los artículos correspondientes del Reglamento Notarial, queda complementado por los preceptos de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Procede así traer a colación el artículo 74. 1 de dicha Ley 30/1992 que determina que el procedimiento administrativo se impulsará de oficio en todos sus trámites. El artículo 78.1 de la Ley 30/1992 dispone que los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento. Por su parte, el artículo 79.1 del mismo cuerpo legal, establece que los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, que serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de Resolución. Y particularmente el artículo 84, relativo a la participación de los interesados a través del trámite de audiencia que, tras disponer que instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de Resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados, concluye en su último núm. que se podrá prescindir de dicho trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la Resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Habilitación legal esta última que dota de plena legalidad a la actuación de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Galicia decidiendo no dar traslado a la parte reclamante de los actos de instrucción efectuados de oficio para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los que deba dictar Resolución. Pues el informe del Notario, incardinado en dicha categoría de actos, no poniéndose de manifiesto hechos nuevos, no sirve sino para ilustrar al órgano que, en base a la reclamación y al informe de la parte contra la que se reclama, ha de resolver.

Sin que la ausencia de dicho traslado genere indefensión alguna al solicitante o le limite el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pues en

todo caso dispone del sistema general de recursos previsto en el artículo 107 y siguientes de la Ley 30/1992, así como del derecho de acudir a los Tribunales de Justicia competentes.

Cuarto. Solicita asimismo el reclamante el traslado de los hechos acontecidos a la Dirección General de los Registros y el Notariado para la posible incoación de un expediente sancionador, ante la gravedad de los mismos.

Es doctrina de este Centro Directivo que dado que la regulación arancelaria pertenece al ámbito del carácter funcional del Notario, su incorrecta aplicación puede originar responsabilidad disciplinaria del mismo (*cf.* artículo 43.dos.2.A.g) de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre). Pero que no toda inaplicación de alguna norma arancelaria ha de ser automática e inexcusablemente constitutiva de la conducta contemplada como sancionable, ya que la tipificación legal descansa (como toda sanción), en cierta culpabilidad de la conducta, entendida aquella en el sentido de que ésta no obedezca a un error más o menos disculpable o a un criterio interpretativo de la norma que tuviese un apoyo racional y lógico, por más que pudiera discutirse o no compartirse. Y esta circunstancia es la que explica que se encuentre prevista la posibilidad de instar del superior jerárquico del Notario (en cuanto funcionario) la revisión de las minutas de liquidación arancelaria.

Desde esta perspectiva, tomando en consideración que la factura de honorarios que motiva el presente recurso ha sido rectificada en cuanto a la cantidad de 0,45 euros indebidamente repercutida en concepto de suplidos, suma que ha sido puesta a disposición del interesado y que no se ha producido un incumplimiento de las obligaciones de especificación e información en la minuta que deje a aquél en estado de indefensión, no se aprecia la existencia de responsabilidad disciplinaria del Notario.

En base a tales consideraciones y en los indicados términos 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, 2 de marzo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 29 de marzo de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 29 de octubre de 2015, relativo a la queja interpuesta por el Sr. contra doña Cristina López Medina, Notaria de El Cuervo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 24 de septiembre de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, la reclamación formulada por don contra la Notaria de El Cuervo, doña Cristina López Medina, en el que expuso lo siguiente:

- Que a finales de 2014 pidió un presupuesto para escriturar una propiedad en la Notaría de El Cuervo, que ascendió a mil doscientos euros (1.200 euros).
- Que aportó la documentación requerida pasado un cierto tiempo.
- Que se le notificó una provisión de fondos de mil quinientos euros, cantidad, que fue abonada.
- Que finalmente, le dicen que los gastos totales son ciento cuarenta euros (140 euros) más de la provisión de fondos, que le son reclamados alegando que habían subido las tasas, entendiéndose que no debía pagar más de lo que le pidieron, por lo que presenta la reclamación por entender que no procede pagar cuatrocientos cuarenta euros más de lo presupuestado en un principio.

II

Tras admitir a trámite el recurso, se dio traslado a la Notaria citada, quien emitió el informe preceptivo que tuvo entrada en el Colegio Notarial con fecha 2 de octubre de 2015, en el que expuso lo siguiente:

- Que la reclamación se refiere a la escritura de obra nueva otorgada el 22 de abril de 2015, núm. 247 de protocolo.
- Que devolvió toda la documentación que dejó el Sr
- Que en el año 2013 se le facilitó un presupuesto de 1200 euros, pero al otorgamiento de la escritura se hizo uno nuevo al haber transcurrido varios meses, comprendiendo honorarios notariales, registrales, el impuesto correspondiente y gastos relativos a la gestoría.
- Que los presupuestos de honorarios de Notaría y Registro son siempre aproximados, cuestión que se hace saber a los clientes.
- Que el desglose de gastos fue el siguiente:

- a) Honorarios de Notaría, factura 408/15: 541,51 euros.
- b) Impuestos: 565,28 euros.
- c) Registro: 355,21 euros.
- d) Gestoría: 180 euros.

Total: 1.642 euros.

Provisión de Fondos entregada: 1.500 euros.

Resta por abonar por el cliente 142 euros, que son los reclamados.

- Que dichos 142 euros no han sido abonados, fueron adelantados por la Gestoría, y han sido abonados por la Notario, esperando ser recuperados.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía con fecha 29 de octubre de 2015, Vistos la norma octava del Arancel Notarial, Real Decreto 1426/89; Resoluciones

de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 2010, 31 de enero de 2014, 1 de abril de 2013, 20 de diciembre de 2013, 4 de abril de 2014 y 5 de mayo de 2014; 17 de enero de 2005, 18 de noviembre de 2010; 7 de febrero de 2014; 24 de abril de 2014; 29 de mayo de 2014 y 26 de agosto de 2014, consideró:

- Que en modo alguno tiene el presupuesto el carácter vinculante que el Sr le atribuye, tal como establecen algunas de las resoluciones citadas.
- Que la liquidación de la provisión de fondos pertenece a la llamada gestión del documento, que es materia ajena a la competencia de la Junta Directiva.
- Que en cuanto a la documentación previa entregada, las versiones de las partes difieren radicalmente, sin que sea posible determinar la veracidad de una u otra. Por todo ello, acordó resolver el recurso en los términos que resultan de lo expuesto.

IV

Con fecha 30 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Registro del Colegio Notarial de Andalucía el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía de 29 de octubre de 2015, en el que la recurrente reproduce los argumentos expuestos en el escrito inicial, procediendo la Junta Directiva en sesión de fecha 21 de diciembre de 2015 a mantener íntegramente el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 2010, 31 de enero de 2014, 1 de abril de 2013, 28 de mayo de 2013, 20 de diciembre de 2013, 4 de abril de 2014 y 5 de mayo de 2014; 17 de enero de 2005, 18 de noviembre de 2010; 7 de febrero de 2014; 24 de abril de 2014; 29 de mayo de 2014 y 26 de agosto de 2014.

Primero. El recurso presentado tiene como fundamento la discrepancia entre lo que el recurrente denomina «presupuesto» y la liquidación final de los gastos totales correspondientes a los honorarios notariales de la escritura de declaración de obra nueva, a los honorarios registrales de su inscripción en el Registro de la Propiedad, a los impuestos correspondientes al acto y a los honorarios de la Gestoría por la tramitación.

Segundo. Ese «presupuesto» no es sino una previsión aproximada de los gastos totales a que pueden ascender impuestos y honorarios de terceros, además de los propios del Notario.

En relación con los honorarios del Notario, respecto de los que es competente este Centro Directivo, según se desprende de la Disposición Adicional 3.ª de la Ley 8/1989 de 13 de abril de régimen jurídico de tasas y precios públicos, del artículo 45 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, del artículo 63 del Reglamento Notarial y del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, dichos honorarios a percibir por el Notario en el ejercicio de sus

funciones públicas son los que resultan del vigente Arancel, que regula con detalle tal retribución.

La determinación reglada de los honorarios notariales presupone la existencia de un documento ya autorizado y solo respecto del mismo cabe determinar con exactitud los honorarios arancelarios reglamentarios. Consecuentemente, lo que el recurrente denomina «presupuesto» solo puede tener un valor orientativo a reserva de la aplicación exacta del Arancel en relación al documento finalmente autorizado; por ello el Reglamento Notarial no prevé ni regula la emisión de presupuestos ni mucho menos un carácter vinculante.

La ausencia de carácter vinculante de un eventual presupuesto se desprende con claridad de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y el artículo 348 del Reglamento Notarial que tipifican como infracción muy grave «a percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que estos se rijan.»

Todo ello hace altamente aconsejable una extremada prudencia a la hora de emitir estimaciones de honorarios, que exigiría en todo caso un conocimiento exacto y cabal del contenido íntegro del futuro documento, de los actos y negocios a documentar y de los valores acordados por los otorgantes. Siendo lo dicho igualmente extensible a las previsiones de gastos o estimación de honorarios de terceros.

Tercero. Respecto a la liquidación de la provisión de fondos, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la competencia del Notario para tramitar las escrituras que él mismo autoriza está fuera de toda duda, como afirma la Resolución que reproduce el acuerdo recurrido. Dicha tramitación se comprende en la condición del Notario de profesional del derecho, y no en su condición de funcionario. Es por ello, por lo que dicha relación se rige por lo acordado por las partes dentro de las normas del contrato celebrado (mandato, arrendamiento de servicios, etc.) y la competencia para su control no compete a los órganos corporativos, ni a esta Dirección General.

Cuestión distinta es la exigencia de la responsabilidad disciplinaria en que pueda incurrir el Notario, ya sea por la incorrecta prestación de su ministerio o por la inadecuada llevanza o control de la tramitación, lo que no se observa en el caso recurrido.

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

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

Madrid, 29 de marzo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 14 de abril de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, de 25 de mayo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de fecha de 16 de marzo de 2015, que tuvo su entrada en el Colegio Notarial de Madrid, el 18 de marzo, don efectuó reclamación contra factura emitida por los honorarios de escritura de compraventa autorizada por el Notario don Tomás Pérez Ramos.

Dicho escrito se concreta en los siguientes extremos:

1) No se ha tenido en cuenta que se trata de una vivienda protegida calificada como tal, por lo que debía de haberse aplicado una reducción del 50%.

2) Se han facturado dos copias autorizadas a pesar de que se indicó expresamente que solamente se necesitaba una.

3) Se han facturado 13 testimonios cuando de la lectura de la escritura se desprende que solamente se han testimoniado 11 documentos y uno de ellos (el certificado de eficiencia energética) de manera innecesaria.

4) Se han facturado 69 timbres de matriz y autorizada, cuando si la matriz ocupa 20 folios y la copia autorizada 21, solamente habría que haber facturado 41.

5) Se ha facturado por los conceptos «Certificación catastral descriptiva y gráfica» e «información registral», que no están sujetos a arancel, sin que se sepa si se está facturando por un servicio prestado por la notaría o por un gasto en el que se ha incurrido y del que no se ha rendido cuentas.

6) La inclusión de documentos innecesarios a juicio del recurrente (recibos de IBI, tasa de basuras, certificado de eficiencia energética, autorización para la transmisión) ha incrementado de forma innecesaria en las caras de la escritura.

II

El Notario emitió informe con fecha de 17 de marzo de 2015, en el cual hace constar, expresando para ello la fundamentación jurídica que ha estimado conveniente, lo siguiente:

1) La reducción por ser vivienda de protección oficial, no es aplicable a los supuestos de segundas o posteriores transmisiones, como es el presente caso en el cual venden los herederos del primer adquirente.

2) En cuanto a la facturación de dos copias autorizadas, corresponde hacerlo así dado que se realizó la presentación telemática en el Registro de la Propiedad mediante copia electrónica al no haber manifestado nada en contra el interesado (arts. 112 y 249 del Reglamento Notarial).

3) Respecto de los testimonios cobrados, alega que se han cobrado 13 cuando en realidad deberían haberse cobrado 14.

4) En cuanto al núm. de timbres cobrados reconoce un error cometido, siendo lo correcto el núm. de 48 y no 69, por lo que procede la devolución de 3,15 euros.

5) En cuanto a la obtención de la certificación catastral, la misma se ha hecho en aplicación del artículo 3 de la vigente Ley del Catastro; la obtención de nota simple registral, a

su vez, se ha obtenido previamente dado que no se alegó por el interesado razones de urgencia para no hacerlo.

6) Respecto de la protocolización del resto de documentos, es práctica habitual de dicho Notario para dotar de mayor seguridad a la escritura, a ello no se opuso el recurrente y, en fin, se hace para cumplir con importantes obligaciones establecidas en distintas disposiciones.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, con fecha de 25 de mayo adoptó el correspondiente acuerdo con el siguiente contenido:

1) Respecto de si procede o no la reducción del 50% a las segundas transmisiones de vivienda de protección oficial, ha de reconocerse que la legislación sustantiva y arancelaria sobre vivienda de protección oficial es compleja y dispersa, pero realizando una interpretación armónica entre el núm. 2.2 del vigente Arancel Notarial (aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y que habla de reducción del 50% en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas y edificios que hayan obtenido calificación o certificación de actuación protegible) y el artículo 8 de la Ley 41/1980 de 5 de julio, en redacción dada por el artículo 37 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, en el cual solamente se hace referencia a bonificaciones arancelarias con ocasión de la primera transmisión, junto con la argumentación que puede extraerse de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de junio de 2000, en respuesta a una consulta acerca de los beneficios arancelarios respecto de las viviendas declaradas protegidas al amparo de la legislación autonómica de Madrid, se llega a la conclusión de que en este caso no procede la reducción del 50%.

2) En cuanto al cobro de una copia autorizada electrónica, además de la copia en papel, se estima correcto al no contar la renuncia expresa del comprador.

3) En cuanto al núm. de testimonios, examinada la escritura, resultan ser 13 (10 cheques, 1 recibo tasa basura, 1 certificado eficiencia energética y 1 recibo IBI), por lo que la cantidad cobrada en este apartado es correcta.

4) En cuanto al timbre, al haberse corregido por el notario la factura, no se entra en este punto.

5) En cuanto a la obtención de certificación catastral, cuando los particulares aportan la referencia catastral, no es obligatoria para el Notario obtenerla, por lo que aunque sea conveniente hacerlo –en su versión descriptiva y gráfica–, no puede cobrarse por ello; por lo que se refiere a la nota simple registral, de conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de diciembre de 2011, lo correcto es cobrar como testimonio las solicitudes (núm. 5 del Arancel) y como diligencia su constancia en la escritura (núm. 6 del Arancel), por lo que no es correcto cobrar como un supuesto de gestión.

6) En cuanto a los demás documentos unidos a la escritura, no se aprecia que se hayan unido documentos que no sean procedentes, siendo todos ellos pertinentes para la mejor producción de efectos jurídicos, correspondiendo al Notario la decisión de la forma en la que ha de redactarse la escritura. Como consecuencia de todo lo anterior, se acordó la rectificación de la factura en lo relativo a lo cobrado por la certificación catastral y por la obtención de nota simple, desestimando la reclamación en todo lo demás.

IV

Con fecha de 6 de julio de 2015, causó entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, escrito de recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid anteriormente reseñado. En dicho escrito se alega:

1) Sobre la reducción arancelaria del 50%, procede aplicar la misma, siendo la normativa sobre este punto clara y coherente (a diferencia de lo que dice el Colegio Notarial).

2) Sobre la facturación de una copia electrónica autorizada, que días antes dejó claro al oficial de la notaría que solo necesitaba una copia nada más y que el hecho de la enfermedad del notario y su autorización por un sustituto hizo que no se realizara una lectura sosegada de la escritura sin que se le advirtiera de la presentación electrónica.

3) Acerca de los testimonios, que de la lectura de la copia de la escritura se desprende con claridad que el recibo del IBI y de la tasa de residuos se incorporaron a la matriz en original y no en testimonio.

4) En cuanto a los restantes documentos incorporados a la escritura que una cosa es que dicha incorporación pueda ser conveniente y otra que sea obligatoria la incorporación, por lo que insiste en que solamente debe cobrarse 28 unidades por exceso de caras.

V

Con fecha de 6 de agosto de 2015, el Notario emitió nuevo informe, ratificándose en el contenido del emitido con fecha de 17 de marzo de 2015. La Junta Directiva, con fecha de 19 de noviembre emitió el correspondiente acuerdo, ratificándose a su vez en todos los extremos del acuerdo adoptado con fecha de 25 de mayo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley 41/1980, de 5 de julio, de medidas urgentes de apoyo a la vivienda; la disposición adicional séptima del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio; los artículos 221 y 249 del Reglamento Notarial; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de Junio de 2000; y las demás disposiciones de procedente aplicación.

Primero. No procede en vía de recurso entrar a examinar las opiniones que puedan mantenerse acerca de la complejidad o sencillez de las normas, o acerca de la visión que sobre la actuación notarial tenga el Colegio Notarial, siempre desde el punto de vista personal del recurrente.

Tampoco procede entrar en las cuestiones relativas al cobro de cantidades de gestión por la obtención por parte del Notario de certificación catastral descriptiva y gráfica por un lado y de nota informativa registral por otro. En ambos puntos, la Junta Directiva consideró que no se había realizado el cobro adecuadamente, en los términos que han quedado expresados en los Hechos antes relatados.

Lógicamente el interesado (el señor) no recurre en estos puntos el acuerdo de la Junta Directiva y tampoco puede considerarse que se está recurriendo por el Notario ya que en su informe se ha limitado a reproducir literalmente el que había realizado con anterioridad.

La primera e importante cuestión que ha de resolverse es si en la segunda transmisión de una vivienda calificada de Promoción Pública, procede o no la aplicación de la reducción del 50% en los derechos regulados en el núm. 2 del arancel notarial. Dicho núm. 2, letra e) del Arancel aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, establece que gozarán de una reducción del 50% las segundas o posteriores transmisiones de edificios y viviendas que hayan obtenido la calificación o certificación de actuación protegible por reunir los requisitos exigidos en la normativa vigente. A continuación, el núm. siguiente del mismo arancel afirma que quedan a salvo, además, las exenciones o bonificaciones que puedan existir en materia de Viviendas de Protección Oficial.

Respecto de esta cuestión, tal y como está planteada, esta Dirección General siempre ha considerado que el núm. 2 del Arancel deja a salvo las bonificaciones en materia de vivienda de protección oficial establecidas por la Ley 41/1980, de 5 de julio, de medidas urgentes de apoyo a la vivienda. Dicha norma establece que se reducirán en un cincuenta por ciento los honorarios de los Notarios, devengados por los derechos de matriz de la primera transmisión o adjudicación de dichas viviendas cuando las mismas tengan una superficie útil que exceda de 90 metros cuadrados, y siempre que se trate de la única vivienda del adquirente y se destina a su propia vivienda familiar. Cuando la superficie útil no exceda de 90 metros cuadrados se devengarán las cantidades fijas. Por lo tanto al amparo de esta norma no están bonificadas las segundas o posteriores transmisiones de las viviendas de protección oficial. Por eso, esta Dirección General ha manifestado que el núm. 2.e) del Arancel, no establece una norma general, sino que concede la bonificación del 50% en los honorarios de los Notarios en los casos de segundas y posteriores transmisiones de edificios y viviendas que hayan obtenido una específica calificación o certificación administrativa de actuación protegible al amparo de la normativa vigente. Esto resulta confirmado por la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1186/1998 de 12 de junio, que al modificar los honorarios de los Notarios y de los Registradores de la Propiedad a aplicar a las transmisiones de viviendas protegidas, actualiza y refunde también los honorarios correspondientes a las viviendas de protección oficial o promoción pública, estableciendo cantidades fijas, por todos los conceptos, para la primera transmisión o adjudicación de dichas viviendas, sin contemplar por lo tanto las posteriores transmisiones.

Por último, no hay que olvidar que en materia arancelaria se impone una interpretación rigurosa y restrictiva de las bonificaciones y reducciones que, por su carácter excepcional solo pueden admitirse cuando estén clara y expresamente contempladas, sin que en ningún caso puedan ser objeto de interpre-

tación o aplicación extensiva o analógica como ha sancionado tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado como el Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras de 23 de enero de 1973 y 23 de julio de 1986. Por tanto ha sido correcta la actuación del Notario al aplicar únicamente las reducciones del 25% prevista en el Real Decreto Ley 6/1999 y del 5% prevista en el Real Decreto Ley 6/2000 y en el Real Decreto Ley 8/2010 de 20 de mayo.

Segundo. La segunda cuestión se refiere a la facturación de dos copias autorizadas (una de ellas electrónica para la presentación telemática en el Registro de la Propiedad), cuando el interesado insiste en que expresamente indicó que solamente necesitaba una. En este punto, la normativa establece que en aquellos supuestos en los cuales la copia autorizada contenga actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad o Mercantil, salvo que el interesado manifieste lo contrario, deberá procederse a su presentación telemática (*cfr.* artículos 221 y 249 del Reglamento Notarial en relación con el artículo 112 de la Ley 24/2001). Para llevar a cabo la presentación telemática resulta obvia la necesidad de creación de una copia electrónica, la cual se remitirá a través de los mecanismos de firma digital regulados. Como indica la Junta Directiva en su informe, la queja del recurrente se centra en que se le ha cobrado por una copia electrónica, no por el hecho de que se hubiera llevado a cabo la presentación electrónica. Por lo tanto, la actuación del Notario en este punto, también se considera correcta.

Tercero. La siguiente cuestión hace referencia al núm. de testimonios que han sido cobrados. En opinión de la Junta Directiva, examinada la escritura, resultan ser 13 (10 cheques, 1 recibo tasa basura, 1 certificado eficiencia energética y 1 recibo IBI), por lo que la cantidad cobrada en este apartado es correcta. Insiste en este punto el recurrente en que se han cobrado dos testimonios de más (el relativo al justificante del último recibo de IBI y el relativo a la tasa de residuos). Y en este punto tiene razón, puesto que si se examina la escritura, en el apartado titulado Afección al pago del Impuesto de Bienes Inmuebles, se dice expresamente que tanto el recibo justificante del último pago del IBI como el de la tasa de residuos son incorporados (en original, sin testimoniar los mismos) a la escritura como documentos unidos.

Cuarto. En lo relativo a la queja de que se han testimoniado demasiados documentos complementarios (con la única finalidad de hacer más extensa la escritura y por lo tanto, encarecerla) conviene recordar el doble carácter que tiene el Notario, como funcionario público y como profesional del Derecho a la vez. En este sentido es correcto afirmar por parte de la Junta Directiva del Colegio Notarial que el Notario que ha incorporado documentos de forma correcta, ya que una vez que se ha recibido el encargo de preparar una escritura pública, corresponde a éste la decisión de la forma en que ha de llevarla a cabo para la mejor producción de los efectos jurídicos y salvaguarda de los derechos de los interesados. Y en la decisión que tome está su responsabilidad, en especial en lo relativo a que quede plasmado en el instrumento que su actuación se ha realizado con arreglo a la más estricta legalidad.

En base a las anteriores consideraciones, esta Dirección General acuerda desestimar parcialmente el recurso interpuesto confirmándose el acuerdo impugnado, excepto en lo relativo al núm. de testimonios (han de ser cobrado dos menos) y lo relativo a la obtención de la certificación catastral descriptiva y gráfica.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará 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 abril de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 19 de abril de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 26 de octubre de 2016, relativo a impugnación de minuta de carta de pago y cancelación de hipoteca.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 8 de octubre de 2012 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia un escrito de don por el que presentó la impugnación de la minuta del Notario de Pedreguer, don Manuel Domínguez Sánchez correspondiente a la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada el 20 de agosto de 2015, núm. 650 de protocolo, por considerar que no están suficientemente claros los conceptos minutados.

Se acompañó al escrito la factura expedida y un escrito, sin fecha, en el que el Notario de Pedreguer, don Manuel Domínguez Sánchez, informa:

- a) Que la minuta se ajusta al contenido de la vigente Ley.
- b) Que en la reclamación se incluyen honorarios del Registro.
- c) Que la gestión es un concepto extra-arancelario, y que el recurrente fue informado de su coste.

II

El 23 de octubre de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el informe del Notario de Pedreguer en el que expuso lo siguiente:

- Que el día 15 de septiembre de 2015 recibió solicitud de rectificación de la minuta correspondiente a los protocolos 525 y 650, que verbalmente dio las explicaciones oportunas, y ante la insistencia del reclamante las hizo por escrito.
- Rechaza la queja de considerar que los conceptos no son claros y específicos.

III

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Valencia con fecha 26 de octubre 2015, consideró:

– Que la factura es clara y concreta, y en ella se expresan separadamente los suplidos, conceptos, bases y núm. del arancel aplicados, en la forma que prescribe la norma 9.º del anexo del arancel notarial.

– Que los derechos arancelarios (cuantía y diligencias) están correctamente minutados, sobre una base arancelaria adecuada, a la que se le ha aplicado la reducción correspondiente.

– Que, en cuanto a los suplidos, está correctamente minutado el papel (norma 8.ª), y que la certificación catastral al ser también un suplido, puede y debe minutarse, si bien corresponde a los Tribunales de Justicia determinar si la suma de 20 euros son ajustados al trabajo realizado.

– Que la tramitación o gestión corresponde al quehacer notarial en su dimensión profesional, y no funcional, y en el desempeño de tales actividades de tramitación, que no están reguladas en el Reglamento Notarial, la relación entre Notario e interesados se rige por las normas civiles que regulan el contrato celebrado (depósito, mandato, arrendamiento de servicios...) quedando fuera del ámbito de la Junta Directiva.

– Que sí es posible exigir responsabilidad disciplinaria por la incorrecta prestación de sus funciones o la inadecuada tramitación, si bien en el presente caso, no resultan perjuicios imputables al Notario o que éste no haya realizado debidamente la labor de asesoramiento o información.

– Por todo ello, la Junta Directiva resuelve archivar el expediente en congruencia con los fundamentos que anteceden.

IV

Con fecha 2 de diciembre de 2015, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia recurso de alzada interpuesto por don, quien no estando de acuerdo con el contenido y razonamientos de la anterior resolución, alega lo siguiente:

– El artículo 8 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, en su redacción dada por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, que establece que para el cálculo de los honorarios de las escrituras de cancelación de hipotecas se aplicarán los aranceles correspondientes a los «documentos sin cuantía» previstos en el núm. 1 del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

– Cita diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado como las de 11 de marzo de 2009, 20 de abril de 2010 y 31 de marzo de 2011.

– Considera indebidamente aplicado el arancel puesto que no se ha aplicado el correspondiente a «documentos sin cuantía.»

– Alega que se carga en concepto de IVA la cantidad de 38,69 euros por los derechos arancelarios y 12,60 euros por la tramitación, es decir el 21% en ambos casos, considerando el recurrente que las cancelaciones están exentas de IVA, de acuerdo con el artículo 20.1.18.ª de la Ley 37/1992 de 28 de diciembre, entendiéndose que la operación está exenta de IVA, y cita resoluciones de 7 de mayo de 1986, 24 de abril de 1999 y 18 de febrero de 2003.

– Solicita la modificación de la minuta y se inste al Notario a la devolución del exceso cobrado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Ley 2/1994 de 30 de marzo en su redacción dada por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre y modificada por el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo, el Real Decreto Ley 8/2010 de 20 de mayo, la Ley 28/2014 de 27 de diciembre por la que se modifica la Ley 37/1992 del IVA.

Primero. No habiendo sido alegada extemporaneidad en la reclamación, la cuestión de fondo del recurso es determinar si la minuta de honorarios impugnada, de fecha 20 de agosto del año 2015, es o no ajustada a derecho, y si en consecuencia el reclamante tendría o no derecho a devolución de cantidades indebidamente cobradas.

Segundo. La minuta es clara y expresa separadamente los suplidos, conceptos, bases y números del arancel aplicados en la forma que prescribe la norma 9.^a del arancel notarial, y distingue:

– Derechos arancelarios: en total 124,22 euros, correspondiendo 112,20 a honorarios con cuantía, del núm. 2 del arancel, y 12,02 a diligencias/salida, del núm. 6 del arancel.

– Suplidos: 23,45 euros, correspondiendo 3,45 euros al papel timbrado, de la norma 8.^a del arancel, y 20 euros por la certificación catastral.

– Tramitación: 60 euros, siendo un concepto extra-arancelario.

– IVA: la factura aplica el IVA al 21% sobre el total de los derechos, 124,22, es decir 26,09 euros, y sobre los 60 euros de tramitación, es decir 12,60 euros.

– Derechos arancelarios: la normativa aplicable a la minuta objeto de la impugnación es, como no puede ser de otra manera, la vigente en la fecha de la emisión, 20 de agosto de 2015, y dicha normativa no es como afirma el recurrente, la que estableció la Ley 41/2007 que modificó el artículo 8 de la Ley 2/1994 de 24 de marzo y que dispuso que las cancelaciones debían minutarse aplicando el arancel como «documento sin cuantía», sino la posterior introducida por el Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo, el Real Decreto Ley, que la derogó y dispuso lo siguiente:

«Para determinar los honorarios notariales de las escrituras de cancelación de préstamos y créditos hipotecarios se aplicará, por todos los conceptos, el núm. 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 núm. 7 del arancel a partir del quincuagésimo primero inclusive.»

En definitiva, no es aplicable el núm. 1 del arancel, sino el núm. 2, como ocurre en la minuta objeto de la reclamación, siendo correcta la base arancelaria.

Las reducciones aplicables son: la correspondiente al núm. 2.2.f, del arancel, que establece una reducción del 50% sobre la escala general, y la del 5% que estableció el Real Decreto Ley 8/2010 de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y que es acumulable a aquella.

Pues bien, la propia minuta expresa que se aplica la citada reducción del 50% del Real Decreto Ley 18/2012, sin embargo en la casilla correspondiente a la reducción figura un 46,56%, con un resultado de 112,20 euros de honorarios, cuando debiera ser un reducción del 52,50% resultante de la acumulación del 50% y del 5%, por lo que los honorarios por derechos con cuantía deben ser de 99,93 euros, resultando una diferencia de 12,27 euros a favor del reclamante, siendo ajustada la minuta en lo demás.

– Suplidos. La norma 8.^a del Arancel en el Anexo II, Normas generales de aplicación permite reembolsar el importe de gastos que corresponden al cliente, sin IVA, al no ser derechos arancelarios o extra-arancelarios del Notario. De conformidad con el artículo 71 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se repercute el importe correspondiente al papel timbrado del Estado en el que obligatoriamente deben extenderse las escrituras matrices y sus copias autorizadas expedidas en papel. Es el timbre a través del cual se instrumenta el cobro por el Estado de la cuota fija del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, de la cual es sujeto pasivo el otorgante del instrumento público notarial (art. 29 y 31.1 del Real Decreto Ley 1/1993). También debe considerarse la certificación catastral como suplido, siendo un anticipo hecho con ocasión de mandato o trabajos profesionales, ya que aunque no sean un concepto arancelario, el Notario puede resarcirse de dicho anticipo hecho por cuenta del interesado, ya sean necesarios o por haberle sido encargados, y siempre que sean debidamente justificados. Por ello debe considerarse ajustada la minuta en este punto.

– Tramitación: Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la competencia del Notario para tramitar las escrituras que él mismo autoriza está fuera de toda duda. Dicha tramitación se comprende en la condición del Notario de profesional del derecho, y no en su condición de funcionario. Es por ello, por lo que dicha relación se rige por lo acordado por las partes dentro de las normas del contrato celebrado (mandato, arrendamiento de servicios, etc.) y la competencia para el control de su importe o cuantía no compete a los órganos corporativos, ni a esta Dirección General.

– IVA. La Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican entre otras la Ley 37/1992 de 28 de diciembre, del IVA, suprimió la exención a los servicios prestados por los fedatarios públicos en operaciones financieras exentas o no sujetas, de conformidad con el dictamen de la Comisión Europea de 24 de octubre de 2012, por lo que a partir de enero de 2015 estas operacio-

nes, incluida la cancelación de préstamos hipotecarios dejaron de gozar de la exención que hasta entonces tenían reconocida en nuestro ordenamiento jurídico. Siendo correctamente aplicado el IVA en este punto según la normativa actual.

En base a tales consideraciones Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso en los términos expuestos, es decir, que procede aplicar la reducción del 52,50% (y no el 46,56% practicado), resultando una diferencia de 12,27 euros a favor del reclamante, y desestimar el resto del pretensiones, debiendo procederse a modificar la minuta en dichos términos.

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

Madrid, 19 de abril de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 3 de mayo de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Barcelona don Ildelfonso Sánchez Prat contra Acuerdo de la Junta Directiva de dicho Colegio de fecha ocho de septiembre de dos mil quince por el que se resuelve el recurso planteado por «Global Bingo Corporation S.A. contra su minuta de honorarios correspondiente a la póliza de cancelación de garantía prendaria sobre acciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El señor Sánchez Prat intervino el día 22 de diciembre de 2014 una póliza de cancelación de garantía prendaria otorgada por «Global Bingo Corporation S.A.» en el marco de una operación de concesión de una línea de crédito que se abrió por importe de cien millones de euros y de la que finalmente se concedió por un importe de cincuenta millones de euros (50.000.000 €). En dicha póliza se procedía a liberar la prenda consistente en las acciones de las sociedades «Residencial Tibidabo S.A.» y «Posbintra S.A.», para poder proceder a su venta acto seguido. Por dicha operación el señor Sánchez Prat giro una minuta arancelaria por importe de diecisiete mil ochocientos sesenta euros con setenta céntimos de euro (17.860,70 €) que comunico vía e-mail el 7 de enero de 2015.

II

Contra dicha Minuta, (de fecha 22 de diciembre de 2014) don, en nombre y representación de la Sociedad «Global Bingo Corporation S.A.», presentó escrito de impugnación de honorarios ante el mismo Notario don Ildefonso Sánchez Prat el 23 de enero de 2015, en el que se argumentaba en esencia: que estábamos ante un acto «sin cuantía» al que debía haberse aplicado la norma Tercera del Anexo II del Real Decreto 1426/ 1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; que de considerarse de cuantía debería haberse valorado la base en cinco millones de euros (5.000.000 €), dado que inmediatamente firmada la póliza de cancelación se procedió a la venta ante el mismo Notario de las acciones pignoradas, ascendiendo el total de la operación a un valor conjunto de cinco millones de euros (5.000.000 euros); y que el importe del crédito garantizado en todo caso no fue de cien millones de euros (100.000.000 €), sino el efectivamente concedido por el banco es decir cincuenta millones de euros (50.000.000 €).

III

Remitida la impugnación al Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, se acompañó del Informe del Notario quien sintéticamente alega: Que la póliza minutada documenta una cancelación de la prenda que, en garantía de un capital de hasta cien millones de euros (100.000.000 €); Que en ningún caso resulta de aplicación la minutación pretendida por el impugnante con base en el núm. 1 del Arancel Notarial; en primer lugar, porque no es esa la norma aplicable a las pólizas y, en segundo lugar, tanto porque desde el punto de vista sustantivo la cancelación de derechos reales es obviamente documento de cuantía; que aun no habiendo sido previamente solicitado por el cliente, aplicó una reducción importante a la cantidad resultante en consideración a lo elevado del resultado y a las conocidas admoniciones de prudencia que el Consejo General del Notariado ha venido efectuando desde antiguo, resultando un total de 17.860,70 euros; que en todo caso reconoce que por razón de la naturaleza del acto, debió aplicar el Epígrafe 37 del Decreto de 15/12/1950 sobre Aranceles de los Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores de Comercio, según el cual (Epígrafe 37) y a falta de otra previsión específica en el propio Decreto, el acto debió haberse minutado a razón del 4,5%0 (cuatro y medio por mil) de la base, lo cual proporcionaría un importe aun mayor; en consecuencia el Notario se aviene a admitir la base de y aplicar sobre ella la tarifa del Decreto de 15/12/ 1950 Epígrafe 37. C. El resultado de tal cálculo sería de veintidós mil quinientos euros ($5M \times 4,5\%0 = 22.500$), cuantía superior a la reflejada en la factura impugnada. Y concluye: «No obstante, y con el fin de evitar la prolongación del litigio, se aviene este Notario a limitar su factura incluso acudiendo a este segundo sistema arancelario y a tan arbitraria base, al importe de la inicialmente girada, esto es, diecisiete mil ochocientos sesenta euros y setenta céntimos (17.860,70 euros), si bien se reserva el derecho a librar nueva factura sin reducción alguna en caso de que por la parte impugnante se mantuviera su impugnación.»

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notaria de Cataluña, con la abstención del Notario don Esteban Cuyas Henche, mediante acuerdo del 25 de marzo de 2015 resolvió en los siguientes términos:

Entender presentada la impugnación dentro de plazo; que la única minuta a considerar es la remitida por e-mail con fecha 7 de enero de 2015. Y que en consecuencia, la minuta

proforma librada por el Notario con la citada reserva de derechos que acompaña su informe no puede ser considerada como minuta reglamentaria; que la cancelación es un documento de cuantía y que el importe de la base ha de ser el cinco millones de euros. En consecuencia acordó la Junta colegial ordenar al Notario que expida nueva minuta aplicando como máximo el epígrafe 37 del Arancel, sin que pueda minutar alguna cantidad nueva o aumentar alguna inferiormente minutada, por el principio de prohibición de la *reformatio in peius* y desestimar la posibilidad de emitir una nueva minuta *proforma* rectificatoria con reserva del derecho a librar una nueva.

V

En virtud de ello, el Notario don Ildelfonso Sánchez Prat emitió una nueva minuta de fecha 22 de diciembre de 2014 por un importe bruto total de 17.860,70€, es decir la nueva factura lleva la misma fecha, núm. e importe que la primera factura emitida, y fue remitida a la entidad impugnante por correo certificado, que fue entregado el 5 de Mayo de 2015. Contra esta segunda minuta, fue presentado en el Registro de Entrada del Colegio Notarial el día 15 de mayo de 2015 una nueva impugnación que se fundamenta únicamente en lo siguiente:

«...que en la misma se aplica el porcentaje del 4,5 por mil sobre toda la cuantía de 5.000.000 euros establecida como base, sin tener en cuenta el escalado por tramos que debe aplicarse a dicho cálculo y en el que el 4,5 por mil es únicamente un máximo a aplicar sobre un determinado tramo pero no sobre el conjunto de la base.

Por dicho motivo consideramos que debe emitirse nueva factura teniendo en cuenta la circunstancia señalada y aplicar correctamente el escalado por tramos...».

VI

Ante esta nueva impugnación la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña solicitó el pertinente Informe al Notario, quien lo evacuó el 22 de mayo de 2015 sosteniendo: que la impugnación «...debe decaer por su absoluta inadecuación a Derecho, toda vez que el epígrafe que ha servido de base a la minutación es aplicable a la totalidad de la base, sin que quepa una diferenciación de ésta por tramos, tramos que, por otra parte, no expresa el recurrente cuáles sean ni cuáles sean los porcentajes que a cada tramo debieran aplicarse. Obviamente, tampoco expresa el recurrente la norma de la que deduce esa supuesta aplicación por tramos, omisión lógica dado que esa norma, sencillamente, no existe.....».

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, resolvió por unanimidad el recurso mediante acuerdo de 2 de septiembre de 2015 estimando la impugnación y señalando que el epígrafe 37 del citado Decreto de 15 de diciembre de 1950 regulador de los Aranceles de los Corredores de Comercio se aplica sobre el importe total de la base, pero además, aplicando por tramos la escala recogida en el acuerdo del Consejo General de Corredores de Comercio, de 7 de abril de 1987 resultando un importe a percibir de 1.715,79 €.

VIII

El 19 de noviembre de 2015, el Notario don Ildelfonso Sánchez Prat presentó recurso de alzada ante esta Dirección General, recibiendo el núm., alegando:

– Que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña dictó Resolución en fecha 25 de marzo de 2015 por la cual, y en síntesis, se declaraba procedente la minutación de dicha operación en base al Epígrafe 37 del Arancel de los Corredores de Comercio (Decreto de 15 de diciembre de 1950), estableciendo como base de cálculo la de 5.000.000 de euros por ser el valor atribuido por los interesados a las acciones pignoras y manteniendo la cifra total de honorarios en la inicialmente girada por el Notario de 17.860,70 euros, aunque de la aplicación de dicho epígrafe arancelario se deducía una cantidad de 22.500 €.

En consecuencia se ordenaba al «Notario que expida nueva minuta aplicando como máximo el epígrafe 37 del Arancel, sin que pueda minutar alguna cantidad nueva o aumentar alguna anteriormente minutada, por el principio de prohibición de *reformatio in peius*.

– Que el Notario ahora recurrente, en cumplimiento de lo ordenado, emitió la nueva minuta por el importe citado (17.860,70 €) contra la que «Global Bingo Corporation S.A.» presentó el 15 de mayo de 2015 nuevo recurso ante la Junta Directiva del Il. Colegio Notarial de Cataluña basándose en un motivo único, cual era que, a su entender debía aplicarse a la base «el escalado por tramos»(sic), si bien sin especificar a qué escalado se refería toda vez que el Arancel de Corredores de Comercio, Epígrafe 37, no prevé ningún escalado por tramos, por lo que dicho segundo recurso no apoyaba su petición en norma jurídica alguna.

– Que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña resolvió, este segundo recurso mediante Acuerdo de fecha 2 de septiembre de dos mil quince. Según dicho Acuerdo procede aplicar al caso unas supuestas normas arancelarias contenidas en Acuerdo del Consejo General de Corredores de Comercio de 7 de abril de 1987 a las que no había hecho referencia alguna en el Acuerdo de Resolución del recurso anterior y que, desde luego, ni eran conocidas ni podían serlo por el Notario ahora recurrente. La conclusión de dicho segundo acuerdo revoca – sin decirlo – el acuerdo anterior y reduce la cantidad minutable a la suma de 1.715,79 € (Mil setecientos quince con setenta y nueve euros).

Todo ello, en opinión del Notario recurrente, supone:

– En primer lugar un fraude de Ley, porque existiendo un Acuerdo firme (el de 25 de marzo de 2015) sobre el mismo asunto sobre el que versa el segundo recurso presentado, el trámite procedimental correcto hubiera sido el del recurso de alzada contra dicho acuerdo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 334 Reglamento Notarial y Norma General Décima del Anexo II real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre). Sin embargo, «Global Bingo Corporation S.A.», no hace uso de tal recurso sino que, vuelve a recurrir el fondo de la cuestión ya resuelta como si se tratara de una liquidación de honorarios nueva y diferente de la que provocó la resolución firme de la Junta. Elude, pues, la aplicación del norma correcta mediante el recurso a otra cuya utilización puede llevar a un resultado que revoque, sin haber sido recurrido, el Acuerdo firme ya de 25 de marzo. Consigue así la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña un resultado contrario, no solo al buen orden jurídico, sino también a toda lógica y, especialmente, a la seguridad jurídica por la que el Notariado está especialmente obligado a velar: dos soluciones radicalmente contrarias entre sí respecto del mismo conflicto y la primera de ellas, hoy por hoy, firme.

– En segundo lugar, vicio de procedimiento ya que la liquidación de honorarios objeto del Acuerdo que ahora se recurre, ya había sido objeto de recurso anterior por parte de «Global Bingo Corporation S.A.», y su recurso había sido resuelto por la Junta Directiva en fecha 25 de abril de 2015. Dicha resolución no fue recurrida en alzada por dicha entidad,

con lo que devino firme y, en su virtud se reconocía al Notario el derecho a percibir unos honorarios de 17.860,70 euros.

Ello constituye una manifiesta infracción de las normas elementales del Procedimiento Administrativo y las que señalan el régimen general del Acto Administrativo, puesto que tales actos no pueden revocarse por el órgano que los ha dictado sin sujetarse a los requisitos elementales de seguridad jurídica contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Procedimiento Administrativo y del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Ambos recursos son idénticos los sujetos, el objeto, órgano decidente, el origen negocial y documental y la naturaleza de la pretensión misma.

– En tercer lugar, sigue diciendo el recurrente, es la misma Junta Directiva y no otra de diferente composición, la que evacúa los dos Acuerdos contradictorios, la única diferencia en la composición de la Junta entre uno y otro acuerdo radica –a la vista de sus respectivos textos– en el hecho de que el primero de los Acuerdos se adoptó con la única abstención – no el voto en contra– del Secretario don Esteban Cuyás Henche, lo que el ahora recurrente interpretó como una actitud coherente y procedimentalmente exigible derivada de la condición del señor Cuyás de Notario de la plaza del domicilio de «Global Bingo Corporation S.A.» y autorizante de los instrumentos públicos previos y de los que contienen los actos societarios acreditativos de la representación de dicha entidad, mientras que en la adopción del segundo Acuerdo no consta tal abstención.

Además, el Acuerdo de la Junta Directiva que por el presente se recurre se fundamenta en unas supuestas normas modificadoras del Arancel de 1950 cuya existencia este Notario desconocía hasta el momento de proceder a la lectura del Acuerdo impugnado. Y no solo no las conocía, sino que tampoco las podía conocer pues tales normas no aparecen publicadas en el «BOE» ni en ninguna otra publicación oficial de obligado conocimiento y, por lo tanto, carecen de fuerza vinculante alguna por suponer una modificación «clandestina» de una disposición normativa legal debidamente promulgada. Y ello porque se encuentran contenidas en mero «Acuerdo» de un órgano corporativo, legalmente incompetente para modificar una norma de rango superior como es el Decreto de 15 de diciembre de 1950 por el que se aprueban los aranceles de los Agentes de Cambio y Bolsa y de los Corredores de Comercio. Por tan elemental motivo, dicho Acuerdo es y fue nulo y sin eficacia normativa alguna desde su origen, y lo sigue siendo hoy. pretender, como parece hacer la resolución impugnada, que el repetido acuerdo nulo desde su nacimiento por tener carácter normativo y no meramente interpretativo pueda considerarse válido y en vigor por el mero hecho de que la Circular de 8/2000 de 11 de diciembre de 2000 del Consejo General del Notariado declare aplicables en el futuro en general los acuerdos relacionados con el Arancel de 1950, resulta de una antijuridicidad manifiesta porque implica atribuir a una mera Circular el efecto de elevar de rango, incluso por encima del suyo propio de Circular, un mero «acuerdo» corporativo anterior. En buena y elemental técnica jurídica, esa Circular se refiere a acuerdos que, por su contenido o características reunieran los requisitos legales de validez, no a aquellos que por no reunirlos, estaban viciados de nulidad, como es el caso del de 1987.

Subraya el Notario que dicha antijurídica fundamentación vicia de nulidad radical el acuerdo que en base a ella ha adoptado ahora la Junta Directiva, como también constituye vicio radical de nulidad la indefensión en que se deja a una de las partes implicadas, concretamente el Notario, que, ni conocía ni tenía por qué conocer tales supuestas «normas». Lo que confirma la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, en su reciente Resolución de fecha 22 de mayo de 2014 a recurso de Alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña (¡precisamente!) de 19 de octubre de 2011, en la que confirma el Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio por el que se aplicaba el Arancel de 1950, resolución y Acuerdo confirmado en los que no se concede la menor referencia – ni, por lo tanto, no se reconoce valor legal alguno– al Acuerdo del Con-

sejo de Corredores de Comercio de 7 de abril de 1987 ni, consiguientemente, al escalado que dicho Acuerdo contiene. Idéntico criterio sigue la Resolución de la misma Dirección General de 17 de marzo de 2003.

Por otra parte, el acuerdo adoptado adolece, de una clara incongruencia con el contenido mismo del recurso que lo motiva, ya que en él el recurrente se limita a solicitar se aplique a la factura un «escalado» cuya procedencia y características no fundamenta en absoluto y, en cualquier caso, no hace referencia alguna al apoyo jurídico que después, de *motu proprio* y excediendo las facultades de todo juzgador, aporta la Junta Directiva suponiendo unilateralmente y sin base alguna que la pretensión del recurrente se fundamenta en las supuestas normas que después utiliza como fundamento de su resolución.

Es decir, el órgano encargado de la resolución del conflicto integra *motu proprio* y sin conocimiento ni intervención de la otra parte interesada, el recurso presentado por una de las partes, integración que viola frontalmente el Principio de Imparcialidad, el de Contradicción Procesal y el de Justicia Rogada que imperan en nuestro Derecho Procesal, subsanando en beneficio de una de las partes un recurso planteado con evidente temeridad y falta de fundamento, circunstancias éstas que hubieran debido ser denunciadas por la Junta Directiva en un correcto ejercicio de su función juzgadora (amén de que lo hace acudiendo a fundamentos alegales, como se expone en este mismo recurso). Esta circunstancia supone, además de la incongruencia procesal en sí, una prueba más de la indefensión en que se ha situado al Notario, ya que, al no saber él en qué razones pudiera basarse la petición del recurrente, no pudo nunca alegar nada contra ellas en su respuesta, quedando lesionado gravemente, por lo tanto, el Principio de Contradicción Procesal y el propio derecho de defensa del Notario, conduciendo todo ello a un perjuicio real y efectivo para éste, como se deduce de la diferencia económica existente entre la minuta por él presentada y admitida en Acuerdo anterior por la Junta Directiva y la cantidad a que el Acuerdo ahora recurrido pretende reducirla.

La violación de Principios Procesales y la indefensión probada en que se ha situado a una de las partes ocasionándole un perjuicio real y efectivo constituyen vicios de nulidad absoluta de las actuaciones llevadas a cabo por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Barcelona en la resolución del recurso y del Acuerdo mismo impugnado. (Entre la abundante Jurisprudencia, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 118/1983, de 13 de diciembre, 102/1987, de 17 de junio, 86/1986, de 21 de mayo).

Por último resulta gratuita la afirmación colegial de que, por haber una sola parte contratante, el resultado del escalado haya de cobrarse solo a esa parte pero como si hubiera habido dos; es decir, que el Notario deba reducir a la mitad sus honorarios. Así se deduce del cálculo que la resolución impugnada hace dejando establecidos los derechos a percibir en la suma de 1.715, 79 euros, lo que indica que, según ese mismo cálculo de la Junta Directiva, el importe total de honorarios, de existir dos partes contratantes, hubiera sido el doble, esto es, 3.431,58 euros (más lo que corresponda por copias u otros conceptos, según el propio Acuerdo impugnado). Además la resolución previa de la misma Junta Directiva dice simplemente, que los honorarios completos (el 4,5 por mil en aquella resolución), se han de cobrar de la única parte contratante.

IX

La entidad «Global Bingo Corporation S.A.» remitió informe señalando que no existe ningún fraude de ley por cuanto esta parte no tuvo ni tiene intención de recurrir la decisión de 25 de marzo de 2015, limitándose a impugnar la nueva factura que nuevamente fue realizada incorrectamente por el Notario, y que de igual manera no entendemos porque se alega un supuesto vicio de procedimiento, para el cual alega que contra esa nueva factura no cabía impugnación, cuando el propio Notario en su factura, cuya copia para una mejor

identificación acompañamos señalada como documento núm. uno, indica expresamente que «Esta factura podrá ser impugnada en el plazo de los quince días hábiles siguientes al de su notificación o entrega...», motivo por el cual debe decaer también la indicada alegación. Y que en todo caso no cabe el principio «non bis in idem» dado que el procedimiento no es sancionador.

X

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, emitió el preceptivo informe el 28 de octubre de 2015, ratificándose en los acuerdos anteriores de 18 de marzo y 2 de septiembre de 2015 y añadiendo:

«Que la cuestión esencial es si a los aranceles aplicables a las pólizas intervenidas previstos en el decreto de 15 de diciembre de 1950, deben ser aplicados o no los tramos de escala recogidos en el Acuerdo del Consejo General de Corredores de Comercio de 7 de abril de 1987. Siendo afirmativo el criterio de la Junta en base al propio contenido del Acuerdo del Consejo General de los Corredores de Comercio, a la Circular 8/2000 de 11 de diciembre de 2000 del Consejo General del Notariado sobre diversas cuestiones surgidas con ocasión de la integración en un solo cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados; y a la propia realidad de los hechos que demuestran que dichos escalados han sido aplicados por los Corredores y tras la fusión por los Notarios, tratándose en último caso de un uso social convertido en costumbre por reunir sus requisitos.»

Seguidamente la Junta Directiva rechaza enérgicamente los argumentos del Notario recurrente, indicando que no existe tal fraude de Ley en el impugnante, ni vicio alguno en el procedimiento, ya que en ambos acuerdos la Junta mantiene el mismo criterio, En el primer acuerdo se mantiene la aplicación del arancel de 1950, en su epígrafe 37, presumiendo que el Notario impugnado conoce y que aplicará los escalados del acuerdo del Consejo General de los corredores de comercio de 1987, cosa que sorprendentemente el Sr. Sánchez Prat no hace, (incumpliendo así el acuerdo de Junta, lo cual puede ser considerado como infracción disciplinaria artículo 349-h del Reglamento Notarial).

También rechaza la alegación de indefensión, puesto que en ambos procedimientos de impugnación de honorarios se le ha solicitado la remisión del correspondiente informe y achaca al Notario enjuiciar de forma temeraria la actuación del impugnante de las minutas, y de esta misma Junta, hechos que podrían ser calificados como infracción disciplinaria grave art 349 del Reglamento Notarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 9,3.º de la Constitución; artículos 21, 51 y 52 de la Ley 30/92; 23 y 25 de la Ley 50/97; Decreto-ley 6/1999 de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia; el Decreto de 15 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el Arancel de los Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores de Comercio Colegiados; la DA 24.^a de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre de Medidas Administrativas, Fiscales y de Orden Social; el artículo 43 de la Ley 4/1999 de 13 de enero de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administracio-

nes Públicas y Procedimiento Administrativo Común; la Disposición Adicional Tercera 2 de la Ley 8/1989 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos; Anexo II del Real Decreto 1426/ 1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios. Artículos 197 y 334 del Reglamento Notarial. Sentencias del Tribunal Constitucional de 118/1983, de 13 de diciembre, 102/1987, de 17 de junio, 86/1986, de 21 de mayo. Resolución Circular de este Centro Directivo de 14 de julio de 1998; Resoluciones de 17 de marzo de 2003, 22 de mayo de 2014, 22 de mayo de 2015 y 21 de octubre de 2015; Circular de 8/2000 de 11 de diciembre de 2000 del Consejo General del Notariado.

Primero. Aunque como bien dice el Informe de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña el asunto esencial que se ahora se debate es la vigencia o no del escalado por tramos, que pretende corregir el contenido del Decreto de 15 de diciembre de 1950 que regula los Aranceles de los antiguos Corredores de Comercio, y que hoy son también aplicables a los Notarios tras la fusión de ambos cuerpos; no es menos cierto que se plantean además importantísimas cuestiones que este Centro Directivo no puede eludir.

Segundo. Así en primer lugar, habiéndose resuelto una impugnación de honorarios por Acuerdo firme de la Junta Directiva, y habiéndose dado cumplimiento en sus estrictos términos por el Notario (*cfr.* tercero. Ordenar al Notario que expida una nueva minuta aplicando como máximo el epígrafe 37 del Arancel, sin que pueda minutar alguna cantidad nueva o aumentar alguna inferiormente minutada por el principio de prohibición de la *reformatio in peius*) no cabe nuevo recurso ante la Junta Directiva, sino únicamentealzada ante esta Dirección General. Sin que sea relevante si se trata de la antigua o nueva factura, ya que el acto a minutar, y su fecha, la naturaleza de la pretensión, el órgano decisorio y las partes son las mismas.

Tercero. En línea con lo anterior, lleva razón el Notario recurrente al señalar que se ha producido una violación del procedimiento administrativo y un supuesto de indefensión al plantearse ante la Junta Directiva lo que en realidad constituye un recurso de alzada, para cuya resolución resulta manifiestamente incompetente. A mayor abundamiento la Junta Directiva integra la segunda reclamación con una normativa no publicada oficialmente, no mencionada por el recurrente y sobre la que el Notario no puede informar dado que tampoco se recoge en el escrito de impugnación de la entidad. Razones todas ellas suficientes, para la nulidad del segundo acuerdo colegial.

Cuarto. En cuando a la pretendida vigencia del Acuerdo del Consejo General de Corredores de Comercio, de 7 de abril de 1987 en relación a cierto escalado en la aplicación del corretaje, lleva nuevamente razón el Notario recurrente al señalar que estamos ante un «acuerdo» de un órgano corporativo, legalmente incompetente para modificar una norma de rango superior razón por la que este Centro Directivo, ha desconocido sistemáticamente en sus resoluciones la existencia de tal «Acuerdo» y desde luego no puede sino confirmar su falta de eficacia normativa. Resulta obvio que un acuerdo de un

órgano corporativo no es competente en un Estado de Derecho para modificar una norma de rango superior como es el Decreto de 15 de diciembre de 1950 por el que se aprueban los aranceles de los Agentes de Cambio y Bolsa y de los Corredores de Comercio.

Quinto. Cuando el legislador quiso realizar modificaciones en el Arancel de los Corredores (Decreto de 15 de diciembre de 1950) lo hizo respetando la jerarquía normativa como los prueba entre otros el Real Decreto 3112/1981, el Real Decreto 125/1997 de 24 de julio o el Real Decreto Ley 6/1999 de 16 de abril, sin que en ninguna de estas normas modificadoras se aludiese siquiera por vía de convalidación, reconocimiento o cita al acuerdo referido, que debe reputarse jurídicamente inexistente por provenir de Órgano incompetente y vulnerar la jerarquía normativa.

Sexto. Téngase además en cuenta que la propia Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, no hizo referencia alguna a tal acuerdo en los Vistos de la primera resolución; tampoco fue mencionado en otro asunto en el que intervino la misma Junta (ni en el Informe colegial de Cataluña ni en el acuerdo luego recurrido que motivó) la Resolución de 22 de mayo de 2015, aparece referencia alguna a tal «escalado». Y por supuesto tampoco aparece mención alguna en las resoluciones de este Centro Directivo (*cf.* 17 de marzo de 2003 o 21 de octubre de 2015, además de la ya mencionada). Razón por la que resulta aún más inexplicable que la Junta presuma que el Notario impugnado hubiera de conocer y aplicar tales «escalados» como afirma en su Informe; o que aluda a un pretendido uso convertido en costumbre.

Séptimo. Tampoco existe base alguna en los Aranceles de los Corredores de Comercio para entender que los honorarios resultantes del escalado (*sic*) hayan de cobrarse al interviniente pero «como si hubiera habido dos, es decir, que el Notario deba reducir a la mitad sus honorarios». De ninguna manera el Decreto de 15 de diciembre de 1950 o sus posteriores modificaciones aluden a tal división de honorarios. La Norma 37 señala literalmente «...4,5 por mil sobre el importe total a percibir de cada parte contratante».

Octavo. Por ello como señala la Resolución de esa Dirección General de 17 de marzo de 2003, la Disposición Adicional 24.^a de la Ley 55/1999 vino a establecer la integración en un único cuerpo de los Notarios y los Corredores de Comercio Colegiados. La citada norma se limita a trazar los principios y criterios rectores de dicha integración, remitiendo a una ulterior regulación reglamentaria el régimen arancelario (*cf.* su disposición 1.^aA) desarrollo reglamentario que aún no ha tenido lugar. Por su parte, el apartado 2 de la citada disposición adicional, al regular el régimen transitorio señala «que el ejercicio de las funciones de los miembros del Cuerpo Único de Notarios se ajustará a las normas vigentes aplicables a las distintas formas de documentación, hasta la aprobación de las normas reglamentarias previstas en la presente disposición.»

El Decreto-Ley 6/1999 de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia reconoció explícitamente la vigencia del arancel de

Corredores de Comercio y le atribuyó el carácter de arancel de máximo; la disposición adicional 24.^a de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre, el Decreto de 15 de diciembre de 1950 y el Real Decreto 6/1999 de 16 de abril sobre integración de Notarios y Corredores de Comercio, consideran plenamente aplicable a las pólizas los aranceles de máximo de los antiguos Corredores.

El arancel de los Corredores es exclusivamente el contenido en el Decreto de 15 de diciembre de 1950, modificado por la disposición adicional única del Real Decreto 125/1997 de 24 de julio y por el Real Decreto Ley 6/1999 de 16 de abril, este último para configurarlo como arancel de máximos (*cf.* art. 2. tres), lo que permite al Notario minutar cantidades inferiores a las reglamentariamente previstas, aplicando los descuentos que estime pertinentes.

Noveno. Por otro lado, es preciso subrayar que en ningún caso cabe calificar de temeraria (ni por tanto merecedora de reproche sancionador), sino de estricto ejercicio de su derecho a la defensa, la manifestación del recurrente en relación a la intervención en la segunda votación de algún miembro de la Junta Directiva, cuyos lazos profesionales con la entidad «Global Bingo Corporation», S.A.» resultan del propio expediente. La misma abstención practicada en el primer Acuerdo hubiera sido deseable en el segundo, si bien dada la nulidad del mismo antes indicada, tal intervención resulta intrascendente.

Décimo. En consecuencia y como afirma el Notario recurrente, el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 23 de Enero de 2015 es firme, y conforme a él ha emitido la factura el Notario (por cuantía inferior a la que resultaría de aplicar el Arancel en los términos ordenados por el Colegio Notarial, y por tanto sin producir *reformatio in peius* siendo por tanto correcta y exigible.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que anteceden.

Contra esta Resolución cabe interponer 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 mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 3 de mayo de 2016 (2.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por el Notario de Madrid don José Miguel García Lombardía, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 13 de abril de 2015, con entrada en el Registro del Ministerio el 22 de mayo del mismo año, relativo a la impugnación de la minuta correspondiente a la intervención de una póliza desdoblada.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 11 de diciembre de 2014 tiene entrada en el Registro del Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito de denuncia y reclamación de la mercantil «Transportes Fernández y Belmonte S.L.» contra la minuta expedida por el Notario de Madrid don José Miguel García Lombardía por la intervención de una póliza desdoblada. La queja tiene su origen en la minuta de honorarios presentada por el Notario denunciado con motivo de la intervención desdoblada de una póliza de contrato mercantil de arrendamiento financiero suscrita por la compañía denunciante con «Paccar Financial España S.L.», concretándose en las siguientes alegaciones:

«a) Que el día 12 de noviembre de 2014, fue formalizada mediante póliza intervenida por el Notario de Manresa señor Morgades de Olivar, un arrendamiento financiero con la entidad “Paccar Financial España, S.L.”.

b) Que la entidad financiera solicitó el desdoble de la indicada póliza, como así se hizo, advirtiéndole el Notario que el coste correspondiente a la intervención del consentimiento de la entidad financiera sería alrededor de 30 euros, conforme a una reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

c) Que recibida la factura del Notario de Madrid, señor García Lombardía, correspondiente a los honorarios por la intervención de la póliza desdoblada por la entidad financiera, su importe asciende a 135,69 euros, que es “sensiblemente superior al indicado” por el Notario de Manresa, con el cual se puso en contacto personalmente a continuación y éste le informó y facilitó copia de una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de octubre de 2014 en la que se indica que “el Notario ante el que se presta su consentimiento la entidad bancaria (financiera) debe cobrar el importe señalado por la letra h) del núm. 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de Notarios, sin incremento, lógicamente, por razón del núm. de folios que compongan la póliza”.

d) Que entendiendo que la factura girada por el Notario señor García Lombardía vulnera el contenido del acuerdo adoptado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en contra de los intereses de su representada, impugna la misma y requiere a la Junta Directiva para que se proceda a la rectificación de la misma y a la restitución de los importes abonados de forma indebida.»

II

El 24 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el informe del Notario don José Manuel García Lombardía en defensa de su minuta, cuyos argumentos pueden resumirse en los tres siguientes:

a) Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (SN) de 8 de octubre de 2014 se refiere a los supuestos en que la utilización del sistema de póliza desdoblada «obedezca a causa distinta de la de existir impedimentos geográficos que permitan la concurrencia de todas las partes ante el mismo notario», y que en el caso controvertido se dan los impedimentos geográficos aludidos, puesto que la compañía arrendataria tiene su domicilio en Suria (Barcelona) y la arrendadora lo tiene en San Fernando de Henares (Madrid), careciendo esta segunda de estructura operativa en la zona donde se halla ubicada la primera.

b) Que la citada Resolución debe ser objeto de interpretación restrictiva, de manera que las circunstancias que permitirían la aplicación del criterio sostenido en ella deberían ser probadas por quien lo pretenda.

c) Que la Resolución meritada se refiere a los bancos y no a las entidades de financiación.

Además de las alegaciones reseñadas, el Notario denunciado efectúa algunas consideraciones y juicios respecto de la conducta observada por el Notario de Manresa don Francisco de Borja Morgades de Olivar al facilitar información al denunciante, calificándola de «dolosamente incompleta e inexacta», reveladora de «mala fe del señor Morgades», y atribuyéndola al «intento de percibir indebidamente un arancel que no se corresponde con su intervención, produciendo con el ello un perjuicio indudable al cliente», en base a lo cual anuncia un recurso de queja ante este Centro Directivo por entender que tales hechos constituyen, a su juicio, una infracción tipificada en los artículos 348.g, 349.c y 349.e del Reglamento Notarial.

III

La anunciada queja tuvo entrada en el Registro del Ministerio de Justicia el 28 de enero de 2015, dando lugar a la Resolución de 31 de marzo de 2015, cuya doctrina condiciona, por pura coherencia, la que deba adoptarse en este expediente.

IV

El 9 de abril de 2015 tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid un escrito presentado por el Notario don José Miguel García Lombardía, informando de que el Notario de Manresa don Francisco de Borja Morgades de Olivar había procedido a rectificar la factura emitida por estimar que la formalización desdoblada de la póliza obedecía a razones geográficas, alegando por ello que «la impugnación carece ya de fundamento y debe ser desestimada sin más trámite dado que al haberse rectificado la factura por parte del Notario de Manresa, de ser estimada la impugnación se daría la circunstancia de que el cliente abonaría menos cantidad de lo que resulta de la aplicación del arancel».

V

En sesión celebrada el 13 de abril de 2015, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid adoptó resolución estimatoria sobre la reclamación formulada por «Transportes Fernandez y Belmonte, S.L.». Comienza por denegar la pretensión expresada por el Notario denunciado en el escrito que tuvo entrada el 9 de abril de 2015 por los motivos de la falta de renuncia de la entidad denunciante, y porque, siendo de máximos el arancel aplicable a las pólizas, en nada afecta a la corrección de la minuta a la corrección de la minuta expedida por don José Manuel García Lombardía la rectificación de la factura emitida por el Notario de Manresa. En cuanto al objeto del recurso, considera aplicable al supuesto concreto la doctrina recogida en la Resolución de este Centro Directivo (SN) de 8 de octubre de 2014, por entender que sus criterios deben regir para todas las entidades de crédito; y por lo que respecta a la justificación geográfica esgrimida para este caso por el Notario denunciado, tras reconocer que la cuestión dista de ser clara, se acoge a las pautas marcadas por la Resolución (SN) de 31 de marzo de 2015 y considera no procede la aplicación de tal motivo amparador.

VI

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, don José Miguel García Lombardía interpuso recurso de alzada ante esta Dirección General mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2015 en el Registro del Ministerio de Justicia, formulando, en síntesis, las siguientes alegaciones:

a) Que la entidad con la que el recurrente formalizó la póliza de contrato mercantil cuya minuta ha sido cuestionada no es una entidad de crédito, sino una compañía de régimen general a la que no resulta la aplicación la doctrina plasmada en las Resoluciones de este Centro Directivo de 8 de octubre de 2014 y 31 de marzo de 2015.

b) Que el hecho de haber utilizado el mecanismo de póliza desdoblada obedece a la voluntad de la sociedad impugnante, cuyo administrador podría haberse desplazado a Madrid para su otorgamiento.

c) Que el sistema de aplicación del arancel que propugnan las citadas Resoluciones supone una alteración de la norma que lo aprueba carente del rango legal adecuado, circunstancia que comporta la nulidad de pleno derecho de las mismas y del acuerdo impugnado.

d) Que no existen «distintos tipos de fe pública, ni contenidos ni exigencias, ni responsabilidades diferentes para el Notario, en función de la naturaleza jurídica del otorgante, ni del tipo de negocio objeto de intervención o autorización» que puedan justificar un distinto tratamiento arancelario.

e) Que no existe analogía entre la prestación del consentimiento por una entidad bancaria en una póliza desdoblada y la ratificación y adhesión en una escritura pública, e incide en el reiterado criterio de este Centro Directivo en el sentido de que las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son de interpretación restrictiva.

VII

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en sesión del día 6 de julio de 2015, acuerda reiterarse en los términos de su acuerdo, añadiendo que el mismo siguió los criterios establecidos por la Resolución de este Centro Directivo de 31 de marzo de 2015, la cual tenía por objeto los mismos hechos de los que derivan el presente recurso, así como que tanto esta Dirección General como la Junta Directiva han realizado una interpretación extensiva de la Resolución de 8 de octubre de 2014, aplicándola a una entidad arrendadora aunque no tenga la condición de entidad bancaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 126.2 y 313.3 del Reglamento Notarial, 9.1.f) del Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, los epígrafes 15 y 17 del Decreto de 15 de diciembre de 1950, sobre Aranceles de los Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio, la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1251/1997, de 24 de julio, el artículo 33 del Decreto 853/1959, de 27

de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para el Régimen interior de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, el artículo 4.1 del Código Civil, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 8 de octubre de 2014, 31 de marzo de 2015.

Primero. En el presente recurso se plantea la aplicabilidad o no a un supuesto de hecho concreto del sistema de reparto arancelario establecido por la Resolución de este Centro Directivo de 8 de octubre de 2014.

Dicha Resolución acordó que el arancel notarial devengado por la intervención de una operación mercantil mediante el sistema de póliza desdoblada, cuando su uso obedezca a causa distinta de la de existir impedimentos geográficos que permitan la concurrencia de todas las partes ante el mismo Notario, deberá ser repartido entre los distintos fedatarios intervinientes, de manera que el Notario ante quien preste su consentimiento la entidad bancaria, perciba el importe señalado por la letra h) del núm. 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, correspondiendo el importe restante al otro Notario interviniente.

En el contenido del recurso puedan distinguirse dos hilos argumentativos; uno dirigido a la impugnación del propio sistema de reparto mencionado, y otra encaminada a defender su no aplicación al concreto supuesto de hecho que origina el recurso. Ello obliga al análisis separado de ambas cuestiones.

Segundo. En primer lugar, el recurrente afirma que el sistema de reparto impuesto por la repetida Resolución de 8 de octubre de 2015 supone una alteración del arancel notarial efectuada por una norma que carece del rango legal adecuado para ello, lo que a su entender produce la nulidad de pleno derecho tanto de dicha Resolución y de la de 31 de marzo de 2015, como del acuerdo impugnado.

Para resolver esta cuestión tenemos que atender a la normativa aplicable al arancel notarial, en concreto, como reconoce el recurrente, al Decreto de 15 de diciembre de 1950, por el que se aprueba el vigente arancel de las pólizas mercantiles.

Al referirse a dicho arancel, el epígrafe 15 del citado Decreto señala: «Créditos o préstamos personales o con garantía de fondos públicos, o de valores industriales o mercantiles, tanto de renta fija como variable, siempre que el plazo de la operación no exceda de seis meses –1 por 1.000 sobre el importe de la operación, a cobrar de cada parte contratante». Y el epígrafe núm. 17: «Créditos, préstamos y descuentos con vencimiento superior a seis meses. –1,50 por 1.000 sobre el importe de la operación, a cobrar de cada parte contratante (...)».

De la lectura de ambos epígrafes se desprende que éstos se limitan a establecer el arancel devengable por la intervención de las operaciones que detallan, así como la parte del mismo que corresponde satisfacer a cada uno de los otorgantes de la póliza (previsión esta última de carácter dispositivo). Pero en ningún momento regulan, como el recurrente pretende sostener, la proporción

en que deba repartirse dicho arancel cuando la intervención de la póliza se efectúa ante dos Notarios distintos, que es el único objeto de las resoluciones cuestionadas.

Tampoco se ocupa de tal cuestión el artículo 33 del Decreto 853/1959, de 27 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para el Régimen interior de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, modificado por la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1251/1997, de 24 de julio, el cual constituye el antecedente del actual sistema de intervención mediante póliza desdoblada.

En consecuencia, la proporción de reparto defendida por el recurrente, en virtud de la cuál correspondería la mitad del arancel devengado a cada Notario interviniente, obedece únicamente al uso y práctica notarial (como la propia Resolución de 8 de octubre de 2014 ya sostuvo), sin que pueda alegarse previsión normativa alguna que le proporcione amparo.

Tercero. También entiende el recurrente que las resoluciones de 8 de octubre de 2014 y 31 de marzo de 2015 contradicen la disposición adicional 3.^a de la ley 8/1989, que dice: «Los aranceles se aprobarán por el Gobierno mediante Real Decreto propuesto conjuntamente por el Ministro de Economía y Hacienda y, en su caso, por el Ministro del que dependan los funcionarios retribuidos mediante el mismo. Al proyecto de Real Decreto se acompañará una memoria económico-financiera y será informado por el Consejo de Estado».

Cabe objetar a ello que, como ya ha quedado expuesto, la Resolución que nos ocupa no introduce ningún arancel nuevo, ni implica alteración ni modificación alguna del ya existente. Su contenido se limita a establecer el modo de reparto del arancel ya existente cuando concurren las circunstancias a que la propia Resolución se refiere, reparto éste que, como hemos visto, en ningún momento es objeto de regulación por norma alguna.

Por otra parte, el artículo 313 del Reglamento Notarial señala que a esta Dirección General corresponderá «resolver en consulta las dudas que se ofrezcan a las Juntas directivas de los Colegios Notariales o a los Notarios sobre la aplicación, inteligencia y ejecución de la Ley del Notariado, de su Reglamento y disposiciones complementarias, en cuanto no exijan disposiciones de carácter general que deban adoptarse por el Ministro de Justicia». Y en el mismo sentido, el Real Decreto 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, cuyo artículo 9.1, letra f) establece también como competencia de la misma «la 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, la evacuación de cuantas consultas le sean efectuadas sobre aquéllas, así como la tramitación y Resolución de los recursos gubernativos contra los actos de los titulares del ejercicio de las citadas funciones».

De los preceptos anteriores resulta que la imposición del sistema de reparto cuestionado se lleva a cabo por este Centro Directivo en ejercicio de las competencias que el propio ordenamiento jurídico le tiene encomendadas.

Cuarto. Afirma el recurrente que no existen «distintos tipos de fe pública, ni contenidos ni exigencias, ni responsabilidades diferentes para el Notario, en función de la naturaleza jurídica del otorgante» que puedan justificar el contenido de las resoluciones discutidas.

Es de advertir a este respecto que las Resoluciones combatidas por el recurrente no se fundamentan en una pretendida discriminación entre diferentes tipos de fe pública, lo que carecería de sentido, sino en la salvaguarda del derecho a la libre elección de Notario por parte de los clientes de ciertas entidades que contratan en masa. Así lo confirma la propia existencia de los distintos epígrafes que incluye el arancel notarial, aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, cuyas previsiones no se apoyan en una diferente contemplación de los requisitos o efectos del acto de que se trate, sino en unos criterios diferentes, entre los que se encuentra la presumible complejidad del acto o contrato.

Y desde esta última perspectiva material de la presumible complejidad de la actuación notarial halla su explicación el tratamiento arancelario arbitrado por las Resoluciones de 8 de octubre de 2014 y 31 de marzo de 2015, en la medida en que el consentimiento prestado por las entidades financieras en un contrato de contenido predeterminado por ellas mismas guarda una considerable similitud con la ratificación de un negocio jurídico previamente conformado.

Quinto. Ha de abordarse también la alegación referente a la improcedencia de aplicar la doctrina mantenida en las resoluciones de este Centro Directivo de 8 de octubre de 2014 y 31 de marzo de 2015 al concreto supuesto de hecho que origina la controversia.

En primer lugar el recurrente defiende que la no condición de entidad bancaria de la entidad que concedió la financiación en la póliza por él intervenida impide la aplicación de las resoluciones anteriores, las cuales se refieren en todo momento a la intervención del consentimiento de entidades bancarias.

A tal efecto, atendido el contenido de la Resolución de 8 de octubre de 2014, uno de los pilares fundamentales que motivan su contenido consiste en tratar de conciliar el principio de libre elección de Notario consagrado en el artículo 126 del Reglamento Notarial con el denominado sistema de pólizas desdobladas. Dicho artículo señala: «En las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer Notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio».

En consecuencia, aun refiriéndose la citada Resolución tan solo a las entidades bancarias, en atención al artículo 4.1 del Código Civil procede su aplicación analógica a todos los demás supuestos comprendidos en el artículo 126 del Reglamento Notarial (como es el que nos ocupa), y no solo a los supuestos de contratación bancaria, al compartir idéntico fundamento, consistente, como ha quedado dicho, en la protección del principio de libre elección de Notario.

Sexto. Por último, el recurrente imputa el uso del sistema de póliza desdoblada a la voluntad de la mercantil que impugnó su minuta, quien podía haberse desplazado a prestar su consentimiento ante un Notario de Madrid.

En primer lugar debe advertirse que la opción de desplazarse hasta la localidad elegida por la otra parte contratante a fin de que todos los consentimientos sean prestados ante un mismo Notario, no es exclusiva del cliente de la entidad financiadora, pues también ésta última tiene la posibilidad de desplazar un apoderado para que preste su consentimiento, como de hecho hace, ya que la intervención de su consentimiento se efectúa en una localidad distinta (Madrid) a aquélla en la que se ubica su domicilio social (San Fernando de Henares).

Uniendo lo anterior a que, según el repetido artículo 126 del Reglamento Notarial, es al cliente de la entidad de crédito a quien corresponde la elección del Notario que debe intervenir la póliza, lleva a la conclusión de que la opción de utilizar el sistema de póliza desdoblada obedece únicamente a la voluntad de la entidad crediticia, al preferir prestar su consentimiento ante un Notario distinto del designado por su cliente.

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

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

Madrid, 3 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 10 de mayo de 2016 (1.^a)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Andalucía en relación con la impugnación de minuta de honorarios de la Notaria de Lucena doña María del Carmen Bascón Berrios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de junio de 2015 don presenta ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía escrito de queja contra la actuación de la Notaria de Lucena, doña María del Carmen Bascón Berrios. En dicho escrito, en lo que aquí interesa, expone que su mujer y él otorgaron ante dicha Notaria escritura de capitulaciones matrimoniales, de liquidación de gananciales y testamento. Añade que no se le había informado del coste arancelario de dichas escrituras, y de «que había una tasa (no estipulada públicamente) para hacer la autoliquidación». Informa de ello por correo electrónico a la Notaria y ésta rectifica las facturas, según prosigue en su escrito, con una diferencia de un céntimo. Solicita asimismo que se revisen las facturas, y «si el Notario debería haberme informado propiamente de las tasas a pagar».

II

La Notaria, doña María del Carmen Bascón Berrios, en fecha 26 de junio de 2015, remite al Colegio Notarial señalado su preceptivo informe, en el que, en síntesis, señala que no informó sobre los aranceles, porque no se le preguntó sobre ello; que informó de que la única gestión que la Notaría iba realizar era la autoliquidación del impuesto, si se le solicitaba; y reconoce error al aplicar los aranceles en una base de cálculo. Igualmente acompaña correos electrónicos cruzados con el reclamante.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en su reunión de fecha 4 de julio de 2015, resuelve que el asesoramiento Notarial ha sido «extenso y minucioso», habiendo cumplido la Notaría correctamente su deber, y en cuanto a las facturas recurridas, aprecia ciertas incorrecciones, ordenando que se expida nueva minuta ajustada a ello.

IV

El 21 de julio del mismo año, donrecurre en alzada ante este Centro Directivo, alegando de nuevo que desconocía lo que era un documento de cuantía, insiste en los errores cometidos en las facturas, y solicita se haga una auditoría a la Notaría.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía emite su preceptivo informe, ratificándose en el acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución española; 17 bis de la Ley del Notariado; disposición adicional tercera de la Ley 8/89; Real Decreto 1426/1989, por el que se aprueban los Aranceles Notariales; Orden de 12 de enero de 1990; artículos 1, 145, 146 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General –Sistema Notarial– de 7 de mayo y 15 de diciembre de 2010, 10 de junio, 23 de agosto, 20 de octubre, 12 y 20 de noviembre de 2014, 4 de marzo y 15 y 22 de abril de 2015, entre otras.

Primero. El artículo 1 del Reglamento Notarial caracteriza a los Notarios, simultánea e inescindiblemente, como funcionarios públicos y como profesionales del Derecho, correspondiendo a ese doble carácter la organización del Notariado.

Por ello, hay que distinguir entre la actividad de asesoramiento que un Notario pueda prestar como profesional del derecho y la actividad de asesoramiento implícita en su función Notarial, como señaló este Centro Directivo en la resolución de 10 de junio de 2014, citada en los «Vistos.»

La retribución que pueda corresponder al Notario en su actividad como funcionario público es la que resulta del Arancel Notarial y de las normas generales que le acompañan. La regulación arancelaria parte de una actividad de resultado; en este sentido todo el arancel tiene como presupuesto la autorización de un instrumento público y solo cuando tal instrumento ha sido autorizado es cuando procede la aplicación del Arancel, en el cual quedan embebidas tanto la retribución propiamente funcionarial (dación de fe) como la del asesoramiento necesario para indagar la voluntad de las partes y conformar el negocio jurídico del modo legal más adecuado a sus intereses. Por ello, la disposición adicional 3.^a de la Ley 8/1989 de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos señala que el importe de los aranceles queda afecto a la cobertura de los despachos y de su retribución profesional y por eso la norma general 2.^a del vigente Arancel dispone que el Notario no podrá percibir cantidad alguna por asesoramiento o configuración del acto o negocio, cuya documentación autorice.

Expuesto lo anterior, y en aras a la adecuada resolución del presente expediente, procede distinguir dos aspectos: la labor de asesoramiento dada por la Notaria recurrida y la aplicación de los aranceles como consecuencia del ejercicio de su función.

Segundo. En cuanto a la labor de asesoramiento, consuntancial a la función notarial, debe desarrollarse en todas las fases de la intervención notarial: en las primeras tomas de contacto con los clientes con el planteamiento inicial, en la indagación de la voluntad de los interesados, en su plasmación documental y, fundamentalmente, en el momento de su otorgamiento, pues desde ese instante se reviste a las declaraciones y compromisos de las partes

de los potentes efectos del instrumento público. Por ello goza de especial trascendencia la función de asesoramiento en ese preciso instante (Resolución de 22 de abril de 2015).

El consentimiento prestado es libre y voluntario, y los otorgantes siempre tienen en su mano la posibilidad de negarse al mismo si no se adecúa a su voluntad o si no se consideran suficientemente asesorados y dudan en consecuencia del contenido del documento, o de sus efectos de toda índole.

En la misma línea, es doctrina de este Centro Directivo que, sin perjuicio de su dependencia jerárquica, los Notarios desempeñan su función con autonomía e independencia (art. 1.4 del Reglamento Notarial), de forma que no es competencia de esta Dirección General ni de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales apreciar la corrección o incorrección de la forma de redactar los documentos públicos pues corresponde al Notario, bajo su responsabilidad profesional, decidir el o los instrumentos que hayan de formalizarse, así como su contenido, en función de la voluntad de los otorgantes y de las exigencias legales y reglamentarias.

E igualmente, 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 asimismo y con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, dotados de instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados y para la defensa en forma contradictoria de los intereses y alegaciones de una y otra parte, única forma en la que es posible el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24 y 117.3 de la Constitución española) (*cf.* Resolución –Sistema Notarial– de 15 de diciembre de 2010, entre otras muchas).

Por todo lo expuesto, debe confirmarse en este punto el acuerdo de la Junta Directiva recurrido. En efecto, de las pruebas aportadas por la Notaria resulta que cumplió con su labor de asesoramiento, en los términos reglamentarios. Como señala igualmente dicho acuerdo, puede deducirse fácilmente de dichas pruebas aportadas que, de haberse preguntado por los costes arancelarios, la Notaria hubiera informado con la misma extensión.

En cuanto al resto de afirmaciones contenidas en el recurso, referentes a dicha labor de asesoramiento, procede traer a colación la doctrina reiterada de este Centro Directivo, en el sentido de que si las versiones de los hechos ofrecidas por el recurrente y el Notario recurrido son opuestas, se neutralizan entre sí, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo.

Tercero. Entrando ya en el segundo aspecto, cual es el de la corrección y ajuste a normativa arancelaria de las facturas emitidas, el recurso presentado no aporta argumento ni fundamento jurídico nuevo que desvirtúe lo acordado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, ni del mismo resultan aspectos que deban ser objeto de revisión, por lo que se mantiene el acuerdo impugnado en sus propios términos.

Únicamente señalar, si bien no ha sido objeto de recurso, por lo que no se entrará en ello, que las minutas no estaban firmadas, debiendo estarlo, si bien, se insiste, dicho defecto no ha sido alegado y, en todo caso, su autoría ha sido plenamente aceptada.

Y por lo que respecta a la solicitud de apertura de expediente disciplinario, debe recordarse que no toda inaplicación de alguna norma arancelaria es siempre, inexcusable y automáticamente, constitutiva de la conducta contemplada como sancionable en el artículo 43.Dos.2.A.g) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, ya que tal tipificación descansa (como toda sanción) en cierta culpabilidad de la conducta, entendida aquélla en el sentido de que ésta no obedezca a un error más o menos disculpable o a un criterio interpretativo de la norma que tuviese un apoyo racional y lógico, por más que pudiera discutirse o no compartirse. Y esta circunstancia es la que explica que se encuentre prevista la posibilidad de instar del superior jerárquico del Notario (en cuanto funcionario) la revisión de las minutas de liquidación arancelaria (así Resolución de 20 de octubre de 2014, citada en los «Vistos»).

En el presente expediente, de las explicaciones ofrecidas por la Notaria recurrida, puede deducirse que los defectos padecidos son debidos a errores humanos, sin reproche culpabilístico, sin perjuicio de instruir a la Notaria para que, en lo sucesivo, extreme el celo en la aplicación de dichos aranceles y consiguiente expedición de facturas.

Cuarto. Finalmente, en lo referente al encargo a la Notaría de la gestión para el pago de impuestos, debe señalarse que, como indicó la Resolución de este Centro Directivo de 7 de mayo de 2010, citada en los «Vistos», dada la naturaleza estrictamente profesional de las actuaciones de gestión de documentos, las mismas se registrarán por las normas civiles correspondientes al contrato celebrado (depósito, mandato, arrendamiento de servicios...) y, en consecuencia, el enjuiciamiento de su procedencia o adecuación corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia, y no a este Centro Directivo, que carece incluso de competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de dichas relaciones jurídicas de gestión.

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

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

Madrid, 10 de mayo de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 10 de mayo de 2016 (2.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 14 de octubre de 2015 tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Murcia escrito suscrito por doña en el que impugna la minuta de honorarios correspondiente a la factura núm. 01/00367, de 7 de octubre de 2015, emitida por el Notario de Cartagena, don Carlos Fernández de Simón Bermejo, con motivo de la expedición de una copia simple de la escritura de división horizontal autorizada por dicho Notario el día 15 de julio de 2005, con el núm. 1409 de su protocolo. En dicho escrito, la recurrente expresa que el 7 de octubre de 2015 solicitó telefónicamente de la Notaría copia simple de dicha escritura, una de cuyas plazas de garaje resultantes es de su propiedad, y se le emplaza el 8 de octubre siguiente, en la Notaría, para su entrega.

Que no se le informa previamente del presupuesto, y ante la solicitud del libro de reclamaciones, pese a ser un establecimiento abierto al público, se le indica por el Notario que no dispone del mismo.

Que, entregada la copia y satisfecha la minuta, se le dice que el importe depende de la antigüedad de la escritura, sin que la misma conste en la minuta, de fecha 7 de octubre de 2015, lo cual es contradictorio con que se le diga que hasta que no se imprima no se puede saber su coste.

Que en la minuta «se practica el IVA la retención en los tipos legales vigentes». Que la minuta no cuenta con detalle los conceptos a minutar, ni la antigüedad de la escritura, ni el libro de depósito, ni núm. de folios, tampoco explica el Arancel, ni lo describe de forma detallada, motivos dados verbalmente. Por ello, considera excesiva la cantidad resultante de la minuta, la cual impugna, así como la falta de información previa.

II

En fecha 22 de octubre de 2015 el Notario recurrido emite su informe preceptivo, en el cual, como cuestión previa, alega que la reclamante no acredita la representación de la mercantil a cuyo nombre se expide la factura. Asimismo, deja constancia de que antes de la expedición de copia no puede informarse del importe de los derechos arancelarios, pues su cálculo se efectúa en función del núm. de folios en que se expida. Al entregarse la copia, añade, se le informa del coste, pudiendo haber rehusado en ese momento la recepción de la copia, dejándose constancia en la propia minuta entregada del derecho de impugnación y del plazo, de lo que informó el Notario verbalmente, así como de las razones por las que la Notaría no disponía de hojas de reclamaciones, como Oficina Pública sujeta a regulación especial.

En cuanto a la incorrección formal de la minuta, conforme a la Norma General Novena del Arancel Notarial y la disposición adicional octava, apartado 2, del Real Decreto 8/2010, de 20 de mayo, la minuta entregada cumple con las prescripciones establecidas, pues indica el concepto («Copia simple») y el núm. de arancel (4); no se hace referencia a las Bases (inexistentes en los derechos devengados por la expedición de una copia), ni a los suplidos (por cuanto el papel especial en que se extiende la copia simple es un ingreso corporativo cuyo coste es asumido íntegramente por el Notario).

También se indica el protocolo del que se expide copia, sin que se indique el núm. de folios por no ser preceptivo, lo que, por otra parte, es fácilmente reconocible por la mera enumeración de las páginas en que está extendida la copia entregada. Y que la minutación de la copia resulta ajustada a Arancel, pues se integra por 58 folios (sin que se apliquen, por razones de economía, los estándares de líneas y sílabas que ordena el artículo 155 del Reglamento Notarial, para aminorar el núm. de folios de la copia simple) y se refiere a una matriz de 15 de julio de 2005, conforme al núm. 4 del Arancel Notarial.

III

En fecha 28 de octubre de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia desestima el recurso de impugnación de honorarios en base, fundamentalmente, a los siguientes argumentos:

– Si bien habría que subsanar la falta de acreditación de la representación, como el Notario en el informe realiza sus alegaciones, en aras al principio de economía procesal, entra directamente en el fondo, y así, con relación a la denuncia o queja por la actuación profesional del Notario, las afirmaciones de la recurrente resultan contradichas por el informe del Notario, y carecen de apoyatura en los hechos y documentos resultantes del expediente, ajustándose la actuación del Notario, según se desprende del citado informe y de los documentos aportados, a las normas legales y reglamentarias.

– El Notario no está obligado a informar con carácter previo y vinculante del coste del servicio, y la información sobre la forma de accionar contra la disconformidad es el propio recurso de impugnación de honorarios a que se refiere la Norma general novena, punto 2, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, que aprueba el Arancel notarial, y cuya posibilidad y ejercicio consta en la propia minuta impugnada.

– Al existir en la legislación notarial regulados una serie de recursos que suponen sistemas de defensa que garantizan adecuadamente los intereses de los consumidores, no se ve razón para la llevanza en las notarías de hojas de reclamaciones.

– En cuanto a la posible incorrección formal de la minuta, la entregada indica el concepto (Copia simple) y el núm. de arancel (4); no se hace referencia a las Bases (inexistentes en los derechos devengados por la expedición de una copia), ni a los suplidos (por cuanto el papel especial en que se extiende la copia simple es un ingreso corporativo cuyo coste es asumido íntegramente por el Notario); se refiere el recurso que cabe contra la minuta y el plazo y lugar para su impugnación; y se indica el protocolo del que se expide la copia. No indica núm. de folios, por no ser preceptivo; sin embargo es fácilmente determinable por la mera enumeración de las páginas en que está extendida la copia entregada, y que son menos de las resultarían si hubieran reproducido, sin más, los folios de la matriz, de conformidad con los estándares de líneas y sílabas que ordena el artículo 155 del Reglamento Notarial.

– La minuta no explica el Arancel, ni lo describe de forma detallada, y en este punto hay que concluir que la minuta no tiene que contener dicha información, y esto es así porque, aparte de que no lo determina ninguna regulación aplicable a la misma, dicha información está al alcance de los clientes del Notario, al señalar la Norma undécima general del Arancel Notarial que un ejemplar completo del Arancel, con sus normas de aplicación y adicionales, estará a disposición del público.

– En cuanto a la indicación de que falta en la minuta la referencia al «libro de depósito», esta Junta Directiva solo puede expresar su perplejidad por la aparente falta de relación con el tema objeto de recurso.

– Y por lo que se refiere a la posible incorrección material de la minuta, de conformidad con el núm. 4 del Arancel Notarial, multiplicando el núm. de folios (58) por 0,601012, calculando dobles esos derechos, dado que la matriz tiene más de cinco años de antigüedad, arroja un total de 69,717392 euros; y a esta cifra se le agregan los derechos de custodia (11 años por 0,60102), que ascienden a 6,611132 euros, lo que supone una cantidad global de 76,328524, que con el redondeo legal deja establecido el importe en 76,33 euros, como se indica en la minuta.

– Y en cuanto a la referencia que se hace al IVA en el escrito de impugnación, no queda muy claro cuál es el sentido de la frase, y, por tanto, el motivo de la disconformidad, pero si el planteamiento fuera que se ha practicado la retención a los tipos legales vigentes en la actualidad, cuando la escritura es del año 2005, el argumento no sería admisible pues el hecho imponible del impuesto no es el otorgamiento de la escritura, sino la expedición de la copia en un momento posterior.

IV

El 16 de diciembre de 2015 doña interpone recurso ante este Centro Directivo, solicitando se tenga por correctamente impugnada la Minuta de Honorarios, considerando improcedente y desajustado al actuar tanto en la información realizada al usuario como en el procedimiento realizado para la solicitud, entrega y recepción del encargo y de la Minuta entregada.

V

En fecha 18 de enero de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Murcia ratifica en todos sus términos el acuerdo recurrido, elevando el expediente a este Centro Directivo.

VI

A efectos del presente recurso se indica que la factura recurrida, cuya copia está unida al expediente, expresa, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«Derechos. Copia simple. Arancel 4 unidades 1%IVA 21,00% importe 76,33 euros. Total derechos: 76,33 euros. Base imponible 76,33 euros IVA (21,00% s/76,33 euros) 16,03 euros Retención (15,00% s/76,33 euros) –11,45 euros total factura 80,91 euros».

Consta la firma del Notario, sus datos completos, sello, y los medios de impugnación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1 de la Ley del Notariado; 1, 3 y 248 de su Reglamento; el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre; la disposición adicional octava. Dos del Real-Decreto ley 8/2010 de 20 de mayo; y, entre otras, las Resoluciones del Sistema Notarial de la Dirección General de los Registros y

el Notariado de 20 de junio y 11 de diciembre de 1998, 8 de noviembre de 2002, 30 de mayo de 2006, 25 de agosto de 2011, 8 de octubre y 11 de diciembre de 2012, 28 de mayo y 10 de octubre de 2013 y 31 de enero, 13 de febrero, 4 y 24 de abril y 20 de octubre de 2014, entre otras.

Primero. Inicialmente, debe señalarse que no se valora la falta de acreditación de la representación de la recurrente, ya que tanto la Junta Directiva como el Notario recurrido entran en la valoración del fondo del recurso.

Pues bien, a los efectos de la adecuada resolución del presente expediente, procede analizar, en primer lugar, la minuta de honorarios impugnada, tanto en su aspecto y, por ende, corrección, formal como material. Así, en su aspecto formal, la disposición general 9.^a del Real Decreto 1426/1989, en la redacción resultante del Real Decreto 1612/2011 de 14 de noviembre, en consonancia con lo dispuesto por la disposición adicional 8.^a del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, establece ciertos requisitos que han de contener las minutas notariales de honorarios; tales requisitos tienen como finalidad la de facilitar al usuario de los servicios notariales la máxima información y claridad en cuanto a la procedencia de los honorarios devengados.

Dicha finalidad es especialmente importante en los llamados documentos de cuantía, esto es, aquellos en que la precisión de las distintas bases o conceptos arancelarios tenidos en cuenta a la vista de los diferentes negocios o conceptos jurídicos documentados resulta esencial para la adecuada valoración de la minuta de honorarios emitida. Así se deduce de la Norma General 1.^a del vigente Arancel cuando se refiere a los diferentes hechos, actos o negocios jurídicos y de la misma disposición adicional 8.^a citada del Real Decreto-ley 8/2010 en cuanto hace especial referencia a conceptos, bases, rebajas o descuentos, bonificaciones y reducciones, todos ellos referidos a los documentos de cuantía, según aclaró el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre. Como señaló la Resolución de 20 de octubre de 2014, sistema notarial, (citada en los «Vistos») en la minutación de una copia no tiene sentido hablar de «bases», pues tal criterio solo es aplicable a la minutación de las matrices. Aparte de esto, debe traerse a colación la doctrina de la Resolución de este Centro Directivo de 13 de febrero de 2014, al señalar que la omisión de tales indicaciones en las minutas notariales, es, en todo caso, una cuestión formal, emparentada con la exigencia legal de motivación de los actos o resoluciones administrativas (cuyo fundamento es posibilitar a los interesados su revisión o impugnación, de forma que no se les produzca indefensión) pero no supone, por sí misma, la incorrecta aplicación del arancel.

En el presente supuesto, consignando la minuta de honorarios que la misma hace referencia a copia simple, es suficiente tal indicación para considerar cumplida la obligación genérica de información que, como documento sin cuantía, toda minuta notarial de honorarios debe cumplir.

Asimismo, indica el núm. de Arancel aplicado (4), indica el recurso que cabe contra la misma, plazo y lugar, el protocolo del cual se expide la copia, y consta la firma del Notario con sus datos completos.

Segundo. Respecto de su corrección material, debe también confirmarse, pues, de conformidad con citado núm. 4 del Arancel Notarial, resulta que multiplicando el núm. de folios (58) por 0,601012, calculando dobles esos derechos, dado que la matriz tiene más de cinco años de antigüedad, arroja un total de 69,717392 euros; y a esta cifra se le agregan los derechos de custodia (11 años por 0,60102), que ascienden a 6,611132 euros, lo que supone una cantidad global de 76,328524, que con el redondeo legal deja establecido el importe en 76,33 euros, como se indica en la minuta impugnada, y recoge el Notario en su informe y el acuerdo recurrido.

Efectivamente, el IVA se devenga por la expedición de la copia, sin consideración a la fecha de otorgamiento de la escritura.

Tercero. Por lo que se refiere a la exigencia de responsabilidades disciplinarias por la actuación del Notario, 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.

La regulación arancelaria pertenece al ámbito del carácter funcional de los Notarios, y ciertamente puede ocurrir que su incorrecta aplicación origine responsabilidad disciplinaria (*cf.* art. 43.Dos.2.A.g) de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre). Pero no necesariamente tiene que ser así; no toda inaplicación de alguna norma arancelaria, como ha señalado en diversas resoluciones este Centro Directivo, es siempre, inexcusable y automáticamente, constitutiva de la conducta contemplada como sancionable en el precepto citado, ya que tal tipificación descansa (como toda sanción) en cierta culpabilidad de la conducta, entendida aquélla en el sentido de que ésta no obedezca a un error más o menos disculpable o a un criterio interpretativo de la norma que tuviese un apoyo racional y lógico, por más que pudiera discutirse o no compartirse. Y esta circunstancia es la que explica que se encuentre prevista la posibilidad de instar del superior jerárquico del Notario (en cuanto funcionario) la revisión de las minutas de liquidación arancelaria.

Cuarto. En el supuesto objeto del presente expediente, confirmada la regularidad formal y material de la minuta impugnada, procede analizar los otros hechos alegados por la recurrente, para concluir si son o no generadores de responsabilidad disciplinaria del Notario recurrido.

Así, indica la reclamante que no se le informó con carácter previo del presupuesto ni del coste del servicio. A este respecto conviene reiterar la

doctrina de este Centro Directivo, en el sentido de que el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, contiene en la actualidad los principios generales de la retribución notarial, y en concreto, del arancel, y solo 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. 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.

Es decir, esa determinación reglada de los honorarios notariales, salvo las excepciones señaladas, presuponen la existencia de un documento ya autorizado y solo respecto del mismo cabe determinar con exactitud los honorarios arancelarios reglamentarios. Consecuentemente, un hipotético presupuesto solo puede tener un valor orientativo a reserva de la aplicación exacta del Arancel en relación al documento finalmente autorizado; por ello el Reglamento Notarial no prevé ni regula la emisión de presupuestos ni mucho menos un presunto carácter vinculante.

Es más, la ausencia de carácter vinculante de un eventual presupuesto se desprende con claridad de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y el artículo 348 del Reglamento Notarial que tipifican como infracción muy grave «la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que estos se rijan». Todo ello hace altamente aconsejable una extrema prudencia a la hora de emitir estimaciones de honorarios que exigiría en todo caso un conocimiento exacto y cabal del contenido íntegro del futuro documento, de los actos y negocios a documentar y de los valores acordados por los otorgantes.

Por todo lo anterior, y habida consideración de que, en el caso que nos ocupa, el cálculo concreto de los derechos arancelarios depende del núm. de folios, debe concluirse que su importe exacto solo puede determinarse una vez expedida la copia. No obstante, ello no impide que pueda y deba informarse de los costes aproximados, para la adecuada información de quien solicita los servicios notariales, con exposición del arancel, si así se solicita. Así, la Norma undécima general del Arancel Notarial impone que un ejemplar completo del Arancel, con sus normas de aplicación y adicionales, esté a disposición del público en todas las Notarías. En todo caso, en el presente supuesto, como apunta el Notario en su informe, siempre cabía la negativa del solicitante a retirar la copia, una vez enterado de su importe.

Quinto. Continuando con los hechos impugnados, en cuanto a la inexistencia de hojas de reclamaciones en la Notaría, como ha señalado la resolución de este Centro Directivo de 24 de abril de 2014 –Sistema notarial– (citada en

los «Vistos»), 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 (*cf.* 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 el caso que nos ocupa, dispone el interesado de los medios de impugnación, de los que ha hecho uso, establecidos en la legislación notarial, como medio idóneo de defensa de sus derechos.

En cuanto al resto de afirmaciones contenidas en el escrito de recurso, diverge de la versión del Notario, por lo que ambas se neutralizan entre sí, escapando de los estrechos márgenes del presente expediente.

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

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

Madrid, 10 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 17 de mayo de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid de fecha 23 de marzo de 2015, relativo a impugnación de minutas devengadas por dos escrituras de cesión de usufructo vitalicio y cancelación de renta vitalicia autorizadas el día veintidós de enero de 2015 por el Notario de Madrid, don Manuel Mellado Rodríguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 6 de febrero de 2015, núm. de entrada 2.021, don presentó ante el Ilustre Colegio Notarial de Madrid escrito impugnando las dos minutas 178 y 179 del Notario de Madrid, don Manuel Mellado Rodríguez con ocasión del otorgamiento de dos escrituras de cesión de usufructo vitalicio y cancelación de renta vitalicia autorizadas el día veintidós de enero de 2015, alegando:

«Que en ambas minutas se facturó por dos conceptos, duplicando los importes, cuando dentro de los dos conceptos se paga un solo importe de compra, con el agravante que en la escritura con número de protocolo 178 el segundo concepto se factura por el importe del valor dado en la escritura a título informativo en la compra de la nuda propiedad a cambio del usufructo y de una renta vitalicia pactada en la escritura del año 2004.»

II

Con fecha 12 de febrero de 2015, el Notario de Madrid don Manuel Mellado Rodríguez informó:

Que en la escritura otorgada bajo el núm. 178 de protocolo, se vende y transmite el usufructo vitalicio por un importe de 17.112 euros, solicitándose en la misma escritura la cancelación de la renta vitalicia que en su día fue constituida en escritura otorgada en León el día dos de abril de 2004 ante el Notario don Jesús Sexmero Cuadrado, donde se valoró la finca por un importe de 66.100 euros; asimismo, se solicitaba la cancelación de la condición resolutoria que en su día se constituyó en garantía del renta vitalicia constituida.

De todos los conceptos señalados, se minutaron solo los dos primeros, no devengándose derechos por la cancelación de la condición resolutoria, ni por la cancelación del derecho de usufructo.

Y en la escritura otorgada bajo el núm. 179 de protocolo, se vende y transmite el usufructo vitalicio por un importe de 16.448 euros, solicitándose en la misma escritura la cancelación de la renta vitalicia que en su día fue constituida. Se consignó como base de la cancelación de la renta vitalicia la misma que la de la cesión, ya que en la escritura de constitución de la renta vitalicia no se había consignado el valor de la finca, considerándose que el valor de la cesión era inferior al valor total de la renta vitalicia, pues ya se habían hecho pagos en las mensualidades correspondientes, aplicándose esta base al ser más beneficiosa para el cliente.

Por tanto, se minutaron solo dos conceptos, el de cesión y el de cancelación de la renta vitalicia, no facturándose la cancelación de la condición resolutoria ni la cancelación del derecho de usufructo, y se aplicó la menor base posible, cuando la cuantía no se fijó en otra escritura.

III

A la vista de dicho Informe, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su reunión celebrada el día 23 de marzo de 2015, acordó desestimar dicha impugnación bajo los siguientes fundamentos:

«- La norma cuarta del Anexo II del Real decreto 1426/1989 de 17 de noviembre al establecer que se consideraran instrumentos públicos de cuantía aquellos que estén sujetos por su contenido a los Impuestos de Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados atendiendo a las normas sustantivas y fiscales.

– La doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, al considerar posible estimar como conceptos arancelarios independientes los diversos pactos contenidos en una escritura, independientemente de su carácter principal o accesorio, excepción de los casos en que hay una conexión o dependencia entre tales actos por su intrínseca naturaleza.

– En las dos escrituras objeto de este expediente concurren dos hechos jurídicos relacionados entre sí, pero totalmente independientes, como son la cesión del usufructo a cambio de un precio y la extinción de la renta vitalicia y consiguiente cancelación de la condición resolutoria expresa que la garantizaba.

– Desde el punto de vista fiscal, también concurren dos negocios diferentes, sujetos al Impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentado: la cesión onerosa del derecho de usufructo, sujeta a Transmisiones patrimoniales, y la extinción de la condición resolutoria inscrita, sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados, por tratarse de un negocio jurídico de cuantía, contenida en documento notarial e inscribible en un Registro Público.

– En consecuencia, los conceptos arancelarios de cuantía aplicados responden a sendos negocios jurídicos independientes entre sí, cada uno sujeto al impuesto indirecto correspondiente. En cuanto a las bases aplicadas, no se plantea cuestión alguna respecto a la base de la cesión del usufructo, que viene determinado en ambas escrituras. Sin embargo, respecto a la cancelación de la renta vitalicia, se tomó en la escritura núm. 178 de protocolo, el valor que resultaba de la escritura de constitución, mientras que en la escritura núm. 179 de protocolo, se tomó como base el precio de cesión del usufructo cuando en realidad debería haber usado el valor que constase en la escritura de constitución. No obstante, siendo más beneficioso para el impugnante este criterio, no cabe admitir la impugnación por este motivo, sin incurrir en una *reformatio in peius*.»

Por todo ello, esta Junta Directiva acuerda por unanimidad desestimar la impugnación y considerarla ajustada al arancel notarial.

IV

Con fecha 13 de mayo de 2015, núm. de Registro de Entrada, don interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la reseñada resolución de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid, alegando:

– Que se está duplicando el importe de las minutas, puesto que el importe pagado por la cesión de usufructo vitalicio y la cancelación de renta vitalicia es de 17.112 euros por el conjunto de los dos actos y en la misma escritura.

– Que atendiendo el anexo I en su núm. 2 del Real Decreto 1426/1989, documentos de cuantía, debería haberse minutado un importe de 140,11 euros, y no 370,04 euros.

– Que atendiendo al núm. 7 del citado anexo, se deberían haber cobrado 3,0005061 por cara escrita, a partir del quinto folio inclusive, esto es tres folios por cara escrita, 18,030 euros, y no 42,07 euros que consta en la factura.

– Respecto al núm. 4, copias, atendiendo a siete folios por 3,005061 euros, serían 21 euros, y no 33,06 euros.

– Y en cuanto a las copias simples, habiéndose entregado tres copias simples con siete folios cada una, deberían haberse devengado 12,62 euros, y no 19,53 euros.

– Que se facturaron en Varios 6,01 euros sin especificar a que corresponden.

– Que no se ha aplicado la rebaja del 5% que estableció el núm. 2 del Anexo I del citado Decreto Ley.

– Por todo ello, se solicitaba se tuviese por presentado el recurso y se dicte resolución por la que se inste al notario a que modifique la minuta y se proceda a la devolución del exceso cobrado.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid emitió con fecha 6 de julio de 2015 el preceptivo informe, alegando:

– Que el recurrente plantea unos motivos de impugnación distintos de los inicialmente planteados, sobre los que la Junta Directiva no ha podido pronunciarse y por tanto, debería desestimarse el recurso por alegarse razones extemporáneas.

– No obstante, por razones de economía procesal, esta junta directiva se pronuncia sobre las razones alegadas por el recurrente señalando:

– Es correcta la aplicación de dos bases de cuantía en cada escritura, por tratarse de dos negocios jurídicos independientes.

– Se constata que si se ha aplicado la reducción del 5% aunque no figure reflejado específicamente en la minuta.

– Los conceptos de copia autorizada, simples, y excesos de folios están correctamente minutados porque el señor recurrente no ha tenido en cuenta que los documentos unidos forman parte de la matriz.

Por todo ello, esta Junta directiva acuerda ratificarse en el acuerdo impugnado, al entender que las dos minutas son correctas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de noviembre de 2005, 13 de octubre de 2010, 16 de diciembre de 2011, 24 de enero de 2014, y 19 de diciembre de 2014 entre otros.

Primero. Se plantea en este recurso la impugnación del acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Madrid de fecha 23 de marzo de 2015 en referencia a las dos facturas emitidas por el Notario de Madrid, don Manuel Mellado Rodríguez con ocasión del otorgamiento de dos escrituras de cesión de usufructo vitalicio y cancelación de renta vitalicia autorizadas el día 22 de enero de 2015, bajo los núms. 178 y 179 de protocolo.

Segundo. Aunque efectivamente las razones aducidas por el recurrente en su recurso son distintas de las aportadas en su escrito inicial de impugnación de dichas facturas, por razones de economía procesal van a ser tratadas. De esta forma:

a) Respecto a los conceptos minutables en cada una de las referidas escrituras, como documentos de cuantía, no cabe duda, como tiene declarado esta Dirección General en distintas resoluciones, que existe la posibilidad de esti-

mar como conceptos arancelarios independientes los diversos actos o negocios contenidos en una escritura, independientemente de su carácter principal o accesorio; a ello se refiere de manera expresa la norma cuarta del anexo segundo, normas generales de aplicación de los aranceles notariales vigentes, con arreglo al cual: «para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales». Consiguientemente, procederá el cobro por diversos conceptos cuando en la misma escritura haya pluralidad de actos, negocios o contratos sujetos a imposición indirecta, como es en este caso, estando la cesión onerosa del derecho de usufructo sujeta a TPO y la cancelación de la renta vitalicia sujeta a AJD.

b) Respecto a la base sobre la que ha de girar la minutación arancelaria, coincidirá normalmente con la prevista como tal a efectos de liquidar el impuesto correspondiente. En el presente caso, y en relación a la base de la cancelación de la renta vitalicia, correspondiente a la escritura núm. 179 de protocolo, al no constar en la escritura previa de la que tomaba causa, se tomó como base el precio de cesión del usufructo, cuando en realidad debería haber usado el valor que constase en la escritura de constitución, pero por la doctrina del *reformatio in peius*, siendo esta solución más beneficiosa al recurrente, no cabe admitir la impugnación por este motivo.

c) En cuando a la indebida aplicación de los conceptos de copia autorizada, simple y exceso de folios, se debe considerar correcta las minutas impugnadas, por cuanto el recurrente no ha computado los documentos unidos que forman parte de la matriz, y que a todos los efectos deben ser considerados para integrante de la misma.

d) Queda por analizar el tema de «varios». Este concepto no se apoya en ningún núm. del arancel, y por tanto, en ningún caso podría considerarse derechos arancelarios; si fuera un suplido, no debería estar sujeto a IVA, y debería ser reembolsado su importe, siempre y cuando se encuentre debidamente justificado con la correspondiente factura, a excepción de lo relativo al timbre o cuota del impuesto de actos jurídicos documentados que resulta justificado por el propio empleo de los folios especiales de papel notarial. Por tanto, por exclusión, debe considerarse un derecho extra-arancelario que debería haberse minutado de manera independiente y expresando a qué responde dicha cantidad, quedando al margen de la legislación notarial, y por tanto, de la competencia de esta Dirección General.

e) Asimismo, es incorrecta la inclusión en las minutas impugnadas de 0,15 euros en concepto de sello de seguridad – copia–, por cuanto esta cantidad tiene su base en un tema corporativo, que no puede repercutirse al cliente.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso en los términos expuestos, a excepción de los 0,15 euros de sello de seguridad y 6,01 euros a que se refiere la partida «varios» que, de no justificarse como suplido, debe quedar fuera de las facturas impugnadas, debiendo el notario recurrido proceder a rectificar dichas facturas en el sentido apuntado.

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

Madrid, 17 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 17 de mayo de 2016 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia de fecha 16 de diciembre de 2014, resolviendo la queja formulada contra el Notario de Vigo, don Miguel Lucas Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Fechado el 25 de noviembre de 2014, se presenta en el Ilustre Colegio Notarial de Galicia el escrito de don por el que formula queja contra el Notario de Vigo, don Miguel Lucas Sánchez, por su actuación en la intervención de una póliza de préstamo de fecha 19 de noviembre de 2013.

Su queja se centra, en primer lugar, en que el Notario, en respuesta a sus reiteradas preguntas al respecto, le aseguró que no había penalización por cancelación anticipada del préstamo, y en segundo lugar, en que se acordó en que los gastos de la notaría los pagaría el banco y no él, como sin embargo sucedió.

II

El 9 de diciembre de 2014, el Notario don Miguel Lucas Sánchez, en contestación a la solicitud recibida del Ilustre Colegio Notarial de Galicia para que, emitiera su informe en relación al escrito de queja mencionado en el apartado anterior, declaró que:

«No tengo ningún informe que emitir pues la operación de préstamo a la que se refiere este señor fue una más de las que se formalizan a diario en cualquiera de nuestros despachos y de esta en concreto no tuvimos más noticias hasta que este señor al tener, parece ser, problemas con el banco comenzó a pedir explicaciones al respecto Como se puede ver por la factura de fecha 19 de noviembre de 2013, abonada el 13 de diciembre, y el escrito de 4 de septiembre de 2014 ha transcurrido bastante tiempo como para no darse cuenta de que se le había cobrado un corretaje indebido, que parece ser el motivo de su queja.»

III

El 16 de diciembre de 2014, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia vistos el referido escrito y el informe emitido por el Notario, resolvió que:

«En el presente caso las afirmaciones del señor están contradichas por el Notario señor Lucas Sánchez en su informe, lo que lleva consigo que las afirmaciones de ambas partes se contrarrestan y queden neutralizadas, por lo que las posibles diferencias, en este punto, deben ventilarse ante los Tribunales de Justicia.»

IV

Con fecha 23 de septiembre de 2015, tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y el Notariado, el escrito de don, como administrador de las sociedades «G8 Grupo S.A.» y «Albacima Grupo S.L.», por el que interponía recurso de alzada contra el mencionado acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, de fecha 16 de diciembre de 2014.

Para no inadmitirlo por extemporáneo, este Centro Directivo demandó del señor, por escrito con fecha de salida el 23 de octubre de 2015, la remisión del poder de representación de dichas entidades, así como la notificación del acuerdo recurrido.

V

Con fecha 30 de noviembre de 2015, el Ilustre Colegio Notarial de Galicia, contestó al escrito del señor, de fecha 26 de noviembre de 2015, comunicándole que:

– Por acuerdo de 16 de diciembre de 2014 se resolvió la queja por él formulada contra la actuación profesional del Notario de Vigo, don Miguel Lucas Sánchez.

– Dicho acuerdo le fue notificado, con fecha de salida 26 de diciembre de 2014, mediante envío por correo certificado con acuse de recibo, pero el sobre conteniendo la notificación fue devuelto a este Colegio, tras dos intentos, quedando incorporado al expediente.

– El 9 de septiembre de 2015 se personó en las oficinas del Colegio y le fue entregado el contenido del sobre citado, firmando la correspondiente recepción.

VI

Los poderes de representación así como la notificación del acuerdo recurrido fueron presentados oportunamente en este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 147 párrafo quinto, y 197 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, regulador del Arancel Notarial, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 20 y 21 de marzo, 23 de agosto y 26 de noviembre, todas de 2014.

Primero. En primer lugar hay que tener presente que el elemento temporal, concretado en el lapso transcurrido entre la fecha de la intervención notarial de la póliza de la que parte el escrito de queja inicial del recurrente – once de noviembre de 2013 –, y el último de los escritos de los distintos organismos involucrados – diciembre de 2015 –, no es obstáculo a la resolución del recurso, y ello en cumplimiento del artículo 42.1 de la Ley 30/92, cuando establece: «La Administración está obligada a dictar Resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación».

Segundo. Del escrito inicial y del recurso de alzada, resulta que la reclamación se concreta en dos motivos:

- a) El supuesto engaño por el Notario al firmante de la póliza de préstamo, por asegurarle que no tenía penalización por cancelación anticipada cuando en realidad sí la tenía.
- b) El incumplimiento por el banco-prestamista de su obligación de abonar el gasto de la notaría.

Tercero. Si bien del escrito del Notario no resulta una verdadera contradicción con los dos motivos alegados por el recurrente, la falta de mención a estos últimos por el Notario, da pie, como acertadamente resuelve la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Galicia en su acuerdo, a entender que se trata de un relato de hechos de sentido opuesto.

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.

Cuarto. Esta competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia aún es más clara respecto al segundo de los motivos, pues los acuerdos a los que las partes del negocio jurídico hubieran llegado en cuanto a la retribución de los servicios notariales derivados de su instrumentalización a través de póliza intervenida por Notario, es una cuestión que está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, máxime cuando del traslado de la póliza no resulta cláusula alguna que coincida con las manifestaciones del recurrente.

Únicamente señalar, si bien no ha sido objeto del recurso, por lo que no se entrará en ello, que la minuta solo estaba sellada y no estaba firmada, debiendo

estarlo, ni contenían la mención expresa del recurso que contra ella cabe, ni el plazo de impugnación, debiendo contenerlos, si bien, se insiste, dicho defecto no ha sido alegado y, en todo caso, su autoría ha sido plenamente aceptada.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General acuerda de desestimar, en los términos anteriores, el recurso de alzada interpuesto.

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

Madrid, 17 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 7 de junio de 2016

En el recurso de alzada interpuesto don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 10 de febrero de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 10 de febrero de 2016, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña adoptó el acuerdo de desestimar por extemporáneo el recurso de impugnación de honorarios interpuesto en fecha 19 de noviembre de 2015, por don, contra la minuta de honorarios núm. 01A/01639, de fecha 1 de septiembre de 2015, correspondiente a la escritura de compraventa autorizada por el Notario de Barcelona, don Hugo Lincoln Pascual, el día 18 de agosto de 2015, núm. 1.597 de protocolo; e igualmente, en el mismo acuerdo, la Junta Directiva desestima el recurso de queja contra la actuación profesional del Notario autorizante de dicha escritura, por declararse incompetente en su resolución.

II

Contra este acuerdo desestimatorio, el señor presentó recurso de alzada fechado el 8 de marzo de 2016, el cual tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el día 11 de marzo de 2016, dándosele núm. de expediente ...

Con fecha de Registro de Salida del Ministerio de Justicia de fecha 28 de marzo de 2016, se da traslado de ese recurso de alzada a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña –contra cuyo acuerdo se presenta el recurso de alzada indicado–, para que emita el preceptivo Informe, y dicha Junta emite Informe consistente en ratificarse en su integridad y por idénticas razones a su acuerdo de Junta Directiva de fecha 10 de febrero de 2016, de desestimación del escrito de impugnación de honorarios por extemporáneo.

Dicho Informe tiene fecha de salida del Colegio de Notarios de Cataluña el 19 de abril de 2016, y consta recibido en el Registro de Entrada del Ministerio de Justicia en fecha 25 de abril de 2016.

III

Entrando en los hechos probados y en los acuerdos adoptados, conviene señalar que la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña realiza un análisis del escrito presentado por el recurrente, señor, ante dicho Colegio el día 19 de noviembre de 2015, en el que la Junta Directiva distingue dos partes: una relativa a la impugnación de honorarios propiamente dichos, resultante de la minuta expedida por el Notario de Barcelona don Hugo Lincoln Pascual, mencionada en el apartado anterior de estos antecedentes de hecho; y otra parte del escrito, en la que el señor se queja de la actuación profesional del citado Notario de Barcelona, al que le achaca no tener la «más mínima ética profesional en el trato que me ha dispensado el mencionado Notario» y por considerar el recurrente que «su actuación vulnera en lo más esencial el Código Deontológico Notarial.»

IV

Respecto a la parte del escrito del señor relativa a la impugnación de honorarios, la Junta Directiva, en su sesión ya mencionada de 10 de febrero de 2016 (según escrito emitido por su Decano-Presidente, de fecha 17 de febrero de 2016), considera que el recurso presentado resulta extemporáneo por haberse presentado fuera del plazo legal previsto de 15 días hábiles, sin entrar o no en el fondo de su corrección o no en cuanto a conceptos minutados, e importe de la misma.

Y por lo que se refiere a la parte del escrito del recurrente correspondiente a su queja sobre la conducta profesional y ética del Notario actuante, señala la Junta Directiva que no resulta competente para su Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la disposición adicional 3.^a de la Ley de Tasas y Precios Públicos, los artículos 63, y 346 y siguientes del Reglamento Notarial; Real Decreto 1.426/1.989, de 17 de diciembre, por el que se aprueban los Aranceles Notariales; artículos 27, 28, 29 y 31 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; artículo 354 a) del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario; artículo 254-4 de la Ley Hipotecaria; 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; artículo 43.Dos de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; y Resoluciones –Sistema Notarial– entre

otras, de 10 de octubre de 2013, 1 de junio de 2011, 2 de enero de 2014, y 4 de abril de 2014.

Primero. El presente recurso de alzada se centra de manera sustancial en la disconformidad del recurrente con el criterio de la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Cataluña de desestimar por extemporáneo el escrito de impugnación de honorarios relativo a una escritura de compraventa por parte del Notario de Barcelona don Hugo Lincoln Pascal; así como la desestimación de su queja sobre la actuación profesional del Notario mencionado por falta de competencia en su resolución.

Segundo. Por lo que se refiere al invocado carácter extemporáneo del recurso de impugnación de honorarios del recurrente, hay que señalar que en el recurso de alzada presentado por el señor, éste afirma haber realizado impugnaciones verbales de la minuta ya en la Notaría del señor Lincoln Pascual el día que fue a retirar la documentación de su compraventa; si bien, de la copia de correos electrónicos que se acompañan al expediente, el propio recurrente ya manifiesta y reconoce que el primer correo o comunicación escrita que le envió al señor Lincoln Pascual sobre este tema fue de 1 de octubre de 2015.

Aun queriendo dar por ciertas las manifestaciones verbales que pudiera haber realizado del recurrente en la propia Notaría en el momento de retirar la documentación y minuta de honorarios impugnada, lo cierto es que, por muy amplio y flexible que se pueda considerar el principio de libertad de forma en los medios que se utilicen como vehículo impugnatorio, solo cabe admitir como verdadero recurso de impugnación aquel escrito del cual quede algún tipo de constancia documental, en soporte físico o electrónico, que sirva para identificar qué se impugna, por cuáles motivos en su caso, y sobre todo, que permita determinar una fecha de inicio del expediente administrativo que dicho escrito impugnatorio pueda provocar.

Y lo cierto es que, de toda la prueba documental que ha sido aportada a este Centro Directivo, resulta claro que el primer acto de impugnación (que además se realiza por correo electrónico sin firma electrónica avanzada, y por tanto sin autenticidad de su origen ni autoría, como bien señala la Junta Directiva recurrida) se realiza ante el propio Notario el día 1 de octubre de 2015, por lo que, a falta de otra prueba, hay que considerar que dicha fecha supera los 15 días hábiles al de la notificación o entrega de la minuta de honorarios, la cual, dado que no hay otros datos que lo contradigan, ha de entenderse que fue el día de su emisión, 1 de septiembre de 2015.

Los plazos de impugnación tienen carácter preclusivo, son plazos de caducidad no susceptibles de interrupción, como ocurre con los de prescripción. De tal forma que, si el recurso no se interpone en vía administrativa dentro de dichos plazos, se pierde la posibilidad de hacerlo en el futuro, pues el acto deviene consentido y firme (por no haber sido recurrido en tiempo y forma) en aras de la seguridad jurídica, evitando así el mantenimiento de situaciones

jurídicas en un estado de pendencia prolongada, con las consiguientes consecuencias jurídicas, económicas e incluso fiscales.

Por tanto, no procede sino confirmar en este punto la desestimación del recurso de alzada del recurrente respecto a su escrito de impugnación de honorarios, al menos por esta vía administrativa, y sin perjuicio del legítimo derecho del recurrente a acudir a la vía judicial ordinaria en defensa de sus posibles derechos, reclamando aquel daño o perjuicio resultante de la minuta supuestamente incorrecta del Notario aludido.

Tercero. Dicho lo anterior, y a fin de dar una mejor y más fundada respuesta al escrito del recurrente sobre los distintos puntos de su escrito de impugnación de honorarios, este Centro Directivo señala lo siguiente:

Sobre los dos primeros puntos de su escrito de impugnación, relativos a que «No me ha sido justificada y aportada la facturación cargada a la Notaría por los conceptos «suplidos» que se me cobran», y sobre su queja en relación a los conceptos de «Comprobación registral» y «consulta de deudas IBI», que le han sido cobrados, a la vista de la minuta de honorarios emitida por el Notario, y aportada por el recurrente, hay que distinguir diversos conceptos que se comprenden en dicho apartado de Suplidos:

Los dos primeros conceptos, correspondientes al Papel timbrado Copias y Papel timbrado Matriz, sirva esta Resolución de explicación al recurrente de que dicho Suplido corresponde al Timbre del Estado de uso obligatorio que corresponde al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, cuota Fija, establecido en los artículos 27, 28, y 31 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados. Y que, como señala el artículo 29 de dicho Texto Refundido, «Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.»

El sistema de expedición, remisión, envío y utilización de dicho papel timbrado, está reservado exclusivamente a los Notarios, a fin de impedir su uso negligente o fraudulento por parte de personas ajenas a la función notarial. Es el Notario quien solicita a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre el papel timbrado que se usa en la confección de las escrituras públicas, y la mejor prueba de su utilización –y por ende de la corrección o no de su minutación, a razón de 0,15 € por folio timbrado utilizado–, no es más que la realización y confección de la propia escritura original o matriz –que el Notario conserva en su protocolo–, y la copia o copias autorizadas expedidas por el Notario en interés de las partes.

Sobre el concepto de Sellos de Seguridad que aparece en el apartado de Suplidos de la minuta impugnada, hay que señalar igualmente que su utilización es también exclusiva de los documentos públicos notariales en España, y que es un coste de seguridad que asume el Notario, por cuenta del cliente, siendo la prueba de su utilización, de nuevo, su existencia y constancia visual al final de la copia autorizada expedida del documento público autorizado.

Respecto a los conceptos de «Comprobación registral» y «consulta de deudas IBI» que aparecen en el apartado Suplidos, conviene señalar que aunque el cliente o interesado en una determinada transacción inmobiliaria –como es el caso de la escritura pública de compraventa cuya minuta de honorarios se impugna– haya realizado sus propias averiguaciones sobre la titularidad y cargas del inmueble, situación de pago de impuestos locales o de otro tipo, esas averiguaciones son importantes para el ciudadano interesado, en orden a informarse adecuadamente, con carácter previo a concluir una transacción y para que pueda tomar una decisión correcta y prudente sobre la compra o adquisición que va a realizar. Pero esas averiguaciones privadas y de parte, no pueden evitar que el Notario, por la responsabilidad profesional que asume al autorizar una determinada escritura sobre transmisión de inmuebles, y en interés sobre todo del adquirente de los mismos, tenga que realizar sus propias averiguaciones por los medios que tiene a su alcance, los cuales, además, por su especial estatus, suelen ser de mayor fiabilidad que los que disponen los ciudadanos.

De manera específica, en cuanto a la situación de titularidad y cargas de los inmuebles transmitidos, los Notarios tienen reservados a su favor unos medios específicos para conocer la situación de titularidad y cargas de los inmuebles objeto de transmisión, pues tiene a su alcance la posibilidad y obligación de utilizar el sistema de información registral continuada prevista en el artículo 354 a) del Reglamento Hipotecario.

Y lo mismo sucede con el concepto de consulta de deudas de IBI, estando a disposición del Notario medios de acceso a bases de datos municipales que acreditan con mayor fiabilidad, la existencia o no de deudas por dicho Impuesto asociadas al inmueble objeto de transacción.

Por lo que se refiere al concepto de Notificación de la Plusvalía, que consta igualmente como Suplido en la minuta impugnada, se tratará el mismo de manera separada en el punto Séptimo de esta Resolución, en cuanto que es objeto de un punto independiente del recurso de alzada del recurrente.

Por tanto, todos los conceptos reflejados bajo el epígrafe de «Suplidos» en la minuta de honorarios impugnada corresponden a un efectivo servicio notarial, son procedentes y todos se desarrollan en interés del adquirente.

Ahora bien, dicho lo anterior, y salvo lo que se refiere al papel timbrado notarial y a los sellos de seguridad, en que el Notario no puede tener a disposición del cliente una factura específica emitida a nombre del cliente por esos conceptos, tiene derecho el cliente a quien se expide la minuta a que se le exhiban las facturas y los costes asumidos por el Notario por dichos servicios prestados.

Directivo entrar en cuestiones fiscales o tributarias, conviene recordar que el concepto «Suplido» debe corresponderse con un gasto que se encuentre adecuadamente justificado en la contabilidad del que repercute dicho coste, el cual debe cumplir, de manera resumida, los siguientes requisitos: i) que el gasto se haya realizado en nombre y por cuenta del cliente y la factura por el

mismo sea emitida a nombre de éste, y no a cargo de quien emite la factura con dicho concepto; ii) que se haya abonado por orden del cliente, es decir, en virtud del encargo que éste nos ha realizado; y iii) que podamos justificar que efectivamente hemos realizado dicho pago.

Dicho lo anterior, el recurrente tiene derecho a conocer que los conceptos bajo el epígrafe Suplidos de la minuta impugnada hayan supuesto para el Notario dicho coste efectivo, y que éste conserve factura emitida a nombre del cliente por tales servicios; pero, repetimos, tal acreditación, de solicitarse por el interesado, tendrá que desarrollarse por la vía judicial ordinaria, y no por esta vía administrativa, cuyo plazo de interposición ya quedó precluido por transcurso del plazo legalmente previsto para ello.

Cuarto. Sobre el tercer punto de su escrito de impugnación de honorarios, relativo a que, al cuestionar los conceptos de suplidos de la minuta, entiende que el núm. de caras del cuerpo de la escritura debe ser menor, ello sería así si alguno de los documentos correspondientes a los Suplidos incluidos no se hubieran incluido en la matriz o escritura original. Pero si, como resulta de la lectura de la copia de la escritura que se ha aportado a este Centro Directivo, todos los documentos que sirven de soporte a los Suplidos han existido y se han incorporado a la matriz, entendemos que la extensión del documento es la correcta y por tanto también el coste de minutación que ello supone.

Quinto. Sobre el punto 4 del escrito de impugnación de honorarios del recurrente, referente a que «no se hace constar el núm. de caras que suponen un exceso en el concepto «exceso de copias de la matriz», este Centro Directivo interpreta que dicho exceso es el núm. de «40» que aparece en la minuta impugnada. Y dado que la regla «Núm. 7» del Arancel Notarial señala que «Folios de matriz. Los folios de matriz, a partir del quinto folio inclusive, devengarán 3,005061 euros por cara escrita», si la matriz cuenta con 44 folios (los 4 primeros no devengan ningún coste arancelario adicional), incluida toda la documentación unida pertinente, hay que entender que ello se corresponde con los 120,20€ que se han minutado al recurrente, y que, salvo error en el cómputo de los documentos que componen la matriz, hay que entender correcta.

Sexto. Respecto al punto 5, relativo al cargo de dos copias simples sin haberlas solicitada, es criterio comúnmente compartido que normalmente solo es necesaria la expedición de dos copias simples de una escritura pública correspondiente a una transmisión inmobiliaria (una de ellas al menos en soporte papel para la liquidación fiscal de la escritura, y otra copia simple que puede ser en papel o electrónica, necesaria para la comunicación de la plusvalía municipal); pero no es menos cierto que en la práctica suele ser habitual la solicitud por los otorgantes del documento notarial de más copias simples, en papel o electrónicas, de las estrictamente necesarias, bien para archivo de las empresas o partes intervinientes, bien para uso interno de gestores o asesores externos a los otorgantes.

En cualquier caso, aunque alguna de las copias simples se haya expedido en utilidad de la parte vendedora o de terceros, no es menos cierto que la cláusula quinta de la escritura (la primera cláusula quinta de las que existen en la escritura, pues por error la escritura contiene dos cláusulas quintas) que motiva la minuta impugnada, hace recaer los costes, honorarios y suplidos en la parte compradora, por lo que no cabe derivar esos costes a la parte vendedora en base al criterio de la utilidad de quién se expiden las copias expedidas.

Por lo anterior, este Centro Directivo estima correcto el importe minutado por las copias simples expedidas.

Séptimo. Finalmente, en cuanto al punto 6 del escrito de impugnación de honorarios, señala el recurrente que «Se me cobra «Notificación Plusvalía» cuando el impuesto municipal de plusvalía no me corresponde a mí.»

Se refiere el recurrente a la minutación y atribución del coste de la notificación al Ayuntamiento a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 110.6. letra b) del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, lo que habitualmente se conoce como la comunicación de la plusvalía municipal a fin de evitar el cierre registral a la compraventa o transmisión de cualquier inmueble urbano por falta de acreditación del pago o presentación de la comunicación que nos interesa.

Conviene recordar que la Disposición final cuarta de la Ley 16/2012 modificó el artículo 254 de la Ley hipotecaria estableciendo un cierre registral (el Registro de la Propiedad no practicará la inscripción) sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Es decir, aun siendo la Plusvalía municipal un impuesto cuyo sujeto pasivo es el transmitente de los inmuebles, sin embargo, la notificación que realiza el Notario se realiza en interés del adquirente, pues en caso de no realizarse, vería cerrado el acceso de su adquisición al Registro de la Propiedad, conforme establece el artículo 254-5 de la Ley Hipotecaria, según el cual: «... El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo...».

Por tanto, se reitera que la obligación de presentar la autoliquidación, declaración o comunicación corresponde al transmitente (art. 110.6 de dicho cuerpo legal), pero no es menos cierto que el cumplimiento de esa obligación interesa sobremanera al adquirente, desde el momento en que hasta que no se

cumpla le estará vedado el acceso de su título de adquisición al Registro de la Propiedad y a la protección que su inscripción produce.

Resulta, pues, perfectamente acorde con la función notarial de asesorar a los otorgantes sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar (art. 1.º del Reglamento Notarial) proponer a los otorgantes el envío directo de copia telemática de la escritura al Ayuntamiento para dar por cumplida aquella obligación y permitir el acceso inmediato al Registro del título de propiedad.

Pues bien, sobre este punto, hay que reiterar el criterio señalado en la Resolución de este Centro Directivo de fecha 2 de enero de 2014, si bien matizado, en aquella Resolución se señalaba literalmente que «siendo la obligación indicada de cuenta del transmitente el coste de su cumplimentación debe recaer en el mismo y no en el adquirente, por mucho que tal cumplimentación sea de una utilidad evidente para el adquirente, por lo que procede la devolución al recurrente de lo cobrado por este concepto».

No obstante lo anterior, y sin contradecirlo, entendemos que a la vista de lo dispuesto en la «segunda» cláusula quinta de la escritura de compraventa que motiva la minuta impugnada, se lee claramente que es el comprador quien requiere al Notario la notificación de la Plusvalía. Si ese requerimiento fue entendido o no por el recurrente en el momento del otorgamiento de la escritura, o a la inversa, si fue debidamente informado el recurrente de su necesidad y realización por parte del Notario en dicho momento, este Centro Directivo no puede entrar a su valoración.

Y a mayor abundamiento, en la «primera» cláusula quinta, las partes han acordado que «todos los gastos e impuestos que origine la presente transmisión será de cuenta de la parte compradora» —entre ellos, y como honorario notarial, la comunicación a efectos del artículo 110.6 letra b, del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales—, dejando bien claro la escritura que solo el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos Urbanos —no la posible comunicación para evitar el cierre registral— es a cargo de la parte vendedora.

Octavo. Por último, respecto a la queja del recurrente sobre la actitud que él considera poco profesional y poco ética desde el punto de vista deontológico del Notario señor Lincoln Pascual, al no contestar sus mensajes de correo electrónico, ni atenderle por otros medios, y a la petición del recurrente de que se le imponga una «sanción reglamentaria por incumplimiento de deber ético por parte del Notario, protagonista de tales desmanes por acción y omisión», lo cierto es que, como suele suceder en todos estos casos, las afirmaciones que realiza el recurrente se contradicen con las que señala el Notario señor Lincoln Pascual en su informe a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña.

Es cierto que puede ser considerado infracción grave de un Notario, conforme al artículo 349 del Reglamento Notarial «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 justifica-

das de aquél», pero, aun dando por ciertas las afirmaciones del recurrente sobre la actitud del Notario, no se tiene constancia de otros casos de enfrentamiento de este Notario con otros clientes, Notarios o autoridades que puedan llevar a considerar lo ocurrido como infracción grave.

Y 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 tiene 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.

Este Centro Directivo solo 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, constituyendo algún tipo de falta disciplinaria que pudiera ser sancionada. Siendo ese, además, el *petitum* del recurrente en su recurso de alzada.

Y a este respecto, este Centro Directivo no puede sino desestimar el escrito de queja en base a la falta de pruebas más allá de los correos electrónicos aportados por el recurrente, pero contradichos por las afirmaciones del Notario actuante, recordándole en cualquier caso que tiene disponible la vía judicial para la efectiva reparación del daño real o emergente presuntamente causado por el Notario por su conducta profesional en este caso.

Sin perjuicio de todo lo anterior, recordamos al Notario cuya actuación profesional ha sido objeto de queja, que, aunque solo sea un indicio, si un ciudadano envía hasta tres correos electrónicos desde una dirección de correo que antes había servido para comunicarse con la Notaría para otras finalidades, no deberían ser esos correos ahora ignorados cuando el contenido de los mismos no es del agrado del destinatario; y que cuando un ciudadano presenta una queja ante una Junta Directiva, y posteriormente ante este Centro Directivo, no es que por ello lleve razón en sus alegaciones y requerimientos, pero normalmente presenta tales recursos porque considera que algo en su concreto expediente o concreto servicio notarial no ha sido realizado con la diligencia media que se espera del servidor público correspondiente.

Igualmente recordamos al Notario actuante que su buen o mal hacer profesional redundará no solo en su despacho propio, sino en la imagen corporativa de todo el colectivo notarial. Y que una actitud dirigida a resolver las posibles dudas de los ciudadanos que solicitan el servicio notarial, debe alcanzar todo el proceso correspondiente: su preparación; su firma y autorización, asegurándose el Notario que los otorgantes conocen la finalidad de cada cláusula y los costes asociados a las mismas; y los trámites posteriores a la autorización del instrumento público correspondiente, entre los que se incluye la minutación derivada de la autorización del documento notarial y la adecuada explicación

de la misma. Cuestiones que, sin poder valorar este Centro Directivo los hechos tal como sucedieron, quizás si se hubieran realizado con un mayor rigor y explicación por parte del Notario actuante –o por la oficina notarial bajo su dirección–, no hubiera provocado el inicio de este expediente administrativo que ahora concluye.

Noveno. Conforme a todo lo anterior, este Centro Directivo por una parte, confirma la decisión de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, de desestimar el recurso de impugnación de honorarios presentada por don, por su interposición extemporánea (si bien recordándole que tiene a su disposición abierta la vía judicial para reclamar aquello que estime que se le ha cobrado indebidamente); y al mismo tiempo desestima el escrito de queja del recurrente por la actuación profesional del Notario actuante, por falta de suficientes medios de prueba contrastados.

Décimo. Notifíquese todo lo anterior al recurrente y a la Junta Directiva cuyo Acuerdo fue objeto de recurso de alzada.

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

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

Madrid, 7 de junio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 13 de junio de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por la Notaria de Madrid, doña María Paz Sánchez Sánchez, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid de 30 de noviembre de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión del día 30 de noviembre de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid adoptó el acuerdo de estimar parcialmente el recurso de impugnación de honorarios interpuesto por el señor don, contra la factura núm. 1.178A/2015, de 2 de julio de 2015, emitida por la Notaria de Madrid, doña María Paz Sánchez Sánchez, relativa a una escritura de cancelación de hipoteca autorizada por dicha Notario, el 2 de julio de 2015, núm. 1.170 de su protocolo.

II

En el escrito de impugnación de honorarios interpuesto por el interesado, el cual tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el día 24 de julio de 2015, núm. 1.246 de entrada, el recurrente alegaba fundamentalmente que no se le había aplicado en dicha minuta la rebaja arancelaria del 50% sobre la base de la minuta, en aplicación de lo previsto en el núm. 2.2.f del vigente Arancel Notarial.

El recurrente solicitó igualmente revisar si era correcta la minutación del resto de conceptos en dicha factura, de manera especial la minutación de 2 diligencias y 6 testimonios que la Notaria había incluido en dicha minuta.

III

El día 3 de septiembre de 2015, 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 3 de septiembre de 2015 el escrito de alegaciones de la Notaria cuya minuta se impugna, la Junta Directiva de dicho Ilustre Colegio, en su sesión de 30 de noviembre de 2015, resuelve lo siguiente:

Por una parte, reconoce que la minuta de la Notaria recurrida es correcta en cuanto a la base aplicada (constituida por el 70% del capital del préstamo cancelado), y asimismo en cuanto a la aplicación de la rebaja adicional del 5% de los derechos arancelarios establecida en el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre.

Pero, por el contrario, considera que la minuta no es correcta pues no ha aplicado, sobre la base arancelaria antes dicha, el 50% de reducción arancelaria que resulta de la redacción del núm. 2.2.f del vigente Arancel notarial, al que se remite la Ley 8/2012 ya citada; y también considera incorrecta la minutación de diligencias, pues entiende la Junta Directiva que esas diligencias deberían estar incluidas en la expresión «por todos los conceptos» que señala la D.Ad. 2.^a de la Ley 8/2012.

Y por lo que se refiere a los testimonios minutados por la Notaria, considera la Junta Directiva que es correcta la minutación de dichos testimonios resultantes de la información registral testimoniada en la escritura de cancelación, aunque observa que hay un testimonio de más que no debió minutarse.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, estimado prácticamente en su totalidad el escrito de impugnación de honorarios del interesado, se interpuso recurso de apelación o de alzada por la Notaria aludida ante este Centro Direc-

tivo, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio el día 14 de enero de 2016, y asignándosele el expediente núm. ...

En su recurso, la Notaria considera que, a su juicio, no resulta aplicable la reducción arancelaria del 50% prevista en el artículo 2.2.f del vigente Arancel Notarial, alegando la doctrina de este Centro Directivo de que las exenciones, bonificaciones y reducciones arancelarias son siempre de interpretación restrictiva y, en consecuencia, solo 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.

Señala también en su recurso un argumento derogatorio, en el sentido de que el núm. 2.2.f. del Arancel vigente estaría derogado materialmente por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que modificó el artículo 8 de la Ley 2/1994, de subrogación y novación de préstamos hipotecarios, al determinar dichas escrituras como «documentos sin cuantía» a efectos arancelarios.

Además, alega que no hay resoluciones de este Centro Directivo que avalen la aplicación de la reducción arancelaria del 50% prevista en el artículo 2.2.f. de la norma aludida.

E igualmente defiende la corrección de la minutación de las diligencias y testimonios recogidos en su minuta de honorarios, pues considera que son conceptos minutables que no deben entenderse incluidos en la expresión «por todos los conceptos» que utiliza la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012, reguladora de la minutación registral y notarial de las cancelaciones de hipoteca.

Alega por último falta de motivación en el Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, e incluso alega cierta contradicción con otro acuerdo previo de la misma Junta Directiva sobre otro expediente de impugnación de honorarios por otra escritura de cancelación de hipoteca autorizada por la misma Notaria.

Por todo lo anterior, solicita en su recurso que este Centro Directivo proceda a anular el acuerdo de la Junta Directiva antes citado.

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 1.426/1.989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; artículo 10 y Disposición Derogatoria de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; el Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, de reforma parcial del Arancel de los Notarios y Registradores; los artículos 87, 89 y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Instrucción de este Centro Directivo de 31 de mayo de 2012; y Resoluciones de este Centro Directivo de fechas 14 de junio de 2012, 12 de enero de 2014, y 31 de marzo de 2015.

Primero. El presente recurso de alzada se centra fundamentalmente en la procedencia de una minuta de honorarios relativa a una escritura de cancelación de hipoteca, estimada como documento de cuantía conforme a las

normas sobre minutación de las escrituras de cancelación de préstamos y créditos hipotecarios previstas en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, pero en la que no se aplica la rebaja arancelaria del 50% sobre la base arancelaria aplicable, prevista literalmente en el artículo 2.2.f del Arancel Notarial.

Segundo. 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 núm. 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 núm. 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 núm. 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 núm. a aplicar es el 2.2.f) del Arancel de los Notarios, siendo el mínimo minutable el de 90 euros.

Cuarto. Dicho todo lo anterior, este Centro Directivo considera que no hay contradicción en lo establecido en la Instrucción aludida, con la procedencia de la rebaja arancelaria del 50% prevista expresamente en el artículo 2.2.f del vigente Arancel notarial.

No puede alegarse, como hace la Notaria en su recurso, que se trate de una aplicación extensiva o analógica, a un supuesto no previsto de exenciones, bonificaciones o reducciones arancelarias.

La Instrucción de este Centro Directivo señaló que es aplicable a estas escrituras lo previsto en el apartado 2.2.f del Arancel notarial, epígrafe que contempla un grupo de escrituras o actos jurídicos a los que se aplica una rebaja arancelaria del 50%.

La literalidad de la norma aplicable es clara, y no hay ninguna aplicación extensiva o analógica.

Quinto. Si en las Resoluciones citadas por la Notaria en su recurso, y citadas igualmente en los fundamentos de derecho de esta Resolución, no se hacía una referencia más expresa o específica a la concreta aplicación de la rebaja arancelaria del 50% prevista en el artículo 2.2.f del Arancel es simplemente porque, en los casos de impugnación de honorarios que motivaron dichas Resoluciones, todos ellos giraban en torno a si las escrituras de cancelación de hipoteca debían minutarse como documentos con cuantía, o sin cuantía, derivando aquellas impugnaciones de la confusión que se produjo sobre la materia entre los años 2007 (regulación derivada de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre) y 2011 (con el Real Decreto 1612/2011, de reforma parcial de los aranceles notariales y registrales), polémica y confusión que se estimó zanjada por el Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo y la posterior Ley 8/2012 de 30 de octubre, ambas de idéntico contenido, que ha clarificado el arancel aplicable a todas las escrituras e inscripciones de cancelaciones de

préstamos y créditos hipotecarios que se autoricen o practiquen a partir de su entrada en vigor.

Sexto. Por lo que se refiere al argumento derogatorio que señala la Notaria en su recurso, es cierto que la redacción inicial del apartado 2.2.f del arancel notarial se vio derogado materialmente (que no formalmente) por la redacción dada en la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, al artículo 8 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y novación de préstamos hipotecarios, al establecer que las escrituras dentro del ámbito de esa Ley debían considerarse como documentos sin cuantía a efectos arancelarios notariales y registrales.

Pero no es menos cierto que tanto el Real Decreto Ley 18/2012, de 11 de mayo, como posteriormente la Ley 8/2012, de 30 de octubre, vuelven a aludir a ese apartado 2.2.f. del arancel notarial, que por tanto no debe entenderse derogado como tal artículo del arancel, sino solo en cuanto a su redactado material.

De no ser así, se llegaría al absurdo de que no estando vigente ni pudiendo existir un supuesto apartado 2.2.f del arancel notarial, las referencias a dicho apartado del Real Decreto Ley 18/2012 y Ley 8/2012 no tendrían ningún sentido, por lo que, al no cobrar vigencia disposiciones legales derogadas anteriormente, no podría aplicarse a estas escrituras ningún arancel especial, lo que supondría volver a minutar todas las escrituras con criterios generales, sin ningún tipo de rebaja arancelaria, salvo la del 5% derivada del Real Decreto 1612/2011, de 14 de noviembre, todo lo cual no tendría ningún sentido.

Séptimo. Finalmente, en cuanto a si es correcta o no la minutación de diligencias y testimonios incluidos en una escritura de cancelación de préstamo o crédito hipotecario, el criterio debe ser afirmativo.

Este Centro Directivo tiene establecido el criterio de que cada actuación notarial que motiva o puede motivar un concepto arancelario debe ser minutado, con independencia del resto de conceptos o actuaciones, y sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes exenciones, bonificaciones o reducciones aplicables.

Como bien señala la Notaria en su escrito de recurso, la expresión «por todos los conceptos» que incluye la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012, se refiere a que la base arancelaria para la minutación de este tipo de escrituras e inscripciones, solo puede ser una, y solo pueden referirse al capital del préstamo o crédito cancelado, sin que puedan minutarse dos conceptos, uno por la carta de pago de la obligación y otro por la cancelación de la garantía que supone la hipoteca constituida.

Pero dicha expresión no incluye otros conceptos arancelarios que se hayan podido devengar a raíz o por causa del contenido, redacción o requerimientos específicos con origen en la escritura de cancelación del préstamo o crédito hipotecario.

Lo que sucede en el caso concreto que nos ocupa es que, hasta donde se ha podido observar del expediente remitido a este Centro Directivo, la minuta de

honorarios recoge la práctica de dos diligencias, diligencias que no se observan en la copia de la escritura de cancelación de hipoteca, por lo que, en principio, y salvo error en la copia remitida, no debieran minutarse.

Es correcta, por el contrario, la minutación de cinco testimonios correspondientes a la información registral en la escritura de cancelación de hipoteca, toda vez que la propia Notario ha admitido la comisión de un error al incluir un sexto testimonio correspondiente al certificado de amortización dineraria unido en original (y no por testimonio) a la escritura de cancelación origen de la minuta impugnada y que ha motivado esta Resolución.

Octavo. Por todo lo anterior, este Centro Directivo considera parcialmente incorrecta la minuta de honorarios que motiva esta Resolución, lo que se comunicará a la recurrente a fin de que proceda a su revisión conforme a lo resuelto en la misma.

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

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

Madrid, 13 de junio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 5 de julio de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias de 13 de febrero de 2015, en materia de impugnación de minuta de honorarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 27 de enero de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias, la reclamación formulada por don contra la Notaria de Santa Lucía-Vecindario, doña María del Pilar Rey Fernández, en la que en síntesis expuso lo siguiente:

Que el dicente solicitó a la Notaria presupuesto en relación a la operación de compraventa que pretendía realizar, entregándosele el mismo por importe de 143,71 euros. No obstante, al retirar la escritura, se le pasa una factura por importe de 311,35 euros, es decir, más del doble de lo presupuestado, negándosele la entrega de la escritura hasta tanto no se abone dicho importe.

II

Tras admitir a trámite el recurso, se dio traslado a la Notaria citada, quien emitió el informe, preceptivo que tuvo entrada en el Colegio Notarial con fecha 4 de febrero de 2015, en el que, además de negar que hubiera dado ese presupuesto a nadie, afirma que entregó copia en papel del Colegio para liquidar el impuesto y que la única queja es por la solicitud de cobro de honorarios normales.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Las Islas Canarias con fecha 13 de febrero de 2015, Vistos los artículos 148.1.8.º de la Constitución, artículo 33.c) del Estatuto de Autonomía para Canarias; Ley 3/2003 de Consumidores y usuarios de la Comunidad Canaria; artículos 1, 145 231 248 y 346 del Reglamento Notarial: y anexo segundo del Real Decreto de 17 de noviembre de 1989, consideró:

Primero. Subrayó la incompetencia funcional del organismo municipal de consumo, que debe limitarse a recoger la denuncia y remitirla al Colegio Notarial o al Ministerio de Justicia, careciendo de toda otra competencia, dado que se trata de la actuación de un funcionario del Estado (el Notario) y de una oficina pública (la notaría), por lo que no procede que la señora Notaria se dirija o conteste a dicho organismo, sino que todas las actuaciones han de ser recabadas para el órgano competente, en este caso la Junta Directiva del Colegio Notarial de las Islas Canarias.

La exigencia de responsabilidad disciplinaria corresponde al Ministerio de Justicia, a la Dirección General de Registros y del Notariado y a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales.

Segundo. Como tiene declarado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, dada la complejidad de las actuaciones notariales y la dificultad de prever su contenido y extensión, no existe obligación de realizar presupuestos, y si se realizan debe dejarse constancia de su carácter provisional y aproximado, supeditado a la factura definitiva, que no queda al capricho del Notario, sino que ha de resultar de la estricta aplicación de los aranceles notariales, aprobados por Real Decreto del Gobierno. El ciudadano no se debe temer la arbitrariedad del coste del documento, porque siempre podrá cotejarlo directamente con la norma que lo regula o ante el Colegio.

Tercero. El documento exhibido como «presupuesto» carece de las más elementales notas de tal: no aparece referencia a su destinatario, ni a la forma de pago del precio de la operación, si hay o no retención del cheque para su cancelación, el núm. de folios es claramente inferior al que se requiere ordinariamente para una compraventa, no prevé la presentación telemática, ni la comunicación al Ayuntamiento a efectos de Plusvalía, etc. En suma le faltan elementos indispensables para calcular con un mínimo de racionalidad los derechos del Notario.

Cuarto. Examinada la escritura, le corresponden, según el Arancel Notarial vigente, unos honorarios de 353,94 euros, que admitiendo un descuento del 10% que pudiera haber hecho la notaria denunciada, hacen un total de 318,55 euros, cantidad superior a lo reclamado por la notaria que son 311,35 euros.

Quinto. Recuerda a la notaria que es responsable no solo de sus propios actos, sino de los de sus empleados en cuanto tales, por lo que si ese escrito que se presenta como presupuesto ha sido entregado por algún empleado sin su conocimiento y consentimiento, corresponde tomar las medidas disciplinarias oportunas.

Por todo lo anterior se declaró ajustada a Derecho la Minuta/factura elaborada y se ordenó la entrega inmediata al reclamante de la primera copia autorizada de la misma en unión de las correspondientes copias simples.

IV

Con fecha 12 de marzo de 2015, tuvo entrada en el Registro del Colegio Notarial de las Islas Canarias el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias de 13 de febrero de 2015, en el que en primer lugar reitera los antecedentes de hecho, reseñando expresamente que ha procedido a abonar la factura de 311,35 euros.

– Considera que el hecho de que no exista obligación de realizar presupuesto no significa que no se tenga costumbre de ofrecerlo. No se puede admitir que el montante final duplique la cantidad presupuestada. Entiende que el profesional queda vinculado por el presupuesto, ya que no consta que se hubiera informado del carácter provisional y aproximado del presupuesto emitido, añadiendo que las omisiones e incorrecciones del presupuesto no pueden repercutir negativamente en el cliente.

– Considera que el núm. de folios que se incluye en la escritura no solo es superior al presupuestado, sino excesivo, dado que incluye conceptos como el certificado de la comunidad, referencia catastral y la nota simple del registro, que solo se recogen por expresa solicitud del cliente, y en este caso no se solicitó.

– Señala que en la factura se toma como base la cantidad de 4.199,75 euros que corresponde al montante de la operación más el 7% del IGIC (3.925 +274,75), lo cual no es correcto.

– Por todo lo anterior considera que la resolución es anulable y solicita se tenga por presentado el recurso de alzada y se proceda a abonar al Sr. la diferencia entre el presupuesto inicial y la cantidad abonada, es decir 167,64 euros, reservándose el derecho a reclamar daños y perjuicios ocasionados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; y entre otras las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 2010, 28 de mayo de 2013, 31 de enero de 2014, y 12 de mayo de 2015.

Primero. El recurso presentado tiene como fundamento la discrepancia entre el llamado «presupuesto» y la liquidación final de los gastos totales correspondientes a los honorarios notariales de la escritura de compraventa otorgada por el reclamante.

Segundo. El llamado «presupuesto» no es sino una previsión aproximada de los gastos totales a que pueden ascender los honorarios propios del Notario.

Según se desprende de la disposición adicional 3.^a de la Ley 8/1989 de 13 de abril de régimen jurídico de tasas y precios públicos, del artículo 45 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, del artículo 63 del Reglamento

Notarial y del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, los honorarios a percibir por el Notario en el ejercicio de sus funciones públicas son los que resultan del vigente Arancel, que regula con detalle tal retribución.

La determinación reglada de los honorarios notariales presupone la existencia de un documento ya autorizado y solo respecto del mismo cabe determinar con exactitud los honorarios arancelarios reglamentarios. Consecuentemente, lo que el recurrente denomina «presupuesto» solo puede tener un valor orientativo a reserva de la aplicación exacta del Arancel en relación al documento finalmente autorizado; por ello, el Reglamento Notarial no prevé ni regula la emisión de presupuestos, ni mucho menos su carácter vinculante.

La ausencia de carácter vinculante de un eventual presupuesto se desprende con claridad de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre y el artículo 348 del RN que tipifican como infracción muy grave «la percepción de derechos arancelarios con infracción de las disposiciones por las que estos se rijan».

La doctrina de este Centro Directivo en relación con la información de costes arancelarios se orienta, como regla general, a rechazar la pertinencia de los presupuestos propiamente dichos. En primer lugar, por la dificultad de evaluar anticipadamente una prestación de servicios profesionales y funcionariales cuyas exigencias y finalidad, tendentes a garantizar la plena eficacia y legalidad del negocio jurídico, ni pueden ni deben subordinarse a previas consideraciones arancelarias, siendo así que su debida prestación puede provocar que la extensión y el contenido del documento sean muy variables. En segundo lugar, y en la misma línea, porque es muy difícil determinar de antemano posibles dificultades, circunstancias o datos cuya existencia o necesidad pueden desconocerse en el momento de la elaboración del presupuesto.

No quiere ello decir, sin embargo, que no quepa dar una información previa de los posibles costes derivados del otorgamiento de una escritura, si bien, para evitar dudas, es altamente aconsejable una extremada prudencia a la hora de emitir estimaciones de honorarios, que exigiría en todo caso un conocimiento exacto y cabal del contenido íntegro del futuro documento, de los actos y negocios a documentar y de los valores acordados por los otorgantes. Siendo lo dicho igualmente extensible a las previsiones de gastos o estimación de honorarios de terceros.

A lo dicho debe añadirse que, sin perjuicio de los márgenes reglamentariamente admitidos, la aplicación del Arancel es imperativa, de forma que debe imponerse sobre el posible error en la previa estimación de gastos.

Tercero. Sentado lo anterior, y tomando como base los datos resultantes de la fotocopia de la escritura matriz aportada al expediente (compuesta por veintidós folios incluyendo los documentos unidos con ocho caras en blanco, habiendo sido expedida una copia autorizada en veinte folios de papel timbrado, una copia autorizada electrónica para su presentación telemática en el Registro de la Propiedad, una copia simple para el pago de impuestos y una copia simple telemática remitida al Ayuntamiento para la liquidación de la

plusvalía municipal y levantar el cierre del Registro), se obtiene la siguiente liquidación arancelaria:

1. Honorarios de cuantía. Se aplica el núm. 2 del Arancel, por tanto:

Al precio de la compraventa que son 3.925 euros, se aplica la escala que establece dicho núm. correspondiendo a valores de hasta 6.010,12 euros, resultando por tanto la suma de 90,151815 euros.

A esta cantidad, no obstante debe aplicarse la reducción del 5% que estableció el Real Decreto-ley 8/2.010 por lo que la cantidad resultante serían 85,64 euros.

2. Copias Autorizadas. Se aplica el núm. 4 del Arancel, que dispone 3,005060 euros por folio o parte de él. A partir del duodécimo folio inclusive, la mitad de dicha cantidad. Hay una copia autorizada y contando 20 folios, incluyendo el folio agregado para notas de los Registros públicos, la suma debe ser 46,58 euros.

3. Copias Simples. Se aplica el núm. 4 del Arancel, que dispone 0,601012 euros por folio. Por dos copias y contando 19 folios la suma debiera ser 22,84 euros.

4. Diligencias. Se aplica el núm. 6 del Arancel, que establece que por las diligencias de adhesión, ratificación u otras se percibirán 3,005060 euros. En la matriz figuran dos diligencias, por lo que corresponde 6,01 euros.

5. Folios de matriz. Se aplica el núm. 7 del Arancel, que dispone que a partir del quinto folio 3,005060 euros por cara escrita. Hay 22 folios de matriz, y ocho caras en blanco en los documentos unidos, por lo que corresponde 84,14 euros.

6. Copias electrónicas. No existe diferencia alguna entre la naturaleza y efectos de las copias autorizadas por razón de su soporte (electrónico o en papel), de forma que el régimen arancelario es igual a unas y otras.

Por esa razón se aplica el núm. 4 del Arancel, que dispone 3,005060 euros por folio o parte de él. A partir del duodécimo folio inclusive, la mitad de dicha cantidad. Hay una copia y contando 19 folios la suma debe ser 45,08 euros.

7. Suplidos. La norma 8.^a del Arancel en el Anexo II, Normas generales de aplicación permite reembolsar el importe de gastos que corresponden al cliente, sin IVA, al no ser derechos arancelarios o extra-arancelarios del Notario. De conformidad con el artículo 71 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se repercute el importe correspondiente al papel timbrado del Estado en el que obligatoriamente deben extenderse las escrituras matrices y sus copias autorizadas expedidas en papel. Es el timbre a través del cual se instrumenta el cobro por el Estado de la cuota fija del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, de la cual es sujeto pasivo el otorgante del instrumento público notarial (art. 29 y 31.1 del Real Decreto Ley 1/1.993).

Corresponde un timbre de 0,15 euros por folio, y por tanto al ser veintidós folios de matriz y veinte de copia autorizada sería un total de 6,30 euros.

8. IGIC. Como todo profesional que actúa en el ejercicio de su profesión, la minuta del Notario debe incluir el IGIC correspondiente, sobre los honorarios devengados al tipo general del 7%.

Según lo expuesto, y sin perjuicio de posibles errores de cálculo, redondeo de cantidades o derivados de la falta o corrección de los datos obrantes en el expediente para el correcto cálculo, los honorarios ascienden a 290,29 euros, siendo el IGIC el 7% de dicha cantidad, es decir 20,32 euros, y los Suplidos correspondientes al ITP la suma de 6,30 euros, lo que hace un total de 316,91 euros, es decir 5,56 euros superior al de la minuta recurrida, que fue de 311,35 euros, cantidad que no obstante debe prevalecer por ser aplicable el principio de *reformatio in peius*.

Cuarto. En cuanto a la afirmación del recurrente de que el núm. de folios que se incluye en la escritura es excesivo, al incluir conceptos como el certificado de la comunidad, referencia catastral y la nota simple del registro, que solo se recogen por expresa solicitud del cliente, y en este caso no se solicitó, hay que señalar lo siguiente:

El Notario, como Funcionario Público, está sujeto en su actuación al cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por las Leyes y reglamentos, tales como la petición del certificado acreditativo del estado de estar al corriente de los gastos de comunidad, incorporación de documentos acreditativos de referencia catastral, de la nota informativa del Registro de la Propiedad, de los documentos de pago, presentar la escritura telemáticamente al Registro y al Ayuntamiento para levantar el cierre registral. Tales obligaciones se configuran como obligaciones legales o reglamentarias, y solo cabe dispensa en algunos casos por petición expresa de los otorgantes. Estas obligaciones se establecen con carácter general por Ordenamiento Jurídico en defensa de la seguridad jurídica, y por tanto, por razones de interés público. Suponen un trabajo adicional y su reflejo en el documento una mayor extensión de éste.

El Notario debe actuar con arreglo a las normas establecidas por el Ordenamiento Jurídico por razones de interés público. Y solo cabe dispensa en los casos legalmente previstos cuando el interesado lo solicite expresamente, sin que el Notario esté obligado a recabar en cada caso concreto si la voluntad del interesado es la contraria a lo establecido con carácter general. Debe prevalecer la actuación prevista en el Ordenamiento Jurídico como obligación general por razones de interés público derivado de la seguridad jurídica, aunque ello provoque una mayor extensión del documento y por tanto un mayor coste.

Por todo lo anterior, debe considerarse adecuada y ajustada a las normas establecidas la minuta impugnada y la actuación de la Notaria, sin perjuicio de reiterarle que extreme la prudencia a la hora de emitir estimaciones de honorarios según lo expuesto.

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

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

Madrid, 5 de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 6 de septiembre de 2016

En el recurso de alzada interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de 28 de septiembre de 2015, relativo a impugnación de minuta del Notario de don Benito, don Gerardo Holgado Cabrera.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 21 de Julio de 2015 tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, la reclamación formulada por doña contra el Notario de don Benito, don Gerardo Holgado Cabrera, correspondiente a la escritura de herencia otorgada el 3 de febrero de 2015, núm. 107 de protocolo, alegando lo siguiente:

– Que con fecha 3 de febrero de 2015, acudió a la Notaría de don Gerardo Holgado Cabrera para formalizar la aceptación de una herencia en la que la recurrente era la única heredera.

– Manifiesta que hubo falta de información por parte del Notario al omitir la innecesariedad de escritura pública, pudiendo inscribir directamente los bienes y derechos en los respectivos Registros al tratarse de heredera única.

– Por ello, entiende que ha supuesto un beneficio al Notario, que asciende a la cantidad de 527,60 euros, y una pérdida a la recurrente, por dicha cantidad de 527,60 euros, que corresponde exactamente con la factura emitida por el señor Holgado Cabrera, que se acompaña.

– Cita como argumentos legales el artículo 14 del Real Decreto de 8 de febrero de 1946, el artículo 1 del Reglamento Notarial, que impone a los Notarios la misión de asesorar de la manera más beneficiosa posible a quienes así lo reclamen, y en la jurisprudencia cita una Sentencia de la AP de Valladolid Sec. 3.ª de 25 de noviembre de 2008, de la que reproduce que «el Notario se debe abstener de elevar a público aquellos negocios que puedan perjudicar los intereses de terceros, o cuanto menos hacer las advertencias legales.»

– Solicita se acuerde la devolución de la cantidad de 527,60 euros correspondientes al importe de la minuta, por entender que se han contravenido las obligaciones propias como profesional causando un claro y grave perjuicio económico.

II

Tras admitir a trámite el recurso se dio traslado al Notario citado, quien emitió el informe preceptivo que tuvo entrada en el Colegio Notarial con fecha 21 de septiembre de 2015, en el que expuso lo siguiente:

- Que en el ordenamiento jurídico español, tanto el otorgamiento de escritura pública como la inscripción en el Registro son de carácter potestativo, salvo contadas excepciones.
- Que la función Notarial se circunscribe al otorgamiento de documentos públicos, y con tal función es presumible que quien concurre a una Notaría tiene la voluntad de formalizar uno de ellos.
- Es cierto que la ley hipotecaria admite el acceso al registro mediante instancia privada suscrita por el heredero único, pero también es cierto que el alcance de la instancia privada es muy limitado en relación con el documento público, ya que, la instancia privada da acceso al Registro de la Propiedad, pero no a otros Registros Públicos, y en particular al Catastro, la obtención de determinados beneficios fiscales requiere escritura pública y la instancia privada tiene una eficacia jurídica inferior a la escritura pública.
- Entiende que en ningún caso el otorgamiento ha causado perjuicio alguno a los intereses de terceros, no pudiendo considerarse tercero la otorgante, quien a su vez se beneficia del otorgamiento, y en consecuencia no procede la devolución de los ingresos percibidos.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura con fecha 28 de septiembre de 2015, Vistos los artículos 2 de la Ley del Notariado, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2008, de 6 de octubre de 2008 y 7 de noviembre de 2008, consideró:

- Que la función notarial tiene carácter rogado, y que uno de los deberes del Notario es la prestación de su función a quien reclama su ministerio.
- Que la escritura pública produce efectos jurídicos de los que carece el documento privado, derivados de la legitimación, efectos ejecutivos y valor probatorio.
- Que la responsabilidad civil del Notario por daños y perjuicios ocasionados por su actuación, cuando sean debidos a su dolo, culpa o ignorancia inexcusable, son materia de conocimiento reservada en exclusiva a los Tribunales de Justicia.

Por todo ello, acordó desestimar el recurso presentado.

IV

Con fecha 5 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de 28 de septiembre de 2015, en el que la recurrente reproduce los argumentos expuestos en el escrito inicial.

Se dio traslado al Colegio Notarial, procediendo la Junta Directiva en sesión de fecha 3 de diciembre de 2015 a ratificar íntegramente el contenido de la Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, los artículos 1, 2, 327 y 347 y siguientes del Reglamento Notarial, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2008, de 6 de octubre de 2008 y 7 de noviembre de 2008.

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 contra la actuación profesional del Notario con ocasión de determinadas actuaciones, ya que no se ha discutido por la recurrente si la minuta de honorarios emitida es o no ajustada a derecho.

Segundo. La resolución del recurso debe hacerse de conformidad con el reiterado criterio de este Centro Directivo, que se reproduce a continuación:

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 recurrente alega, sin más, un perjuicio o pérdida de 527,60 euros, que coincide con el importe de la minuta del Notario.

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 esta 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. En el caso que nos ocupa, la reclamación se fundamenta en la presunta «falta de información» por parte del Notario a la recurrente «al omitir la innecesariedad del otorgamiento de la escritura pública», al poder aquella haber obtenido la inscripción en el Registro de la Propiedad directamente. Dicha reclamación está sustentada únicamente por las propias afirmaciones de la recurrente.

De conformidad con el párrafo 3.º del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, «Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se

refiere el artículo 16 de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante».

Este caso constituye la única excepción existente a la regla general prevista en el párrafo anterior que dispone que «Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o sentencia firme los bienes o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen cada titular o heredero».

La excepción a la regla general tiene como fundamento que el heredero único sucede al causante, como sucesor universal único, en todas y cada una de las relaciones jurídicas de que aquel era titular y, por tanto, en todos sus bienes. No existiendo otros interesados, se permite la inscripción en virtud del «título sucesorio», sin que sea necesaria la escritura pública, pero eso no significa que los bienes se inscriban automáticamente y sin más requisito, como parece entender la recurrente.

El propio artículo se refiere al «título sucesorio acompañado de los documentos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley». Y el artículo 16 dispone que «Los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido, y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que se tratan de inscribir». Además, hay que acompañar al título sucesorio la correspondiente instancia o documento privado suscrito por el heredero en el que se relacionen e identifiquen los bienes que se pretenden inscribir con las correspondientes formalidades legales y cumplir con las obligaciones fiscales pertinentes.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta, como afirma el acuerdo recurrido, que la función notarial tiene carácter rogado, así como que la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo casos excepcionales, es voluntaria y que, además, la escritura pública tiene unos efectos jurídicos de los que carece el documento privado, derivados de la legitimación, valor probatorio, fuerza ejecutiva y posterior conservación del original en el protocolo.

Por todo ello, y en aras de la seguridad jurídica, nuestro ordenamiento tiende a favorecer tanto el otorgamiento de la escritura pública, como la inscripción en el Registro de la Propiedad, que no son obligatorias salvo en casos excepcionales.

Pues bien, en el caso que nos ocupa hay una solicitud o rogación por un heredero único, en la que el Notario procede a la autorización de una escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia.

El Notario, de conformidad con el artículo 1 del Reglamento Notarial, debe 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. El que la inscripción se pueda obtener en este caso, por instancia o documento privado que acompañe al título de la sucesión, no obsta a que la escritura pública sea el documento propio y adecuado a la función notarial.

Por ello, y porque la formalización de la aceptación y adjudicación de herencia no tiene como único fin la inscripción, que es voluntaria, y por el mayor valor y eficacia de la escritura debe deducirse que la escritura pública es el medio jurídico más adecuado para el logro de los fines que persigue la formalización de la herencia, incluso cuando se trata de heredero único. Baste citar como ejemplo el cambio de titularidad catastral, los derivados de las obligaciones de comunicación a la Administración tributaria y la conservación del documento en el protocolo notarial, que no se obtienen con el documento o instancia privada por sí mismos.

Cuarto. De todo lo expuesto resulta adecuada y correcta la actuación del Notario, puesto que, habiendo sido solicitada la prestación de su función pública, procede a la formalización de la herencia por el documento propio de dicha función, la escritura pública, que además de facilitar la inscripción, produce otros efectos de los que carece el documento privado.

Dicha actuación se ajusta a la normativa establecida, y por lo tanto no se aprecia hecho alguno que pudiera dar lugar a responsabilidad disciplinaria por la reclamación de la recurrente.

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

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

Madrid, 6 de septiembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 20 de septiembre de 2016 (1.^a)

En el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, por impugnación de honorarios del Notario de Terrassa don Luis Gasch Cabot,

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de julio de 2016, tiene entrada en este Centro Directivo recurso de alzada por impugnación de honorarios presentado por don y doña contra la minuta del Notario de Terrassa don Luis Gasch Cabot, por la escritura autorizada el 3 de diciembre de 2015, núm. 1984 de protocolo, escritura que se califica de divorcio de mutuo acuerdo con extinción de condominio y subrogación.

II

En su escrito de impugnación de honorarios, presentado en el Ilustre Colegio Notarial de Catalunya con fecha 8 de enero de 2016 (registro de entrada 000058), manifiestan los recurrentes, y ratifican en este recurso de alzada, que la modificación legal al Código Civil introducida por la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, atribuyendo competencia en materia de divorcio a los Notarios, no supone que los actos de disolución del régimen matrimonial, o condominios, o cualquier otra manifestación con efectos patrimoniales que contenga el convenio regulador, sean determinantes del negocio jurídico (sic) y debe entenderse la escritura como documento sin cuantía, en base a la Norma Tercera del Anexo II del Real Decreto 1426/1989.

III

En escrito recibido en el mismo Colegio Notarial el 1 de febrero de 2016 (registro de entrada 000393), don Luis Gasch Cabot emite su informe en el que, resumidamente, destaca que el convenio regulador supone que queda elevado a público en todos sus extremos y efectos, y entre ellos, los fiscales, quedando sujeto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados conforme al artículo 61 del Reglamento de dicho impuesto, en relación con el artículo 31.2 de la Ley de dicho impuesto. Es doctrina fiscal reiterada que estas escrituras de extinción de condominio tienen por objeto cantidad evaluable y son inscribibles en el Registro de la Propiedad. Así, uno de los muchos efectos de extinguir el condominio en escritura es obtener un título público apto para la inscripción (art. 3 LH). Por otro lado, el propio artículo 4 de la Ley de Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados prevé que en un mismo documento pueden incluirse convenciones independientes a efectos fiscales, y la regla cuarta del arancel notarial habla de conceptos que tengan sustantividad propia. La asunción o subrogación de deuda ha sido reconocida como concepto minutable en Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1998, 25 de marzo de 2004, 10 de octubre de 2001, entre muchas otras.

IV

La Junta Directiva del Colegio Notarial de Catalunya, en sesión de 25 de mayo de 2016, desestimó la impugnación de honorarios presentada por los recurrentes. Contra este acuerdo se ha presentado este recurso de alzada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 54 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, modificada por la disposición final undécima de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria y la disposición adicional cuarta de la citada Ley; los artículos 85, 87, 89 y 90 del Código civil, modificados por la dispo-

sición final primera de la citada Ley de Jurisdicción Voluntaria; las normas generales tercera y cuarta del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios; y las Resoluciones de la DGRN de 15 de octubre de 1990, 14 de julio y 14 de septiembre de 1999, la de 3 de noviembre de 2009, las de 30 de junio de 2015 y 19 de junio 2015, entre otras.

Primero. La presente Resolución debe determinar si una escritura de divorcio de mutuo acuerdo que incorpora un convenio en el que se recoge una extinción de condominio y subrogación, debe ser minutada únicamente como documento sin cuantía, o como documento sin cuantía en cuanto al divorcio y además como documento de cuantía en cuanto a las operaciones de extinción de condominio y subrogación de hipoteca, contenidas en el convenio regulador ratificado en la escritura.

Segundo. La disposición adicional cuarta de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria («BOE» 3 de julio de 2015), prevé que, en el plazo de tres meses a contar desde su publicación en el «BOE», el Gobierno aprobará los aranceles correspondientes a la intervención de los Notarios respecto de los asuntos, actas, escrituras públicas –entre ellas las escrituras de divorcio – expedientes, hechos y actos para los que resulten competentes conforme a lo dispuesto en la citada Ley. Sin embargo, puesto que no se ha aprobado dicho arancel todavía, debe aplicarse a la escritura de divorcio, cuya minuta se impugna, el vigente Arancel Notarial aprobado por Real Decreto 1426 /1989, con los criterios que resultan del mismo.

Tercero. Para que exista divorcio consensual es necesaria la existencia de acuerdo sobre los efectos del divorcio o de la separación, en su caso, que se traduce en la necesidad del convenio regulador, aprobado por las partes, que constituye presupuesto necesario para el otorgamiento de la escritura y que deberá contener al menos los extremos que determina el artículo 90 del Código civil. Es decir, los extremos señalados en el artículo 90 son unos requisitos mínimos, pudiendo contener el convenio, demás, otros que las partes acuerden voluntariamente.

En la escritura cuya minuta se impugna se incluyen actos no obligatorios, como son la extinción de condominio sobre una vivienda y aparcamiento que adquirieron los cónyuges en común y una subrogación de deuda, actos cuya sujeción a minuta notarial arancelaria impugnan los recurrentes.

Cuarto. La sustantividad, incluso independencia, a efectos civiles, registrales y fiscales de distintos actos incluidos en el convenio que analizamos está fuera de toda duda, antes y después de la aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. No hay que olvidar la doctrina de este Centro Directivo en cuanto al contenido del convenio regulador. Así, por todas, la Resolución de 30 de junio de 2015, sobre convenio aprobado judicialmente, declara que «el procedimiento de separación o divorcio no tiene por objeto, en su aspecto

patrimonial, la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges, sino tan solo de aquellas derivadas de la vida en común... las transmisiones adicionales de bienes entre cónyuges, ajenas al procedimiento de liquidación constituyen un negocio independiente, que exige acogerse a la regla general de escritura pública para su formalización. En definitiva, la diferente causa negocial, ajena a la liquidación del patrimonio común adquirido en atención al matrimonio, las exigencias derivadas del principio de titulación auténtica unidas a la limitación de contenido que puede abarcar el convenio regulador, según doctrina reiterada, deben resolverse a favor de la exigencia de escritura para la formalización de un negocio de esta naturaleza».

En el presente caso, se han incluido en el convenio regulador incorporado a la escritura autorizada negocios independientes, con lo que también se ha logrado cumplir los requisitos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria sobre necesidad de titulación pública para la inscripción en el Registro de la Propiedad. Este requisito de titulación pública no hubiera sido cumplido de haberse aprobado el convenio judicialmente sin posterior elevación a público, según la doctrina recogida en la citada Resolución de 30 de junio de 2015 y Resoluciones que esta cita.

Quinto. La norma general cuarta recoge como instrumentos de cuantía aquellos en que esta se determine o sea determinable, o estén sujetos a imposición indirecta conforme a la legislación fiscal, remitiendo a las normas sustantivas y fiscales para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados.

Es doctrina reiterada que el tratamiento arancelario de una escritura de elevación a público de un documento privado resulta determinado por el contenido del acto o negocio jurídico que se formaliza, de manera que si este tiene por objeto bienes de cuantía determinada o está sujeto al ámbito de aplicación de cualquier impuesto establecido en la legislación fiscal, procede minutar como documento sujeto al núm. 2 del Arancel, ya que el contenido de la escritura pública participa de la misma naturaleza que la correspondiente al negocio jurídico previamente constituido y sobre el que aquella despliega formalmente su eficacia (R de 14 de septiembre de 1999).

Como reiteradamente tiene declarado este Centro Directivo, el Notario puede y debe tener en cuenta para el cobro de sus derechos arancelarios la diversidad de actos o contratos contenidos en el documento autorizado que den derecho a ellos y estén sujetos a impuesto, sin que a ello obste su reunión en un solo instrumento (R de 14 de julio de 1999). La posibilidad de estimar como conceptos independientes los diversos pactos contenidos en una escritura –sean principales o accesorios– se recoge de manera expresa en el núm. 2 de la norma General Cuarta del vigente Arancel, conforme al cual «para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y fiscales.»

Además, la normativa arancelaria no atiende solo a las normas fiscales para la determinación de los conceptos minutables, por lo que la singularidad sustantiva del negocio celebrado también condicionará su tratamiento arancelario, de ahí que resulte obligado analizar en el aspecto sustantivo el contenido específico del negocio celebrado para determinar si los efectos que producen se limitan solo a las partes contratantes o por el contrario sus consecuencias trascienden a la relación jurídica anteriormente constituida, como es la del crédito garantizado con la hipoteca (R de 17 septiembre de 1999).

Sexto. Conforme a los fundamentos anteriores, hay que concluir que el tratamiento arancelario de la escritura de divorcio viene condicionado por el contenido del convenio regulador incorporado a la misma.

Si el convenio regulador no contiene acto alguno de contenido patrimonial la escritura de divorcio es un instrumento público sin cuantía, previsto en la Norma general tercera del Arancel. En tal caso será aplicable el núm. 1 h del arancel como documento relativo al estado civil y los demás núm. aplicables (4 y 7 y demás que procedan).

En cambio, si como ocurre en el presente caso, el convenio regulador contiene pactos de carácter patrimonial, la escritura de divorcio se debe minutar como documento sin cuantía conforme al núm. 1.h del Arancel, ya que es un documento relativo al estado civil, y además como documento de cuantía aplicando el arancel a los actos de contenido patrimonial contenidos en el convenio regulador, ya que estos surten los efectos fiscales y sustantivos que les son propios. Su incorporación al convenio regulador no desvirtúa en modo alguno sus efectos.

Por tanto, los actos de subrogación en la deuda hipotecaria y extinción de condominio incluidos en el convenio constituyen conceptos arancelarios independientes, pues, sin entrar en la polémica de si producen un efecto novatorio extintivo o simplemente modificativo, es indudable que constituyen una modificación subjetiva (R. de 17 septiembre de 1999, reiterada por otras posteriores).

Séptimo. No se examina cada uno de los conceptos establecidos en la minuta puesto que no han sido objeto de impugnación.

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

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

Madrid, 20 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.

Resolución de 20 de septiembre de 2016 (2.ª)

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el día 1 de febrero de 2016, doña efectúa reclamación contra las minutas del Notario don Pablo Jacinto Ramallo Taboada devengadas con ocasión de la escritura de herencia de su esposo, don

La recurrente expone que en octubre de 2015 se otorgó escritura de aceptación y adjudicación de herencia al fallecimiento de su citado esposo. En la misma escritura se inventariaron bienes privativos del causante y otros gananciales, y entre los privativos se inventariaba en el apartado letra B, núm. 9 una vivienda sita en Granada, calle Doctor Azpiarte núm. 1 (vivienda tipo C de la planta segunda).

En el apartado «título» se decía no obstante que la finca había sido adjudicada al causante y su viuda, con carácter ganancial, en escritura otorgada en Granada el día 26 de octubre de 2005, y autorizada por el Notario don Mariano Parrizas Torres, con el núm. 2432 de su protocolo. Al retirar la escritura para llevarla al Registro de la Propiedad, la gestora de la señora recurrente dio cuenta del error en la calificación de la vivienda como privativa, por lo que la recurrente e hijos tuvieron que volver al Notario, con los trastornos que les ocasionó a todos, para otorgar la correspondiente escritura de subsanación.

Entiende la recurrente que el Notario debía haber examinado los títulos que le fueron entregados para la confección de la escritura. Además, la recurrente muestra su sorpresa cuando le fue entregada factura con los honorarios derivados de tal subsanación, cuando el error había sido única y exclusivamente del Notario. La recurrente alega que en su día ya le pareció de coste elevado la escritura de aceptación y adjudicación de herencia, que adjunta y ruega que sea revisada. Alega que en dicha factura hay cuatro conceptos cuando debían ser tres. Por otra parte, invoca la recurrente el artículo 146 del Reglamento Notarial, del que, según su opinión, se desprende que el Notario debería haber hecho la subsanación a su costa. Por todo ello, solicita sean revisadas las facturas emitidas por don Pablo Ramallo Taboada para que le sean devueltas las cantidades indebidamente cobradas.

II

El Notario recurrido, en fecha de 3 de febrero de 2016, remite al Colegio Notarial señalado su preceptivo informe, en el que expone que en la escritura de aceptación y partición de herencia es cierto que se cometió un error en cuanto al carácter de la vivienda descrita bajo el núm. 9), al haberse consignado como privativa del causante el 100%, habiendo inducido al error:

– Las manifestaciones de la reclamante, que expresó reiteradamente que todos los bienes eran privativos de su esposo.

– El hecho de que al enviar a los interesados, en concreto don, cuadro de excel, con el inventario de bienes relictos, del mismo inventario resulta la vivienda dicha 100% privativa del causante.

– Y por el hecho de que de la documentación aportada resultaba que se adjudicaba la totalidad de la vivienda al causante con carácter privativo, si bien al apreciar el error y aportar nuevamente copia autorizada de la escritura invocada en el título, se comprueba que hay

una diligencia de subsanación unida a la matriz, redactada en un folio de papel común blanco grapado a la escritura, que aclaraba que dicha finca se adjudicaba al causante con carácter privativo en un 92,52% y con carácter ganancial en un 7,48%.

– Que fueron facilitados a los interesados por parte de la Notaría varios borradores, sin que nunca manifestaran la existencia de algún error.

– Que, en cuanto a los trastornos alegados por la recurrente para comparecer nuevamente en la Notaría y firmar junto con sus hijos, fueron los propios interesados quienes fijaron día y hora.

– Que aprovecharon el otorgamiento de la escritura de herencia para modificar algunas adjudicaciones que se habían hecho en la escritura de herencia, como las relativas a las participaciones en los fondos de inversión inventariados en los núms. 7) y 8).

– Que, efectivamente, en la factura de la escritura de herencia figuran cuatro conceptos: los relativos a la liquidación de sociedad de gananciales, adjudicación a la viuda y adjudicación a cada uno de los dos hijos.

– Finalmente, en lo que respecta a la factura de la subsanación, que hay que tener en cuenta que se procedió a rectificar no solo el error padecido en cuanto al carácter de la vivienda sino otras adjudicaciones que interesaban a los herederos.

– Por todo ello el Notario entiende correcta su actuación en el cobro por las minutas devengadas, sin que proceda revisión.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su reunión de fecha 14 de marzo de 2016, resuelve en los términos que siguen:

«Las escrituras que han originado el presente recurso son las siguientes: Escritura de herencia otorgada en Madrid, el día 6 de octubre de 2015, ante don Pablo Ramallo Taboada, con el núm. 2551 de su protocolo. En dicha escritura doña y sus dos hijos, doña y don, aceptaron la herencia de su esposo y padre y se adjudicaron los bienes provenientes de la misma. Como la señora recurrente ha solicitado revisión general de las facturas expedidas por el Notario recurrido, se hace constar que en la misma se inventariaron bienes gananciales del causante, bienes privativos del mismo. Se liquidó la sociedad de gananciales y se adjudicó la herencia de don por sus herederos en la proporción que resulta del título de la sucesión del causante, esto es, la viuda como legataria del usufructo universal y los hijos como herederos instituidos por iguales partes. El importe de la factura asciende a 1.571,29 euros. Se procede a continuación al desglose de las bases: El haber de la sociedad de gananciales es de 174.139,05 euros y los bienes privativos suman la cantidad de 204.021,70 euros. En la liquidación de la sociedad de gananciales se adjudicó la cantidad de 87.069,53 euros a la herencia del causante y la mitad restante a la viuda. Así las cosas, la herencia de don ascendía a la cantidad de 291.091,23 euros; la adjudicación a favor de la viuda ascendía a la cantidad de 64.040,07 euros y la adjudicación a favor de cada uno de los hijos a la cantidad de 113.525,58 euros. Revisada la factura, se estima correcta. Se han cobrado cuatro bases: una por la liquidación de la sociedad de gananciales por importe de 87.069,53 euros (mitad del haber de la sociedad de gananciales) y tres por la adjudicación realizada a la viuda y cada uno de los hijos (por importe de 64.040,07 euros, 113.525,58 euros y 113.525,58 euros, respectivamente). La cantidad devengada por el núm. 2 de arancel asciende a 1.055,83 euros. También se ha revisado la cantidad girada por una copia autorizada, tres simples, y el incremento por folio (descontando las caras en blanco) y se estima correcta: 49,58 euros por una copia autorizada, 39,67 euros por tres copias simples, y 108,18 por incremento por folio. Además se han cobrado 32,52 euros por

“copias otros Notarios”, que obedece a la copia autorizada del testamento de don, expedida por la Notario archivera del Archivo de Protocolos. La otra escritura que origina la reclamación es la escritura de subsanación otorgada en Madrid, el día veintinueve de octubre de dos mil quince, ante don Pablo Ramallo Taboada, con el núm. 2761 de su protocolo. En dicha escritura doña y sus dos hijos subsanaron la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia en los términos que resultan de la misma: por una parte se rectifica el carácter del bien inventariado bajo el núm. 9), que se había incluido en el inventario de dicha escritura como bien privativo del causante, siendo que pertenecía al causante con carácter privativo en un porcentaje de 92,52% y el resto, 7,48% pertenecía al causante con carácter ganancial. Consecuentemente se modificó la valoración del total de los bienes gananciales –que pasó a ser de 184.687,62 euros– y privativos –que pasó a ser de 193.473,13 euros–; así como la liquidación de gananciales (al ser el haber de la sociedad de gananciales de 184.687,62 la mitad indivisa es de 92.343,81 euros) y la determinación del haber hereditario de cada uno de los interesados: (al ser el haber de la herencia de 285.816,94 euros, varía la adjudicación realizada a la viuda y a cada uno de los hijos, que pasa a ser de 62.879,72 euros, 111.468,61 euros y 111.468,61 euros, respectivamente). También se modificó la adjudicación relativa a algunas de las participaciones inventariadas por voluntad de los interesados y no porque se hubiera realizado erróneamente en la escritura de herencia subsanada por ésta. El importe de la factura de la escritura de subsanación asciende a la cantidad de 82,52 euros, de los que 30,05 euros se corresponden a los derechos devengados por el núm. 1 de arancel, 18,03 euros por copia autoriza a (una) y 3,61 euros por copia simple, así como la cantidad de 12,02 euros por exceso de folio. Se estima correcta también la factura originada por esta escritura. Por tanto, en resumen, esta Junta Directiva estima correctas las facturas devengadas por don Pablo Ramallo Taboada por la escritura de herencia otorgada en Madrid, el día seis de octubre de dos mil quince, ante dicho Notario, con el núm. 2551 de su protocolo y su posterior subsanación, formalizada en escritura otorgada el día veintinueve de octubre de dos mil quince, núm. 2761. Ambas están bien minutas. En cuanto a la cuestión de si procedía el cobro de la segunda al esgrimir la señora recurrente el artículo 146 del Reglamento Notarial del que, según su opinión, se desprende que el Notario debía haber hecho la subsanación a su costa. No se desprende de dicho artículo la subsanación a costa del Notario de –no solo el error padecido por éste en la escritura– sino de otras adjudicaciones que derivan de la posterior voluntad de los interesados. En base a lo expuesto, la Junta Directiva entiende que es correcta la cantidad minutada por el señor Ramallo Taboada en las escrituras relacionadas que han dado lugar a la interposición de este recurso.»

IV

Mediante escrito que tuvo entrada en el Colegio Notarial de Madrid el día 15 de abril de 2016, doña recurre en alzada. Básicamente reitera los argumentos contenidos en su escrito inicial en cuanto a que el señor Ramallo, no debía haber cobrado cantidad alguna por la escritura de subsanación, pues dicha subsanación se debía única y exclusivamente a un error cometido por el Notario que, al inventariar una de las fincas integrantes de la herencia, la incluyó dentro de los bienes privativos, siendo que pertenecía al causante con carácter privativo en un porcentaje de 92,52%, y el resto, es decir, un porcentaje de 7,48% de carácter ganancial del causante y ello, aunque el Notario tuvo a su disposición para la preparación de la escritura, la escritura que servía de título a la adquisición del causante. Que aunque los otorgantes tuvieron a su disposición borrador de la escritura, y aun cuando habían aportado una hoja Excel en la que figuraba la finca con carácter privativo, el error debió ser detectado por el Notario que tenía toda la documentación en su poder. Que debido

al error en cuanto a la determinación del carácter del bien en el inventario, resulta que la masa hereditaria según la escritura es superior y por ello los interesados han tenido que pagar más impuestos en hacienda. Además, aporta la señora recurrente un dato nuevo y es que la modificación de la adjudicación de las participaciones no fue debida a la voluntad de los otorgantes sino a que, debido al error del señor Notario, hubo que adecuar el reparto a la masa hereditaria en función de lo que correspondía a cada heredero. Insiste asimismo la señora recurrente en los trastornos que les ocasionó a sus hijos y a ella misma el otorgamiento de la mencionada escritura de subsanación. Y solicita le sea devuelto el importe de los honorarios de la escritura de subsanación en base a los argumentos anteriores y en especial a que el Notario cometió un error, hubo de modificarse las adjudicaciones debido al mismo y ocasionó molestias a los otorgantes.

V

El Notario emite informe con fecha de 25 de abril de 2016, en el que reitera los argumentos contenidos en su informe inicial.

VI

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, mediante acuerdo adoptado en su reunión de fecha 13 de junio de 2016, confirma el acuerdo recurrido y eleva el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española; 1, 3, 145, 146, 147, 153 y 194 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General –sistema notarial– de 3 y 4 de febrero de 2.009, 3 de febrero de 2.012, 4 de marzo, 28 de septiembre, 18 y 21 de diciembre de 2015, entre otras.

Primero. Siendo objeto del recurso de alzada únicamente la procedencia de los honorarios devengados por la escritura de subsanación, a este punto debe circunscribirse el presente expediente. Inicialmente, debe recordarse que dispone el artículo 1 del Reglamento Notarial que «los Notarios como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar». Y el artículo 3 que el Notariado, «como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados».

El artículo 147 del Reglamento Notarial establece 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.

Segundo. Es obvio, por lo demás, que la escritura pública es documento que el Notario autoriza, pero que recoge, con su información, asesoramiento, control de legalidad y advertencias previas, actos, declaraciones o negocios jurídicos concertados y decididos por los otorgantes, quienes debidamente informados y evaluando sus diversas consecuencias, prestan o deniegan su consentimiento, tanto al negocio o contrato que pretenden como al otorgamiento del instrumento público que lo documenta y a los concretos términos de este, sin que la voluntad del Notario pueda suplir o reemplazar en modo alguno a la de los otorgantes.

Tal consentimiento libre y convenientemente informado queda representado y condensado en la lectura del instrumento público y su firma por el otorgante, particularmente reforzada su voluntariedad por la intermediación en el acto del otorgamiento.

Tercero. Por otro lado, de los dos artículos anteriores citados (1 y 147 del reglamento Notarial) se deduce que es consustancial a la figura del Notario la labor de asesoramiento que en el desempeño de su función éste debe prestar, la cual no queda limitada, por tanto, a la mera dación de fe, pues ésta última solo 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.* art. 147 del Reglamento Notarial), está fuera del ámbito de competencia tanto de esta Dirección General como de los Colegios Notariales, correspondiendo únicamente a los Tribunales de Justicia. Todo ello sin perjuicio de la

vía arbitral prevista en el artículo 146 del Reglamento Notarial, que requiere la concurrencia de los requisitos de aceptación por ambas partes y la estimación de la evidencia de los daños y perjuicios por la Junta Directiva correspondiente.

Cuarto. En el presente expediente, no obstante, se circunscribe la petición de daños y perjuicios a la condonación de la escritura de subsanación reiterada. A este respecto, debe recordarse que conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial «Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales *inter vivos* podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido. 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. 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 tanto, como es doctrina reiterada de este Centro Directivo, cuando la subsanación exceda de los estrechos márgenes de este artículo, será necesario nuevo instrumento público o diligencia, en su caso, en el que presten su consentimiento a la subsanación los mismos otorgantes del instrumento público inicial.

A estos efectos, 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 pudieren repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá éste obligado a indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados». En consecuencia, en estos supuestos, los costes del instrumento subsanatorio deben ser asumidos por el Notario.

No obstante lo anterior, en el presente expediente, las manifestaciones contradictorias entre el Notario autorizante y la recurrente no pueden sino

quedar neutralizadas entre sí, sin que pueda sacarse de ellas conclusión alguna, siendo su veracidad intrínseca cuestión que excede de los estrechos márgenes en que debe desarrollarse este expediente administrativo, como igualmente es doctrina reiterada de este 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.

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

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

Madrid 20 de septiembre de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 28 de septiembre de 2016

En el recurso interpuesto por doña contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 20 de noviembre de 2015, relativo a la impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito fechado el 8 de septiembre de 2015 doña impugnó las minutas giradas por el Notario de San Andrés del Rabanedo (León) don Marceliano Cuesta Martínez, correspondientes a las actas de requerimiento y notoriedad de la declaración de herederos de su esposo don, por considerar que no se ajustaban a derecho al entender que, siendo una actuación notarial, debiera producir el devengo de una sola factura.

II

El Notario alegó que de la reclamación presentada resulta que lo que realmente se impugnó no eran las facturas sino el hecho de que se hubieran realizado dos núms. de protocolo, cuando en realidad entiende que su actuación es conforme con el artículo 209 *in fine* del Reglamento Notarial, que establece la formalización del requerimiento en la fecha en que se realiza con un núm. de protocolo, y una vez terminada la tramitación, se incorpora un instrumento independiente en la fecha y bajo el núm. que corresponda, con la consiguiente declaración de herederos.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León con fecha 18 de noviembre de 2015, visto el escrito de impugnación de las minutas presentado y el documento de alegaciones del Notario, entendió:

– Que del documento de impugnación parece desprenderse que la impugnación viene motivada por el hecho de haberse autorizado en relación con la declaración de herederos de un mismo causante dos instrumentos públicos (generando cada uno de ellos los honorarios correspondientes), a saber:

- a) requerimiento para efectuar la declaración de herederos; y
- b) declaración de herederos propiamente dicha.

– Que el artículo 209 del Reglamento Notarial, regulador de las actas de notoriedad establece «... En las actas de notoriedad se observarán los requisitos siguientes: 1.º El requerimiento para la instrucción del acta será hecho al notario por persona que demuestre interés en el hecho cuya notoriedad se pretende establecer...» y dicho artículo en su último párrafo dispone: «El requerimiento a que se refiera el requisito primero se formalizará mediante acta con la fecha y núm. de protocolo del día del requerimiento. Concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el núm. que corresponda en el momento de su terminación, dejando constancia de la misma en el acta que recoja el requerimiento».

– El Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, fija con carácter general las actas como documento sin cuantía, tal como el notario lo ha aplicado al minutar.

Por todo ello, la Junta Directiva, por unanimidad, acordó desestimar la impugnación formulada, entendiendo ajustada al artículo 209 del Reglamento Notarial la existencia de dos instrumentos públicos, cada uno de ellos con su correspondiente núm. de protocolo, en relación con la declaración de herederos abintestato de un solo causante; siendo por tanto correcta la actuación del Notario antes mencionado, al observar en el ejercicio de su función notarial, las prescripciones del reglamento que regula el mismo.

IV

Con fecha 4 de diciembre de 2015, tuvo entrada en el Registro general de la subdelegación del Gobierno en León el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León de 18 de noviembre de 2015, por el que se desestimó la impugnación formulada.

Reitera los antecedentes de hecho y formula las siguientes alegaciones:

– Que impugnó las minutas por entender que no procedía la emisión de dos facturas, y tácitamente interpretó que resultaba improcedente la realización de dos actas con ocasión de una sola declaración de herederos.

– Frente al artículo 209 del Reglamento Notarial, esgrimido por el Notario y el Colegio Notarial, alega la regulación específica del artículo 209 bis (norma especial) reguladora de las actas notariales de la declaración de herederos, que transcribe íntegramente y en el que nada se indica de la necesidad de realizar dos actas y, al existir una regulación específica de la declaración de herederos, deberá prevalecer su regulación frente a la general de las actas de notoriedad (*lex specialis derogat generalis*).

– Cita además la regulación introducida por la ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria, que considera recoge tácitamente la misma tesis, estableciendo en el artículo 55.2 literalmente «El acta se iniciará a requerimiento de cualquier persona con interés legítimo, a juicio del Notario, y su tramitación se efectuará con arreglo lo previsto en la presente ley y a la normativa especial».

Dicho artículo se refiere a una sola acta, coincidiendo con el artículo 209-bis y no hace mención al 209 del Reglamento Notarial.

Entiende por tanto que la existencia de una sola acta con una sola protocolización debe dar lugar a la emisión de una sola factura, y habiéndose emitido dos facturas debe anularse una de ellas.

Por todo ello, solicita que se tenga por interpuesto el recurso, sea estimado y se anulen las minutas objeto de impugnación, ordenando al Notario la emisión de una sola factura, con la obligación de reintegrar las cantidades que en su caso se hayan abonado en exceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 55 y siguientes de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1.862, según redacción de la ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015, los artículos 209 y 209 bis del Reglamento Notarial según redacción del Real Decreto 45/2.007 de 19 de enero, y el Real Decreto 1426/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

Primero. El recurso presentado tiene por objeto la impugnación de dos minutas emitidas con ocasión de dos documentos en los que se instrumentaliza una declaración de herederos, a saber:

a) El acta de requerimiento para dicha declaración, de fecha 8 de julio de 2015, correspondiente al núm. 935 de protocolo.

b) Y el acta en la que se declara la notoriedad de los hechos y se realiza por el Notario la correspondiente declaración de herederos, de fecha 3 de agosto de 2015, correspondiente al núm. 1.105 de protocolo.

En ambos casos, la minuta se emite como documento sin cuantía, con una copia autorizada y una copia simple.

En el primer caso, el importe total asciende a 175,31 euros, correspondiendo la suma de 141,88 euros por los núms. 1,4,5,6 y 7 del Arancel Notarial (documento sin cuantía, copias, testimonios, diligencias y folios); como suplidos (Norma 8.^a del Arancel) la suma de 3,64 euros; y al IVA 29,79 euros.

En el segundo caso, el importe total asciende a 61,36 euros, correspondiendo la suma de 49,89 euros por los núms. 1 y 4 del Arancel Notarial (documentos sin cuantía y copias); como suplidos (Norma 8.^a del Arancel) la suma de 3,64 euros; y al IVA 29,79 euros.

En ambos casos, las minutas se ajustan a lo dispuesto en la normativa y el arancel ha sido aplicado correctamente por el Notario.

La impugnación se basa en el fundamento, presupuesto o razón de fondo esgrimido por la reclamante de que, según la normativa alegada, resulta improcedente la realización de dos actas con ocasión de una sola declaración de herederos y, en consecuencia, no procede la emisión de dos facturas.

Procede, por tanto, analizar la normativa reguladora de la tramitación de las actas de notoriedad de declaración de herederos para resolver la impugnación planteada.

Segundo. La declaración de herederos abintestato ha sido regulada en nuestro ordenamiento jurídico como un expediente de la llamada jurisdicción voluntaria.

La Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2 de julio de 2015, ha atribuido competencia a los Notarios en todas las declaraciones de herederos a favor de parientes colaterales, ampliándose así la regulación anterior del artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que la limitaba la competencia de los Notarios a las declaraciones de herederos a favor de descendientes, ascendientes y cónyuge.

Por la disposición final undécima de la citada ley 15/2015, de 2 de julio, se modificó la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1.862 introduciendo un nuevo título VII, entre cuyos artículos se dedica a las declaraciones de herederos abintestato los artículos 55 y 56.

La tramitación de la declaración de herederos ante Notario debe realizarse mediante acta, tal y como resulta del artículo 49, que prevé en el párrafo 2.º que «Cuando el expediente tenga por objeto la constatación o verificación de un hecho, la percepción del mismo, así como sus juicios y calificaciones, el Notario procederá a extender y autorizar un acta».

El artículo 55 regula en el párrafo 1.º la legitimación para instar la declaración de herederos y la competencia del Notario, y en el párrafo 2.º dispone que «El acta se iniciará a requerimiento de cualquier persona con interés legítimo, a juicio del Notario, y su tramitación se efectuará con arreglo a lo previsto en la presente ley y a la normativa notarial».

El artículo 56 regula el contenido del acta respecto de los datos de identificación de los llamados, acreditación de los hechos objeto del acta, pruebas, plazo para emitir el juicio y otras circunstancias.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 55.2 *in fine*, será de aplicación la normativa notarial para su tramitación, siempre y cuando no se opongan y sean compatibles con la regulación legal de dichos artículos.

Pues bien, el acta de declaración de herederos es un acta de notoriedad, categoría en la que, según el artículo 209 párrafo 1 del Reglamento Notarial, se incluyen aquellas que «tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica».

Los requisitos para su tramitación son los que con carácter general dispone dicho artículo 209, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en el artículo 209 bis.

Los requisitos generales del artículo 209 se refieren al requerimiento, pruebas, conclusión, interrupción, objeto y forma.

En concreto, en cuanto a la forma, dispone el último párrafo «in fine» lo siguiente: «El requerimiento a que se refiere el requisito primero se formalizará mediante acta con la fecha y núm. de protocolo del día del requerimiento. Concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el núm. que corresponda en el momento de su terminación, dejando constancia de la misma en el acta que recoja el requerimiento».

Las reglas especiales del artículo 209 Bis son:

- 1.º Determinación de Notario hábil para actuar.
- 2.º Legitimación para formular el requerimiento.
- 3.º Comunicaciones y plazo para expedir copia.
- 4.º Declaración y pruebas documentales.
- 5.º Prueba testifical.
- 6.º Declaración.

En particular, dicho apartado 6.º dispone: «Ultimadas las anteriores diligencias y transcurrido el plazo previsto en la regla 3.ª, hará constar el Notario su juicio de conjunto sobre si quedan acreditados por notoriedad los hechos en que se funda la declaración de herederos. En caso afirmativo declarará qué parientes del causante son los herederos «abintestato», siempre que todos ellos sean de aquellos en que la declaración corresponde al notario. En la declaración se expresarán las circunstancias de identidad de cada uno y los derechos que por ley le correspondan en la herencia.»

De la interpretación literal, lógica y sistemática de los preceptos citados se deduce que en la tramitación de las actas de declaración de herederos deben aplicarse conjuntamente, y siempre que sean compatibles, ambos artículos 209 y 209 bis, en cuanto que el primero regula los requisitos generales de las actas de notoriedad, y el segundo las reglas especiales del acta de notoriedad para la declaración de herederos.

Por aplicación del artículo 209 in fine, el acta de notoriedad, debe formalizarse «mediante acta con la fecha y núm. de protocolo del día del requerimiento». La finalidad de este requisito introducido en la reforma del Reglamento Notarial realizada por el Real Decreto 45/2007 fue impedir la tramitación de expedientes no incorporados desde el inicio al protocolo. Efectivamente, antes de la reforma citada era posible iniciar un acta de notoriedad en la que se recogía el requerimiento y la fecha de inicio, pero sin atribuir núm. de protocolo, que se le asignaba el día de la fecha de la terminación del expediente.

Por razones de pura lógica y sistemática hay que entender que dicho requisito también es aplicable a las actas de notoriedad de declaración de herederos, aunque no lo dice expresamente el artículo 209 bis al establecer sus reglas especiales.

Y aunque tampoco lo dice expresamente el citado artículo 209 bis, y por las mismas razones expuestas, debe concluirse que también es aplicable a las actas de declaración de herederos lo que exige el artículo 209 en el párrafo siguiente para las actas de notoriedad en general, es decir «Concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el núm. que corresponda en el momento de su terminación, dejando constancia de la misma en el acta que recoja el requerimiento».

Lo dispuesto en el artículo 209 *in fine* no se opone a la regulación establecida en los artículos 55 y 56 de la ley antes referidos que no hacen ninguna referencia o mención al respecto.

Por todo lo anterior, debe concluirse adecuada y ajustada a las normas establecidas la actuación del Notario y en consecuencia ajustadas a derecho las minutas impugnadas.

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

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

Madrid, 28 de septiembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 11 de octubre de 2016

En el recurso interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura de 29 de abril de 2015, relativo a la impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 5 de enero de 2015 se recibió en el Colegio Notarial de Extremadura un escrito por el que don impugnó las minutas giradas por la Notaria de Zalamea de la Serena doña María Dolores Pacheco Martín, emitidas con ocasión del otorgamiento de las

escrituras de aceptación y adjudicación de herencias de fecha 12 de diciembre de 2014, núms. 777 y 778 de protocolo, (así como las de gestión de dichos documentos) por considerar que es un coste desproporcionado por el monto de la herencia recibida, porque todos los fallecidos tenían testamento, porque solo son dos los herederos y por los documentos elaborados en la Notaría.

Los motivos de la impugnación fueron los siguientes:

1. Escritura 777. Se aplican los aranceles sobre la base de 375.403,88 euros. En dicho importe y con el núm. de orden 22 está incluido el valor de la casa de su abuelo, es decir, el valor total de la masa heredada de su padre y de su abuelo.

2. Escritura 778. Se vuelven a aplicar los mismos aranceles sobre la base de 82.193,36 euros, que corresponde al valor de la casa del abuelo, cifra que ya está incluida en la base liquidable de la escritura 777, por lo que cree que está duplicada.

3. A la finca urbana descrita con el núm. de orden 21 se le aplica el valor que determinó la oficina liquidadora de Castuera, valor que se refiere al año 2008, año del fallecimiento de su madre. Siguiendo este criterio, a la finca urbana núm. 22 habría que aplicarle el valor del año 1980, año del fallecimiento de su abuelo y propietario de la casa. Sin embargo el valor que se le aplica es el actual de 2014.

Destaca que ellos entregaron el expediente completo que les ha abierto la Hacienda de Extremadura, donde viene inventariado detalladamente todo el patrimonio heredado, con su núm. de referencia catastral, superficie, valor, localización, etc, exactamente como aparece en la escritura y de donde han cogido el valor de los bienes.

4. En la nota que le dieron para el pago aparecen dos cargos de 217,80 uno y otro de 250 en concepto de gestión a los que no encuentra justificación porque ni se mandan al Registro ni se liquidan los impuestos.

II

La Notaría alegó en su informe lo siguiente:

1.º) En cuanto al bien núm. 22 de la escritura 777, de aceptación de herencia por el fallecimiento de su madre, no es ningún inmueble sino el *ius delactionis* por existir un derecho de transmisión a propósito de la herencia de un primer causante, abuelo de la otorgante, derecho de transmisión que tanto registral como fiscalmente suponen dos transmisiones: del primer causante al transmitente, y del transmitente al *transmisario*, *Ius delactionis* que hay que valorar económicamente, todo lo cual fue explicado a los clientes.

2.º) La casa que comporta el *ius delactionis* núm. 22 del inventario del protocolo 777 es valorada en el protocolo 778 al ser el bien que constituye la escritura de aceptación de herencia del primer causante, abuelo del otorgante.

3.º) En cuanto a las valoraciones dadas a los núms. 21 y 22 del inventario del protocolo 777:

– Bien núm. 21 del inventario: se trata de una finca situada en Madrid a la que se aplica el valor asignado por la Agencia Tributaria al fallecimiento de la causante.

– Bien núm. 22 del inventario: se trata del *Ius delactionis* a propósito de la herencia del primer causante, se le asigna el valor económico del bien que constituye esa herencia atendiendo al valor del mismo a fecha 2.014, según recibo de contribución aportado por el cliente.

4.º) Sobre las valoraciones dadas a los bienes, son los valores asignados a los mismos por la Junta de Extremadura y por la Agencia Tributaria, valores de los que se informa al cliente y él decide bajo su responsabilidad si los acepta.

5.º) En cuanto a las facturas de la gestión efectuada, no están sujetas al arancel notarial, y por tanto, el importe de dichas facturas depende del trabajo a realizar, es decir, son personalizadas:

– Gestión del protocolo 777, cuyo importe ha sido de 206,61 más IVA (250 euros) de una casa en Madrid y cuyo trabajo fue gestión de plusvalía que implica presentación en ventanilla (calle Sacramento 5 de Madrid) de la Agencia Tributaria y presentación en persona de copia autorizada para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Esta gestión fue autorizada vía telefónica por don

– Gestión del protocolo 778, cuyo importe ha sido de 180 más IVA (217,80 euros): gestión de plusvalía que conlleva la solicitud de cita previa y desplazamiento al organismo autonómico de recaudación situado en Castuera y presentación y recogida en días distintos en la Oficina Liquidadora de esta misma localidad. Esta gestión fue aceptada mediante documentos firmado por don, hermano del recurrente.

Con fecha 9 de abril de 2015 se recibió en el Colegio Notarial ampliación del informe de la Notaria, a requerimiento de la Junta Directiva, en el cual se aclaran con mayor detalle los conceptos y bases aplicados.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura con fecha 29 de abril de 2015, vistos el núm. 2 del Anexo I y las normas primera y cuarta del Anexo II del Real Decreto 1426/89 por el que se aprueba el Arancel Notarial y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de enero de 2001, entendió:

a) En cuanto a la impugnación de las minutas 777 y 778:

– Que el arancel se aplica sobre la base del valor comprobado fiscalmente de los hechos, actos y negocios jurídicos, y a falta de aquellos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento.

– Que para la determinación de los conceptos se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales.

– Que si un mismo instrumento público comprende varias transmisiones hereditarias se cobrarán los derechos correspondientes a cada una de ellas.

– Que en las herencias se aplican los tipos del núm. 2 a cada interesado por el total de los bienes que se adjudiquen por un mismo concepto.

– Que en el caso que nos ocupa existen dos herencias (la del abuelo y la de la madre), con un derecho de transmisión en cuanto a uno de los bienes, así como dos herederos interesados.

Por todo ello, la Junta Directiva considera que los conceptos y las bases aplicadas por la Notaria son conformes al arancel Notarial, por corresponder con los interesados existentes y con los valores asignados en las escrituras a los bienes y derechos inventariados.

b) En cuanto a la impugnación de la minuta de gestión núm. 1.1400.132-0, consideró:

– Que la seguridad jurídica a que el documento notarial tiende no concluye con su redacción y con la fe pública que resulta de su autorización, sino que cada vez, en mayor

medida, requiere más actuaciones posteriores que no son en absoluto ajenas al autor del documento, extendiéndose hasta la conclusión de todos los trámites que aseguren la plena regularidad del documento y el máximo de sus efectos.

– Que la intervención o control directo del Notario en los actos de tramitación del documento que venga impuesta por el ordenamiento jurídico cae dentro del quehacer notarial en su dimensión profesional, de forma que se realiza por el Notario no como funcionario público sino como profesional del Derecho que ejerce una función pública.

– El Notario, en el desempeño de tales actividades de tramitación, concurre con otros profesionales y es evidente que si una misma actividad puede ser realizada por el Notario y por profesionales enteramente libres (como abogados, economistas, asesores fiscales o gestores administrativos), dicha actividad no puede constituir una función pública. Por eso la tramitación de documentos no aparece, ni por su propia naturaleza puede aparecer, regulada por el Reglamento Notarial.

– Al ser la tramitación una actividad extranotarial, sus incidencias no pueden ser analizadas ni discutidas en el marco de este expediente, no correspondiendo su calificación y enjuiciamiento a las Juntas Directivas de los Colegios Notariales sino a los Tribunales ordinarios de Justicia.

Por todo ello, la Junta Directiva acordó desestimar en su integridad el recurso interpuesto.

IV

Con fecha 2 de mayo de 2015, tuvo entrada en el Registro General del IMSERSO el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Extremadura, por el que se desestimó la impugnación formulada.

Reitera los antecedentes de hecho y formula las siguientes alegaciones:

a) Primero:

– Que ni en los considerandos del Ilustre Colegio ni en las alegaciones de la notaria, hacen referencia a lo fundamental de mi impugnación.

– Se pregunta ¿por qué emplean criterios diferentes de valor de los bienes para aplicar los aranceles? y ¿por qué a la finca urbana núm. 22 le aplican un valor catastral de 2014, como parece lo lógico porque es cuando se realiza el trabajo notarial y, a la urbana 21 de Madrid le aplican el valor de 2.008, otorgado por la agencia tributaria y que tiene recurrido ante el TEAR de Badajoz desde junio de 2013?

– Afirma que se puede dar la paradoja de que el TEAR de Badajoz estime su recurso y, sin embargo, la notaria le haya facturado sobre un valor que no existiría.

– En resumen, considera que de forma premeditada y maliciosa se aplican aranceles sobre la base de 375.403,88 euros, cuando el valor oficial en 2.014 es de 231.333,73 euros.

b) En cuanto a la factura de 467,80 euros por gestiones:

– Los profesionales a los que se refiere el Colegio Notarial, habitualmente presentan un presupuesto para su aprobación, o en su defecto preguntan al interesado si quiere hacer la gestión.

– Manifiesta que es una novedad para él que se le presente una factura por este concepto, y solicita que se la certifique se es legal, y si es una práctica habitual en el Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1424/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, anexo II; el artículo 1.º del Reglamento Notarial, y Resoluciones del Centro Directivo SN de 7 de mayo de 2010, 24 de abril de 2014, 29 de mayo de 2014 y 1 de octubre de 2014.

Primero. El recurso presentado tiene por objeto la impugnación de dos minutas emitidas con ocasión de dos documentos en los que se instrumentalizan dos herencias y de dos minutas relativas a la gestión o tramitación posterior de dichos documentos.

Segundo. La impugnación de las minutas de los documentos en los que se instrumentalizan las herencias debe resolverse de acuerdo con la aplicación de las normas contenidas en el Arancel Notarial.

La norma arancelaria que contempla expresamente las herencias está contenida en el Anexo II, Normas generales de aplicación, 4.ª3.2. Dice así «En las herencias, disoluciones de comunidad, y liquidación de sociedades con adjudicación de bienes, se aplicarán los tipos del núm. 2 a cada interesado por el total de bienes que se le adjudiquen por un mismo concepto. A tales efectos, las adjudicaciones a un mismo interesado, como heredero, legatario o partícipe en la sociedad conyugal, se considerarán en general como un solo concepto».

De dicho precepto resulta que en cada herencia deben aplicarse:

- «Los tipos del núm. 2», es decir, una base.
- «A cada interesado», es decir, a cada heredero.
- «Por el total de bienes que se le adjudique». Es decir, por la suma del valor total de los bienes, derechos o cuotas adjudicados, aunque sean más de uno.
- «Por un mismo concepto». A *sensu contrario*, si se adjudican en mismo documento o negocio bienes o derechos por distintos conceptos, se deberán girar tantas bases como conceptos.

Y en cuanto a las valoraciones, la norma 1.ª del Anexo II del Arancel «Normas generales de aplicación» dispone que «El Arancel se aplicará sobre la base del valor comprobado fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos, y, a falta de aquello, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento».

En el caso que nos ocupa hay dos escrituras que documentan dos herencias, con un derecho de transmisión en cuanto a uno de los bienes, y se han aplicado dos bases en cada una de ellas correspondientes a los dos herederos por sus respectivas adjudicaciones, y las bases coinciden con la suma de los valores consignados en el documento.

Los valores consignados en la escritura han sido aceptados por los propios interesados al suscribir el documento, puesto que en definitiva, son los herederos los que otorgan el negocio documentado y prestan su consentimiento a todo su contenido, incluida la valoración de los bienes, y ello sin perjuicio de que advertido algún error o incorrección, o simple disconformidad, los propios interesados pudieron haberlo rectificado inmediatamente advertido el error, incorrección o simple disconformidad.

Por todo lo dicho, las minutas son conformes y ajustadas con las normas arancelarias.

Tercero. En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, relativa a la gestión, 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 expresamente que los Notarios «...son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho». Y es en esa condición de profesional del derecho donde se encuadra la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio así como realizar la gestión o tramitación de los documentos propios de su función, tal y como ha venido reconocido por la doctrina reiterada de este Centro Directivo.

En relación con el desempeño del encargo de la gestión de documentos, como señala la Resolución de este Centro Directivo de 21 de mayo de 2013, «El hecho de que tales actividades no se enmarquen en el contenido propio y estrictamente funcional del Notario, comporta una serie de consecuencias, y entre ellas, por ejemplo... que las posibles discrepancias en torno al correcto desempeño o no del encargo y las reclamaciones económicas derivadas de los posibles incumplimientos, errores o negligencias no constituyen competencia de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, ni de esta Dirección General, sino que constituye competencia de los Tribunales Ordinarios, ante los cuales, y con cumplimiento del principio contradictorio y plenitud de medios de prueba, pueda decidirse, con respeto al principio de tutela judicial efectiva».

La misma doctrina recogen las Resoluciones de 24 de abril y 29 de mayo de 2014 (todas ellas recogidas por otra de 1 de octubre de 2014) al señalar que «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», por lo que carece igualmente de competencia para pronunciarse sobre las cuestiones relativas al encargo de gestión.

No obstante lo anterior, se advierte de la conveniencia de dejar constancia escrita del consentimiento de los interesados al encargo de gestión o tramitación y a las condiciones pactadas incluido el importe de los honorarios.

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

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

Madrid, 11 de octubre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 16 de noviembre de 2016

En el recurso interpuesto por don contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 20 de julio de 2016, relativo a la impugnación de minuta.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 19 de octubre de 2015 (registro de entrada núm. 003890) se recibió en el Colegio Notarial de Cataluña un escrito por el que don impugnó la minuta girada por el Notario de Tarrasa don Esteban Cuyás Henche, emitida con ocasión de la autorización de un Acta de designación de mediador concursal con fecha 6 de agosto de 2015, núm. 1.819 de protocolo, por un importe total de 272,56 euros (IVA incluido).

La Junta Directiva del Colegio Notarial resolvió el recurso de impugnación de honorarios presentado por acuerdo de fecha 24 de febrero de 2016, ordenando al Notario don Esteban Cuyás Henche que expidiera nueva minuta, acuerdo que no fue objeto de recurso de alzada ante esta Dirección General de Registros y del Notariado.

El Notario expidió nueva minuta con idéntica numeración y fecha que la impugnada, y por un importe de 191,49 euros (IVA incluido).

La nueva minuta, emitida en cumplimiento del acuerdo, fue a su vez impugnada mediante escrito presentado por don, en una oficina de correos el 18 de abril de 2016, y recibido en el Colegio el día 19 del mismo mes (registro de entrada 001583).

En dicho escrito el recurrente hace constar que recibió la nueva factura el día 8 de abril y que dentro del plazo de 15 días hábiles impugna la minuta por disconformidad con los derechos facturados.

Alega que en la resolución del Colegio Notarial se estimó el recurso contra la minuta inicial en base al artículo 242 bis de la Ley Concursal, que establece claramente que las actuaciones descritas en el artículo 233 no devengarán aranceles (solo en el caso de que ejerciera de mediador sí que podría percibir la retribución establecida).

El recurrente acepta que los suplidos o gastos en que haya incurrido el Notario serán satisfechos por el interesado.

Habiendo pedido infructuosamente al Notario la rectificación para evitar un nuevo recurso, solicita que se tenga por impugnada la factura que adjunta y se resuelva la reducción de la misma a los gastos que hubiere incurrido el Notario.

II

El Notario, tras hacer constar en su informe que el tema está ya resuelto por acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de fecha 24 de febrero de 2016, sin que conste que haya sido objeto de recurso de alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado, alegó que la nueva minuta se ha emitido conforme al acuerdo de la Junta Directiva, que acata pero no comparte totalmente, y se ha minutado:

a) Tres diligencias. La primera de aceptación de cargo de mediador, la segunda y tercera, ambas de 26 de octubre 2015 (posteriores a la primera impugnación) recogen la comunicación por parte del mediador de que, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con los acreedores, procede instar ante el Juzgado la solicitud de concurso consecutivo liquidativo (acto que no está comprendido en las actuaciones del artículo 233 de la Ley concursal), y la diligencia de cierre, extendida por el propio Notario, preceptiva en los instrumentos públicos con actuaciones sucesivas (que igualmente no está incluido en el artículo 233). Dichas diligencias han de ser objeto de minutación, dado el carácter restrictivo que tiene la interpretación de estas bonificaciones.

b) La copia autorizada, sin contar los folios de las actuaciones gratuitas.

c) El exceso de folios, excluyendo los correspondientes a las actuaciones gratuitas.

d) Los suplidos de papel sellado, que entiende no son objeto de discusión.

e) los gastos de correos ante la imposibilidad de efectuar algunas comunicaciones de modo telemático.

Concluye afirmando que la minuta es correcta, y que, además, en base al principio de *non reformatio in peius*, se ha abstenido de minutar el apoderamiento en favor de su abogado.

III

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña con fecha 20 de julio de 2016, vistos la norma general décima del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; y los artículos 56, 93 y 138 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículos 232.1 y 242 bis.1.1.º, 2.º, 3.º y 4.º, en relación con el artículo 233 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, estimó:

Primero.— Que el recurso tenía por objeto establecer si la nueva minuta de honorarios emitida por el Notario se ajustaba o no al acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial.

Segundo. Que del informe del Notario resultan justificados los conceptos y suplidos incluidos en la minuta.

Tercero. Que, en relación a los artículos de la Ley Concursal que determinan la gratuidad de algunas actuaciones notariales, es de observar lo siguiente:

– que el apartado 2 de la disposición tercera de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, determina 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.

– que los costes, muy elevados, de la custodia del protocolo, que es un archivo de propiedad estatal (art. 36 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862) son sufragados por cada Notario y/o por los Colegios Notariales (que a su vez se financian mediante aportaciones de sus colegiados), y que deben conservarse y gestionarse indefinidamente (art. 279 y siguientes del Reglamento Notarial).

Por todo lo anterior, la Junta Directiva acordó estimar que la nueva minuta emitida se ajusta al acuerdo de la Junta Directiva de 24 de febrero de 2016.

IV

Con fecha 16 de agosto de 2016, tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña de 20 de julio de 2016.

El acuerdo se recurre por vulneración del artículo 242 bis de la ley concursal y del principio de *non reformatio in peius*.

1) El acuerdo estima que la nueva minuta emitida por el Notario se ajusta al acuerdo de la Junta Directiva de 24 de febrero de 2016.

En la minuta se facturaron una serie de derechos que, según el artículo 242 bis, 4.º de la LC, no devengarán retribución arancelaria (actos descritos del artículo 233 LC). Adjunta la minuta original y acuerdo de la Junta que estimó la impugnación considerando que los gastos sí debían reembolsarse y ordenó al Notario expedir nueva minuta «sin que pudiera minutar alguna cantidad nueva o aumentar alguna anteriormente minutada».

En la segunda minuta, que se adjunta, siguen incluyendo derechos que no puede facturar al estar excluidos por el artículo 242 bis, en relación al artículo 233 de la LC.

El concepto de folios matriz y copias auténticas deben excluirse por el citado motivo.

El concepto 3, diligencias, también se debe excluir por indeterminado, al no describir a qué se refiere. Alega el señor Cuyás que se corresponde a: diligencia de aceptación del cargo de mediador (excluida su minutación por el 233.2 LC, en relación al 242 bis 4.º LC), diligencias de comunicación del mediador de imposibilidad de acuerdo y solicitud de concurso consecutivo y diligencia de cierre. Estas dos diligencias, sin perjuicio de haber sido minutadas tras el acuerdo primero de 20 de febrero, se corresponden a actuaciones que no pueden percibir arancel alguno.

2) Vulneración del principio de prohibición de la *reformatio in peius*.

La segunda minuta que estima correcta la Junta añade el suplido de correos, que no comprendía la primera factura.

Añade el recurrente que no se niega a pagar los gastos ocasionados, siempre que sean acordados con la ley.

Por todo ello solicita que se tenga por interpuesto el recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta y estime el mismo declarando que solo debe pagar los suplidos o gastos ocasionados al Notario, sin que pueda minutar arancel alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; y los artículos 56,93 y 138 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y artículos 232.1 y 242 bis.1.1.º, 2.º, 3.º y 4.º, en relación con el artículo 233 de la Ley Concursal 22/2003 de 9 de julio.

Primero. El recurso presentado tiene por objeto la impugnación de una minuta emitida como consecuencia de la rectificación de otra correspondiente a un acta de designación de mediador concursal, para ajustarse a lo resuelto por el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña de 24 de febrero de 2016 al estimar el recurso de impugnación presentado por el recurrente.

El recurrente, no estando de acuerdo con la nueva minuta, presentó una nueva impugnación. La Junta Directiva resolvió en fecha 20 de julio de 2016 que la nueva minuta emitida se ajusta al acuerdo citado.

Frente a dicho acuerdo se interpone recurso de alzada, al entender el recurrente que no la minuta no se ajusta al mismo y que conforme a aquel, solo procede pagar los suplidos o gastos ocasionados al Notario, sin que pueda minutarse arancel alguno.

Segundo. El artículo 242 bis de La Ley concursal dispone en su apartado 1.4.º que «Las actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 no devengarán retribución arancelaria alguna.»

Como tiene señalado este Centro Directivo en anteriores pronunciamientos, las exenciones, reducciones o bonificaciones en materia arancelaria son siempre de interpretación restrictiva o rigurosa, habida cuenta de que excepcionan las disposiciones generales en materia arancelaria y, en consecuencia, solo cabe admitirlas cuando se encuentren clara y expresamente consignadas en las respectivas disposiciones, sin que puedan en ningún caso interpretarse ni aplicarse de manera extensiva, deductiva o analógica.

Por tanto, únicamente no devengarán retribución arancelaria la documentación de actuaciones expresamente previstas en el artículo 233, y no otras, aunque sean conexas o consecuencia de aquellas, incluso aunque se documenten el mismo instrumento.

Las actuaciones a que se refiere el artículo 233 en sus distintos párrafos, son las siguientes:

1. Nombramiento de mediador.
2. Aceptación del nombramiento.
3. Comunicación del nombramiento a Registros Públicos y Juez competente, y publicación en el Registro Público Concursal.

4. Comunicación telemática a la AEAT, a la Seguridad Social y a la representación de los trabajadores, con la identificación del deudor y la del mediador.

En el caso objeto del recurso se han minutado tres diligencias (18,03 euros), la parte proporcional de folios (102,27 euros) y copia autorizada (25,00 euros) correspondientes a dichas diligencias por un total de 145,20 euros sin incluir el IVA.

En la primera factura, además de tres diligencias (18,03 euros), folios (115,00 euros) y copia (25,00 euros), se minutó: por testimonios (42,75 euros) y salida (18,03 euros), sumando un total de 218,81 euros sin incluir el IVA.

No se aprecia *reformatio in peius*, puesto que el total de la nueva minuta es inferior a la inicial, los conceptos individuales minutados (3 diligencias, folios de matriz y copia) son los mismos que ya figuraban en la inicial, y sus respectivos importes tampoco son superiores, sino iguales o inferiores a los de la primera minuta.

La primera diligencia es de aceptación de cargo de mediador, actuación que hay que entender incluida en el apartado 2 del artículo 233 de la Ley Concursal que literalmente dice «Al aceptar el nombramiento, el mediador concursal deberá facilitar al registrador mercantil o al notario...». Por tanto, deber tener el mismo tratamiento que el nombramiento de mediador previsto en el apartado 1 y, en consecuencia, no devengará retribución arancelaria alguna. Tampoco devengará retribución arancelaria la parte proporcional de dicha actuación por folios y copias.

La diligencias segunda y tercera recogen la comunicación del mediador de la imposibilidad de llegar a un acuerdo, procediendo instar ante el Juzgado la solicitud de concurso consecutivo liquidativo; y la tercera que es consecuencia de la anterior, es una diligencia preceptiva de cierre, extendida por el propio Notario.

Ninguna de las actuaciones documentadas en estas dos diligencias está incluida en las actuaciones previstas en el artículo 233, por lo que hay que concluir que devengan la retribución arancelaria prevista, que se corresponde con la minutada por el Notario. Igualmente, devenga retribución arancelaria la parte proporcional de dichas actuaciones por folios y copias.

Tercero. En cuanto a los suplidos, hay que distinguir:

1. El importe del Papel Timbrado del Estado. No se discute y se admite por el recurrente el cobro por la repercusión del importe del papel timbrado de la escritura matriz y copia que corresponde al importe fijo del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que debe repercutirse en los términos minutados de conformidad con la Norma General 8.^a del Anexo II del Arancel, tal y como refleja la minuta impugnada.

2. Por correos 2 (8,00 euros). Considera el recurrente que al añadir la segunda minuta como suplidos de correos el importe de ocho euros (que no

figura en la primera factura), se vulnera el principio de prohibición de la *reformatio in peius*, y por tanto no procede su cobro.

El principio procesal de la *reformatio in peius* determina que en materia de impugnación de honorarios, y como consecuencia de un recurso, no puede el particular ser compelido a abonar mayor cantidad de honorarios que los satisfechos antes de entablarse aquel, de manera que aquellas cantidades que no hayan sido giradas por el Notario por error en el momento de confeccionar la minuta impugnada no pueden ser minutadas después con ocasión del recurso.

Este principio, aplicado al supuesto de hecho del recurso, implica rechazar la posibilidad de repercutir dicho importe, siempre y cuando los gastos de correos fueran de fecha anterior a la impugnación inicial y no se hubieran minutado por error.

No obstante, y debido a que no se trata de honorarios, sino de gastos hechos por el Notario por cuenta del cliente y que son repercutidos como suplidos, sí que podrían incluirse, siempre y cuando sean de fecha posterior a la impugnación inicial (dato que no consta en el expediente) y se justifique dicho extremo y la realización del pago en beneficio y para el cliente, puesto que en tal caso es un gasto nuevo y distinto que no existía inicialmente y que se puede repercutir desde el momento en que se realiza, siendo indiferente que se hubiera solicitado su reembolso en forma de minuta independiente o por inclusión en la minuta rectificada por razones de pura «economía procesal».

En base a tales consideraciones esta Dirección General estimar parcialmente el recurso interpuesto en los términos expuestos, debiendo rectificarse la minuta en los términos que anteceden.

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

Madrid, 16 de noviembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 23 de noviembre de 2016 (1.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, de 11 de agosto de 2016, relativo a la actuación profesional del Notario de Córdoba don Francisco Javier Carrero Pérez-Angulo (Expediente

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 20 de junio de 2016, don presentó escrito ante el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía en relación al acta de determinación de saldo autorizada por el Notario de Córdoba don Francisco J. Carrero Pérez-Angulo el día 23 de marzo de 2015, núm. 420 de su protocolo.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, según comunicación de fecha 11 de agosto de 2016, acordó: «2. No es competencia del Notario autorizante del acta de fijación de saldo ni de la Junta Directiva del Colegio Notarial juzgar la validez o alcance de las cláusulas de la operación crediticia de la que se derivan las obligaciones del deudor, no pudiendo en consecuencia, en el momento de la comprobación del saldo, moderar, modificar ni alterar en modo alguno el contenido del contrato celebrado entre las partes, tarea que ya, una vez formalizado el contrato, solo compete a los tribunales de justicia. El control notarial de legalidad sobre el fondo del contrato de préstamo o crédito se realiza en el momento de su formalización. 3. El acta de fijación de saldo autorizada por el Notario en modo alguno prejuzga ni limita las excepciones y medios de defensa que el deudor puede utilizar en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria. El deudor, en consecuencia, podrá invocar ante los tribunales la eventual plus petición de la entidad acreedora o la ineficacia de cualquier cláusula. 4. La Junta Directiva del Colegio Notarial, atendiendo a las normas que regulan sus competencias y funcionamiento, no es competente para modificar los instrumentos públicos autorizados por Notario, pues estos gozan de presunción de validez que solo puede desvirtuarse por sentencia firme».

III

Con fecha 9 de septiembre de 2015 tuvo entrada en el Registro General de la Delegación Provincial de Córdoba de la Junta de Andalucía recurso de apelación formulado por don contra el acuerdo citado. En su escrito, el señor recurrente parece achacar al acta de fijación de saldo la razón para proseguir la ejecución hipotecaria que le afecta por lo que entiende que «puede ser competencia de la Junta Directiva, si se detecta un posible error poner los medios necesarios para evitarlo y que puede afectar negativamente a consumidor y no consumidores, los autónomos, también deberían estar protegidos».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis de la Ley del Notariado; 147,198, 218 y 219 del Reglamento Notarial; el artículo 572, 573, 574, 575 y 685 de la Ley de Enjuiciamiento civil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Sistema Notarial, de 4 y 17 de marzo, 22 de abril, 21 de octu-

bre y 10 de noviembre de 2015, entre otras; y la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1992 de 10 febrero.

Primero. De la documentación aportada resulta que por Auto del Juzgado de 1.^a Instancia núm. 4 de Córdoba de 17 de mayo de 2016, se analiza la posible abusividad alegada por el señor recurrente, rechazando tal carácter respecto a los intereses remuneratorios, pues, aun habiéndose pactado una llamada «cláusula suelo», no se aplicó el límite mínimo así establecido, resultando por tanto los intereses remuneratorios reclamados inferiores a los que resultarían de ella; rechazando asimismo la abusividad alegada de la cláusula de vencimiento anticipado y declarando el carácter abusivo de la cláusula del préstamo hipotecario relativa al interés de demora previsto en los títulos ejecutivos, de modo que el capital impagado devengará únicamente el interés remuneratorio pactado, y disponiendo que la ejecución siguiera adelante por las sumas que indica por los conceptos de capital e interés remuneratorio pactado, cuyo importe, aun suprimiendo los intereses de demora, es superior a la cantidad que figura en el acta notarial de 23 de marzo de 2015.

Segundo. A la vista de ello, no se alcanza a comprender la pretensión manifestada tanto en su escrito inicial como en el recurso de alzada presentado. El señor recurrente se limita a manifestar la falta de veracidad del documento expedido por el Notario (lo que denomina error) sin especificar en qué falta a la verdad, olvidando que aunque los documentos públicos hacen prueba, exclusivamente de su fecha y el hecho de su otorgamiento, sin embargo, en el presente caso tiene como finalidad comprobar y acreditar, conforme al artículo 218 Reglamento Notarial, que la liquidación practicada por el acreedor se ha realizado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincide con el que aparece en la certificación expedida por el acreedor, ya que la intervención del fedatario reviste de una presunción de legalidad tanto en la forma como en el contenido de la liquidación, al comprobar y examinar el contenido de la cuenta cuyo saldo deudor certifica, debiendo tenerse en cuenta que, si bien integra el título con los demás documentos que exige la Ley de Enjuiciamiento civil, ello no impide que ulteriormente en el juicio pueda ser destruida o desvirtuada a través de la actividad probatoria de los demandados ejecutados, lo cual ha quedado debidamente reflejado en el citado Auto.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 10 de febrero de 1992, son los órganos judiciales quienes habrán de interpretar el alcance que haya de darse a la tarea de acreditación de los extremos señalados por la Ley, de manera que se ofrezca a su conocimiento los elementos de hecho y de cálculo imprescindibles para poder efectuar el examen inicial que exige el artículo 1440, control judicial que incluye el particular de la liquidez. La realización de dicho control no requiere del Juez conocimientos contables, de matemática financiera o incluso de informática pues no se trata de decidir si la pretensión de ejecución está fundada, lo que pertenece a la Sen-

tencia, sino de efectuar un control inicial de admisibilidad de dicha pretensión. En cualquier caso, nada resulta más alejado del texto legal que el despacho automático del mandamiento de ejecución para hacer el pago de sumas determinadas unilateralmente por la Entidad acreedora y huérfanas de toda explicación y justificación. En sintonía con las indicaciones del Tribunal Constitucional, en el caso examinado en este expediente, el acta notarial de fijación saldo cumple la misión de acreditar la adecuada observancia en la liquidación practicada de los pactos concernientes a ella contenidos en el título ejecutivo.

Tercero. Con independencia de ello, tal como indicó el acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Andalucía, ni ella ni esta Dirección General, tienen competencia alguna para determinar el contenido de las escrituras y actas autorizados por el Notario, el cual, dentro de la autonomía funcional de que goza, determina bajo su responsabilidad su contenido.

En base a tales consideraciones esta 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.

Madrid, 23 de noviembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 23 de noviembre de 2016 (2.ª)

En el recurso de alzada interpuesto por don contra el acuerdo del Iltre. Colegio Notarial de Cataluña de 20 de julio de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 19 de mayo de 2016 se recibió en el Ilustre Colegio Notarial de Cataluña un comunicado del Notario de Palma de Mallorca don José Luis Gómez Diez en el que se recogía la queja de don, como mandatario verbal de doña, contra la Notaria de Cunit doña María del Carmen Vázquez de Parga Pita a la que se Imputaba, en relación con una escritura de ratificación por ella autorizada, el no haber hecho las comunicaciones reglamentarias oportunas y haber facturado una cantidad que ha ascendido casi al mismo importe que el reconocimiento de deuda.

En relación con tal queja la señora Vázquez de Parga Pita informó a la Junta Directiva en los siguientes términos:

«En contestación a los escritos formulados por don José Luís Gómez Díez, Notario de Palma de Mallorca y de don y doña, en fecha 19 y 20 de mayo de 2016, respectivamente, informó lo siguiente:

– En fecha 20 de abril de 2016, se recibió por correo corporativo en esta Notaría, copia, autorizada electrónicamente de la escritura de reconocimiento de deuda autorizada por el Notario de Palma, de Mallorca, don José Luís Gómez Díez, el 20 de abril de 2016, núm. 775 de su protocolo, con la instrucción, de su traslado a papel y entrega al interesado. En dicho escrito consta que dicha copia ha sido solicitada por mi Notaría, pero nosotros en ningún momento la solicitamos.

Se adjunta como documento el escrito de remisión.

– Al día siguiente, doña compareció en esta Notaría para ratificar dicha escritura, cosa que llevé a cabo. Se le entregó el traslado a papel de la escritura a ratificar tal y como había solicitado el señor y la copia auténtica de la ratificación en papel, puesto que nadie, ni la señora ni el señor, nos dijo que debíamos remitir telemáticamente dicha ratificación a su Notaría, es más, en su escrito remitiendo la copia autorizada del reconocimiento de deuda ni siquiera consta que el objeto de tal remisión fuera la ratificación posterior.

– Posiblemente a la señora se le ofreció esta opción, pero aún en el caso de que no hubiera sido así, no considero que exista una obligación por mi parte de expedirla telemáticamente si nadie me lo ha solicitado,

La ratificación efectuada por la señora, fue comunicada, a través de la aplicación SIGNO a la Notaría del señor, el mismo día de su otorgamiento, es decir, el 21 de abril de 2016, y el día 30 de mayo de 2016, día en que recibí del Colegio Notarial los escritos sobre los que informo mediante la presente, al ir a asegurarme de que la comunicación había sido efectivamente realizada comprobé que todavía salía pendiente de visualización por parte de la Notaría del Sr. Gómez Díez.

Se adjuntan documentos acreditativos de que dicha comunicación fue correctamente realizada.

– El 12 de mayo de 2016, se recibe en esta Notaría, un mail de doña, persona que ni es mi cliente ni se ha presentado nunca en esta Notaría, donde solicita la devolución de 75 euros, puesto que según dice, además de ser mi factura muy cara, la Notaría del señor nos dio instrucciones precisas de remitir la copia autorizada de la ratificación llevada a cabo por doña telemáticamente a su notaría, lo cual como ya he indicado anteriormente es absolutamente falso. Contestamos su mail indicándole esto y transcribiéndole exactamente la solicitud que la notaría de Palma de Mallorca nos remitió. Asimismo, ya se le dijo que la factura se había encarecido ya que incluía el traslado a papel solicitado expresamente por la Notaría de Palma de Mallorca.

– Se adjunta el mail de la señora y la contestación del mismo.

– La factura de la ratificación fue entregada a la señora, el mismo día del otorgamiento, es decir, el 21 de abril de 2016, con lo cual hace más de dos meses que mi cliente, la tiene en su poder.

En conclusión considero que tanto mi actuación como el importe de la factura son correctos.»

Al citado informe acompañaba, por fotocopia, un oficio de remisión de copia electrónica firmado por el señor y dirigido a la señora Vázquez de Parga Pita, con la finalidad

de traslado a papel y entrega al interesado, así como un oficio mediante el cual la Sra. Vázquez de Parga Pita comunica al señor la autorización de la escritura de ratificación a la que estas actuaciones se refieren, junto con los justificantes telemáticos de su comunicación al señor en fecha 21 de abril de 2016, de los que resulta, con fecha 30 de mayo de 2016 la «lectura de oficio en la notaría de destino.»

Acompañaba también copia de otro comunicado de doña a la señora Vázquez de Parga Pita quejándose por el servicio recibido en su notaría, por el precio cobrado y por haber hecho entrega del documento a quien no correspondía.

Asimismo se acompañaba copia de otra comunicación telemática, enviada a doña, el 13 de mayo de 2016, desde Notaria@vazquezde *parga.com*, reproduciendo la comunicación efectuada por el señor relativa a remisión de la copia electrónica para su traslado a papel y entrega al interesado.

II

La Junta Directiva en sesión del día 20 de julio de 2016, acordó por unanimidad:

«Primero. Informar a don de que la disconformidad manifestada respecto a la minuta formulada por la notaría Señora Vázquez de Parga Pita, no puede ventilarse de manera incidental en el presente procedimiento, sino que requeriría acudir en tiempo y forma al procedimiento de impugnación previsto en el Real Decreto 1426/1989 por el que se aprobaron los vigentes aranceles Notariales.

Segundo. Proceder al archivo de la queja por cuanto no se ha acreditado la comisión, por acción u omisión, de infracción alguna por parte de la notaría Sra. Vázquez de Parga Pita, sino que ha quedado acreditado el cumplimiento de los deberes reglamentarios que le incumbían respecto al traslado a papel, entrega a la interesada, autorización y notificación de la ratificación de la escritura a la que las presentes actuaciones hacen referencia.

Tercero. Notificar estos acuerdos a don, en la misma representación que manifestó al formular la queja, así como a la notaría Sra. Vázquez de Parga Pita, con la expresa advertencia de que contra los mismos cabe interponer recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en plazo de un mes contado desde el día siguiente al de la recepción de la notificación correspondiente.

Cuarto. Agradecer la colaboración que, en interés de un mejor servicio público, ha prestado el Notario de Palma de Mallorca don José Luis Gómez Díez, a quien, asimismo, se remitirá copia de estos acuerdos.»

III

Contra tales acuerdos, notificados en tiempo y forma, don recurrió en alzada ante la Dirección General, en el cual solicita que sean atendidas sus dos quejas *expresas* que concreta y sintetiza así:

«1.^a En cuanto a la diferencia de actuaciones que supuso un sobrecoste la actuación de la Notaría de Cunit (35 euros por el envío por mensajería urgente), con la pérdida de tiempo que me supuso.

2.^a Y la de revisión de la cantidades percibidas por la Notaría de Cunit, en cuanto los 30 euros del “supuesto” traslado a papel, que además nunca fue entregada a mi cuñada, (que en ningún momento considero que haya sido “una reclamación incidental”, como

mucho dos reclamaciones en un mismo escrito dirigido al Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña).»

IV

A la vista de tales antecedentes y en cumplimiento de lo ordenado por el Centro Directivo, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña, en sesión del día 7 de septiembre de 2016, adoptó por unanimidad los siguientes:

«Acuerdos:

Primero. Llamar la atención del Centro Directivo sobre el hecho de que en la comunicación efectuada por el Notario don José Luis Gómez Díez el día 30 de mayo de 2016 y dirigida a este Decanato, se reconoce que el día 21 de abril de 2016 se efectuó por la Sra. Vázquez de Parga Pita la pertinente comunicación a dicho Notario, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 178 del Reglamento Notarial, lo cual necesariamente conduce a la desestimación de la queja que en este punto concreto formuló el señor recurrente, declarándose ajustada a Derecho la actuación de la señora Vázquez de Parga Pita.

Segundo. Considerar extemporánea la queja, reclamación y/o recurso en materia arancelaria de conformidad con lo previsto en la Norma General Décima del Real Decreto 1426/ 1989, de 17 de noviembre.(...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el núm. 5 y las normas octava, novena y décima del arancel notarial, aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, el artículo 224 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de marzo de 2006 y 5 de marzo de 2012.

Primero. La primera cuestión a dilucidar es la relativa a la posible extemporaneidad en la presentación del recurso, en la que basa su acuerdo la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña. Efectivamente, la norma décima del arancel notarial fija el plazo de impugnación en quince días desde la notificación o entrega de la minuta. Sin embargo, en el presente caso, la factura controvertida no se encuentre firmada por la Notario, requisito exigido por la norma novena del arancel vigente; y, como tiene declarado este Centro Directivo en sus Resoluciones de 10 de marzo 2006 y 5 de marzo de 2012, para que la presentación de la minuta pueda tomarse como *dies a quo*, es necesario que tal presentación se haya realizado con arreglo a las prescripciones formales establecidas en el arancel notarial, entre las que se encuentra la firma del Notario. En consecuencia, no debe estimarse que la impugnación de la minuta haya sido extemporánea.

Segundo. Entrando en el fondo de la impugnación, se aprecia en la factura, en concepto de suplidos (norma octava del arancel), la inclusión de la

cantidad de 7,15 euros, importe cuyo destino habrá de acreditar la Notario al recurrente, quedando obligada en caso contrario a restituir su importe, pues, lógicamente, la posibilidad de obtener la restitución ha de entenderse subordinado a la pertinencia de dichos pagos y a su acreditación mediante los correspondientes justificantes. En cuanto al cobro, también como suplido, de 1,75 euros por el sello de seguridad, teniendo en cuenta que el coste actual del mismo asciende a la cantidad de 0,15 euros más IVA, procede la devolución de la diferencia al recurrente.

En la factura objeto de impugnación existe además un epígrafe bajo la rúbrica «Traslado copia a papel», en el que se minuta la cantidad de 30 euros por el traslado a papel de la copia remitida por el Notario de Palma de Mallorca don José Luis Gómez Díez, y curiosamente se incluye en el apartado de base exenta de IVA, como si se tratase de un suplido. Como bien indica el recurrente, el artículo 224.4 del Reglamento (no de la Ley) Notarial establece que «[L]as copias electrónicas, autorizadas y simples, se entenderán siempre expedidas a todos los efectos incluso el arancelario por el Notario titular del protocolo del que formen parte las correspondientes matrices y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el Notario al que se le hubiese enviado ...». A la vista de ello, y de la normativa reguladora del arancel vigente, esta Dirección General entiende que no hay base legal o reglamentaria para minutar la gestión realizada como expedición de una copia, sino simplemente el importe del papel timbrado, como suplido, más el traslado a papel en concepto de testimonio con arreglo al apartado cuatro del núm. 5 del arancel vigente, procediendo en consecuencia la devolución del resto.

Finalmente, cabe decir en relación con la reclamación de la cantidad satisfecha a los servicios de mensajería que, ciertamente, la Notario cumplió con su obligación de remitir oficio comunicando la ratificación, y aunque ciertamente es razonable entender que debiera haber ofrecido a la otorgante la posibilidad de remitir telemáticamente la copia a la notaría de Palma de Mallorca, no hay norma alguna que así lo establezca, por lo que esta Dirección General entiende que no cabe apreciar conducta incorrecta alguna que genere obligación de restituir dicho importe.

En consecuencia, esta Dirección General acuerda estimar el recurso en los términos indicados.

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

Madrid, 23 de noviembre de 2016.—Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.

Resolución de 24 de noviembre de 2016

En el recurso de apelación interpuesto por don contra el Notario de Salamanca, don Carlos Higuera Serrano, por impugnación de minutas.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Por escrito de fecha 11 de abril de 2016, con registro de entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León el 14 de abril de 2016, don solicita de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, que inste al Notario, don Carlos Higuera Serrano, a que modifique las minutas expedidas por él con los núms. 0000280 y 0000445, ambas de serie A, la primera de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciséis y la segunda dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, como consecuencia de la autorización de dos actos, respectivamente, de requerimiento inicial para la tramitación de acta de notoriedad de declaración de herederos abintestato, y de tramitación y conclusión de notoriedad de declaración de herederos abintestato.

II

Don basa su impugnación en:

1. Improcedencia de la doble instrumentación del acta. Para el recurrente, en resumen, no resulta necesario, ni preceptivo, utilizar la doble instrumentación para las declaraciones de herederos abintestato, debiéndose haber tramitado en una sola acta.
2. Improcedencia del cobro de conceptos que no tengan señalados derechos en el arancel; diligencias, timbre de la matriz y autorizadas, y sellos de seguridad.
3. Facturación excesiva de los conceptos que tienen señalados derechos en el arancel; exceso de caras y copias autorizadas.

III

A petición de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, y como consecuencia de la anterior impugnación, el Notario don Carlos Higuera Serrano emitió con fecha 26 de abril de 2016 su informe, en el cual:

1. En cuanto a la improcedencia de la doble instrumentación del acta, expone en sus párrafos finales el señor Notario que:

«Como tiene reiteradamente declarado el Centro Directivo, es el Notario, como redactor del documento, quien puede y además debe decidir qué contenido y estructura ha de tener el instrumento público pertinente a fin de asegurar que el mismo produzca los efectos jurídicos que le son propios, así como debe aconsejar los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que los otorgantes se proponen alcanzar. Y para ello no puede verse limitado el Notario por consideraciones arancelarias, lo que es compatible con intentar, con pleno respeto a lo anterior, lograr el menor coste posible para los otorgantes.

En conclusión, el artículo 209 bis del Reglamento Notarial solo regula las reglas especiales «en la tramitación de las actas de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la

LEC», dentro del marco de la regulación general y común de las actas de notoriedad, marco que exige en toda acta de notoriedad una doble formalización en dos actas, con sus respectivas fechas y números de protocolo, sistema que no excepciona expresamente el artículo 209 bis RN a las actas de declaración de herederos intestados, procediendo la no consideración de este motivo de impugnación.»

2. En cuanto a la improcedencia del cobro de conceptos que no tienen señalado derechos en el arancel, distingue:

– Diligencias. Con base en el artículo 198.3 del Reglamento Notarial «las actas notariales no requieren unidad de acto ni de contexto pudiendo ser extendidas en el momento del acto o posteriormente. En este caso se distinguirá cada parte del acta como diligencia diferente», y el núm. 6 del Arancel, núm. 2 *in fine* («por las diligencias... u otras cualesquiera puestas en el documento se percibirá 3,005061 euros»), entiende que están debidamente desglosados los conceptos, y aplicado el arancel a las diligencias reglamentariamente extendidas, por lo que considera improcedente el motivo de impugnación alegado.

– Sello de Seguridad. Dada su discutida naturaleza jurídica y su caracterización o no como suplido, no tiene inconveniente en atender la solicitud que se le efectúa y retirar este concepto de las dos facturas.

– Exceso de caras. Entiende que en realidad no se formula pretensión alguna.

– Copias autorizadas. Se reconoce el error padecido, debido a «una disfunción del programa informático», en el cálculo arancelario por este concepto únicamente del protocolo 397, y consecuentemente, el del timbre correspondiente, pues el número correcto de folios de la copia autorizada es de 25, y no el número minutado.

– Timbres Matriz y Copia autorizada. El único error que se reconoce es el que se produce como arrastre del reconocido en el punto anterior, sin que, dada la naturaleza del timbre como impuesto, sea posible expedir una factura tal y como se reclama.

Además declara el señor Notario que: «Con arreglo a lo anterior procedemos a formular una propuesta de nuevas facturas con arreglo a las consideraciones efectuadas que, de admitirse, supondría la rectificación de las facturas en el concepto de copia autorizada, timbres de la copia autorizada referida y sellos de seguridad».

Se acompañan dos documentos, encabezados como «presupuestos», de los protocolos 256 y 397, en los que se atiende a lo expuesto por el señor Notario.

IV

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, en su sesión de 24 de mayo de 2016, adoptó, en relación al escrito de impugnación y al informe del Notario referenciados, el siguiente acuerdo:

«Esta Junta Directiva considera ajustada a la legislación vigente la autorización de dos instrumentos públicos en relación a una misma declaración de herederos, no obstante lo cual debe dejarse constancia de que, desde el punto de vista doctrinal (con base en el artículo 209 bis del Reglamento Notarial), existe una corriente favorable a que la declaración de notoriedad se efectúe por medio de diligencia en el instrumento público que contiene el requerimiento inicial, y también conforme señala la ley de jurisdicción voluntaria mediante la protocolización del acta cuando concluya la tramitación del expediente del requerimiento para la declaración de herederos abintestato; ello determina que jurídicamente son admisibles ambas formas de documentar desde el punto de vista notarial la declaración de herederos».

ros abintestato, siendo criterio de cada Notario como profesional del derecho, el optar por una o por otra.

En base a lo expuesto, esta Junta Directiva, por unanimidad considera correcta desde el punto de vista profesional la actuación del Notario precitado y correcta la aplicación efectuado por él, del Arancel Notarial.»

V

El 20 de julio de 2016, tuvo entrada en el registro general del Ministerio de Justicia el recurso de apelación de don (fechado el 17 de Julio de 2016) contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Castilla y León, detallado en el apartado anterior.

En este recurso, reproduce el señor la práctica totalidad del escrito de impugnación de honorarios a que se refieren los apartados I y II anteriores, incorporando, como resultado del informe del Notario y del acuerdo de la Junta Directiva, las consideraciones siguientes:

1. Respecto de la improcedencia de la doble instrumentación del acta de declaración de herederos, entiende el recurrente (tras desarrollar su hipótesis acerca de la aplicación a la presente cuestión de lo previsto en los artículos 1288 del Código Civil y 80.2 del texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), que solo hay una respuesta posible en nuestro ordenamiento a esta cuestión, y que la Junta Directiva no cumple su función al admitir que el Notario puede optar por uno u otro camino. Para el señor Hernández:

«De lo que se trata, es de incrementar la facturación en perjuicio del consumidor y a favor del Notario, aprovechándose y amparándose en las diferentes posibles interpretaciones legales de la norma, bien sea defendiéndola como de única interpretación posible (el Notario con su doble instrumentación) o permitiendo la elección de una u otra opción (el Colegio defendiendo la doble como la única instrumentación), sumiendo al consumidor en su indefensión.»

2. Respecto del resto de motivos de impugnación de la minuta, tras una serie de consideraciones sobre la forma de resolver de la Junta Directiva, procede a repetir los motivos de impugnación sobre las minutas del Notario, excepto las siguientes consideraciones relevantes para la resolución del presente recurso:

– Acerca de las diligencias minutadas declara: «Cierto, «Diligencias», muy bien, pero ¿Cuáles en concreto ha realizado que merezcan la retribución de 9,03€?».

– Acerca del timbre de la matriz: «Correcto, ahora solo faltará entonces, que el Notario acredite, que esa tarifa en concreto minutada por él: 0,15 euros, tiene acomodo alguno en el Arancel del Notario o en norma imperativa legal que la justifique o en facturas que acrediten que dicho importe, ha sido efectivamente abonado por él y por tanto debe de ser repercutido al solicitante.

– Acerca de la diferencia entre los folios de la matriz y los de la copia autorizada: «Se defiende hábilmente el Notario actuante, a través de una explicación aritmética introducida *ex novo* respecto de la cual se comprende el error del actor impugnante que asigna un núm. inexacto de folios a la matriz, al no haber tenido en cuenta que por economía favorable al solicitante, la copia autorizada incluye en los reversos en blanco de los folios, el contenido de otros folios de la matriz, simplificándose así la extensión de la copia autorizada, explicándose así la falta de correspondencia entre la extensión de la matriz y la de su copia autorizada. Argumento que, pese a su construcción inteligente, ha

de decaer, desde la redacción siguiente que se hizo al decir, respecto de la comparación de la copia autorizada con su matriz: “Es copia literal de su matriz” de modo que o era “incierto” dicha afirmación sobre la Literalidad contenida en el documento público o es incierta la explicación ofrecida *ex novo*».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2, 3 y 4 del Código Civil, 17, 55 y 56 de la Ley del Notariado; artículos 198 apartado 3, 209, 209 bis, 336 y 344 del Reglamento Notarial; Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto y el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 12 de noviembre de 2011, 4 de Junio, 2 de octubre y 11 de diciembre de 2012, 17 de octubre de 2013; y la «Guía-resumen de uso de todos los procedimientos ante Notario establecidos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria» aprobada por el pleno del Consejo General del Notariado el 18 de julio de 2015.

Primero. La resolución del presente recurso, dados los hechos expuestos en los antecedentes y la evolución desde la reclamación inicial hasta el presente recurso, exige aclarar por un lado aquellas cuestiones que han quedado resueltas (en las diferentes instancias de su tramitación), y por otro aquellas en las que es necesaria una toma de postura.

Segundo. Al escrito inicial de don denunciando la instrumentación en dos actas de una declaración de herederos abintestato y la improcedencia en el cobro de determinados conceptos, así como el exceso de otros incluidos en las facturas de las dos actas, contestó el Notario de Salamanca, don Carlos Higuera Serrano, en primer lugar, manteniendo su criterio de autorización de estas actas en dos instrumentos, y a continuación, reconociendo la procedencia de algunas de las reclamaciones del señor y los errores cometidos en la facturación en los conceptos de copia autorizada, timbres de la copia autorizada y sellos de seguridad, proponiendo nuevas facturas.

Tercero. La Junta Directiva, a la vista del escrito de impugnación y del informe del Notario, consideró:

1. No obstante la existencia de una corriente doctrinal favorable a la autorización de estas actas en un solo instrumento público, ajustada a la legislación vigente la autorización de dos instrumentos públicos en relación a una misma declaración de herederos, considerando correcta desde el punto de vista profesional la actuación del Notario, y

2. «...correcta la aplicación efectuada por él, del Arancel Notarial.»

Por tanto, aunque no utilizó en su acuerdo párrafos separados, ni ordinales que identifiquen las diversas decisiones, ni otro medio de estructuración de las respuestas, de una lectura en conjunto del acuerdo queda clara la posición de la Junta respecto de las diferentes cuestiones objeto del escrito de denuncia, y que pueden expresarse también así:

1. Es conforme a la legislación vigente la interpretación del Notario de instrumentar en dos actas las declaraciones de herederos abintestato.
2. Tras la propuesta del Notario de nuevas facturas, es correcta la aplicación del Arancel.

Cuarto. Don en su recurso de apelación ante esta Dirección General desarrolla en primer lugar la improcedencia de la doble instrumentación del acta, y en segundo lugar, el resto de motivos de impugnación de la minuta, reproduciendo tanto en uno como en otro la práctica totalidad del escrito de denuncia inicial.

Corresponde por tanto examinar los dos bloques de asuntos.

Quinto. Comenzando por la procedencia o no de la doble instrumentación en la autorización de las actas de declaración de herederos abintestato, el punto inicial de esta polémica (y sin perjuicio del resultado final de su texto tras la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008), se encuentra en el artículo 1, apartado 122, del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modificó el inciso final del último párrafo del artículo 209 del Reglamento Notarial, dejándolo con la siguiente redacción:

«Concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el núm. que corresponda en el momento de su terminación, dejando constancia de la misma en el acta que recoja el requerimiento.»

Este artículo 209 es el primero de la subsección 3.^a del Reglamento Notarial, titulada «actas de notoriedad», y que regula el concepto y los requisitos de este tipo de actas. La subsección 3.^a únicamente comprende, además del artículo 209, otro precepto, el artículo 209 bis, dedicado en su integridad a la reglas de tramitación de las actas de notoriedad para la declaración de herederos abintestato. Este artículo 209 bis fue añadido al Reglamento Notarial por el artículo 2 del Real Decreto 1368/1992, de 13 de noviembre, cuya exposición de motivos se limita a justificar la inclusión de este nuevo artículo en la necesidad de completar los preceptos reglamentarios que regulan las actas de notoriedad en general con uno nuevo, que prevea la documentación mínima para que el Notario pueda proceder a la declaración.

De la cronología legislativa expuesta se aprecia que, una norma posterior, el Real Decreto 45/2007, introdujo una nueva regla procedimental en la autorización de estas actas (la doble instrumentación), por lo que desde su entrada en vigor se aplicará a todas las actas de notoriedad que en adelante se tramiten, y en consecuencia puede extraerse ya una respuesta afirmativa a la cues-

ción de si las actas previstas por el artículo 209 bis quedan sujetas a esta exigencia de doble instrumentación.

Al anterior criterio interpretativo, fundado en el contexto y los antecedentes legislativos, se puede añadir el de la interpretación auténtica por esta Dirección General en sus resoluciones, que, si bien no ha tratado específicamente de esta cuestión instrumental, en otras resoluciones en las que interviene una declaración de herederos instrumentada en doble acta, no ha hecho mención alguna a la improcedencia de este sistema, y así, por citar una, la de 12 de noviembre de 2011.

Sin embargo, lo expuesto podría haberse visto afectado a consecuencia de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, y que en su disposición final undécima introdujo la sección 1.^a, del capítulo III, del nuevo título VII de la Ley del Notariado, que bajo la rúbrica «de la declaración de herederos abintestato», recoge dos nuevos artículos sobre la materia, el 55 y el 56, cuya redacción, no del todo agraciada, podría hacer pensar que el legislador podría haber vuelto al sistema de tramitación anterior a la reforma del Reglamento Notarial de 2007.

Pero la falta de una prohibición expresa en la nueva normativa a la utilización del sistema de doble acta, así como el mantenimiento del mismo en otros supuestos también introducidos de nuevo en la Ley del Notariado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria (como el de la sección dedicada a la formación del inventario y sus artículos 67 y 68, que distinguen entre requerimiento inicial y el inventario y su protocolización), inciden en el criterio de que deba mantenerse el actual sistema.

Sexto. El segundo bloque de asuntos objeto del presente lo conforman el resto de reclamaciones del recurrente, si bien antes de analizar aquellas respecto de las cuales el señor muestra su disconformidad, interesa destacar en relación a todas ellas la falta de entendimiento por el recurrente del acuerdo de la Junta Directiva (que recordemos, convalida la propuesta de nuevas facturas del Notario), pues esta falta de entendimiento provoca una cascada de críticas a la actuación de la Junta Directiva carentes de fundamento, y redundantes para el caso de haberse hecho una interpretación menos sesgada del acuerdo de la Junta.

1. Respecto de las Diligencias, poco que añadir a lo expuesto por el Notario en su informe. El artículo 198.3 del Reglamento Notarial establece el marco formal dentro del cual ha de desarrollarse la redacción de la evolución de los múltiples supuestos que pueden acontecer en la práctica de un acta, y este marco formal no es otro que el de asignar una diligencia a cada acontecimiento de las actas, lo cual tiene su oportuno reflejo en el arancel notarial. Tres son las diligencias que se practicaron; la de incorporación de documentación; la de declaración de testigos; y la de notoriedad y conclusión del acta, por lo que su minutación es correcta.

2. Respecto del Timbre de Matriz y Autorizadas, es procedente la repercusión de los timbres correspondientes a la matriz de la escritura y a la copia

autorizada en soporte papel, extendidas ambas, obligadamente, en papel timbrado para uso exclusivo de documentos notariales (de distribución restringida por razones de seguridad) pues, en definitiva, su empleo es el medio por el que se instrumenta el cobro de la cuota fija del impuesto de Actos Jurídicos Documentados, de la que es sujeto pasivo el otorgante (no el autorizante) del instrumento público notarial (arts. 29 y 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre).

En cuanto a las concretas cantidades repercutidas en el presente caso, tras la propuesta de nuevas facturas hecha por el Notario, es correcta la correspondiente a los timbres de la matriz y copia autorizada, vista la extensión que para las mismas se deduce de la documentación obrante en el expediente.

3. Respecto del Exceso de caras y Copias autorizadas, una vez admitido por el Notario el error padecido al computar el núm. de folios de la copia autorizada de uno de los núm. de protocolo, las restantes consideraciones del recurrente sobre estos dos conceptos obedecen a su confusión en la interpretación de las normas arancelarias sobre el exceso de folios de la matriz (Núm. 7 del arancel) y la minutación de los folios de las copias autorizadas (Núm. 4, apartado 1).

Se estima correcta la cantidad correspondiente a la copia autorizada del protocolo 397, y que figura en la propuesta de nueva factura.

Séptimo. Por último, los limitados medios del presente recurso impiden entrar a valorar los términos incorrectos en que se pronuncia el recurrente en su escrito de apelación.

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

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

Madrid, 24 de noviembre de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

3.4 Resoluciones dictadas durante el año 2016 en materia de consultas

Resolución de 4 de enero de 2016

En la consulta/15 formulada a esta Dirección General por el Illtre. Colegio Notarial de Asturias a instancias de la Notaria de Oviedo doña María Isabel Valdés-Solis Cecchini, en la que plantea determinadas cuestiones sobre las consecuencias de la sujeción a turno de las actuaciones Notariales de la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» (SAREB).

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El 27 de abril de 2015, doña María Isabel Valdés-Solis Cecchini, Notaria de Oviedo, solicitó a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Oviedo que resolviera las siguientes consultas:

«1.^a Si en virtud de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado adjuntada en el correo remitido por el Decanato, que estima sujetas a turno las actuaciones Notariales de la SAREB, debe de ser aplicada a las ya realizadas, y en concreto las escrituras de compraventa otorgadas por dicha entidad.

2.^a En caso afirmativo, si es aplicable lo dispuesto en el artículo 135, párrafo segundo, además de reembolso al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor.»

La solución a la falta de turno previo de las escrituras de la Sareb, no puede ser la compensación en turnos futuros, dada la escasez de turnos que actualmente existen en este Distrito, y las compensaciones en turnos futuros existentes en la actualidad por lo dispuesto en el párrafo final del artículo 127, e incluso por la autorización sin previo turno de instrumentos públicos.»

La misma Notaria, el 29 de abril, presentó, como complemento del anterior, otro escrito por el que solicitó que su consulta fuera elevada a este Centro Directivo y exponía como fundamento de su opinión lo siguiente:

«La inclusión de la Sareb en los documentos de turno la fundamentó la Dirección General de los Registros y del Notariado en un examen exhaustivo y complejo, basado en el control efectivo del Estado sobre la sociedad.

Dicho criterio es indudablemente aplicable a las posteriores actuaciones de dicha entidad Sareb.

Su aplicación a los instrumentos públicos autorizados con anterioridad a la citada Resolución generaría un desconcierto y diversos problemas fiscales a quienes afectara.

Tampoco se puede afirmar que en los autorizantes de escrituras y/o actas relacionadas con la Sareb, haya habido intención de infringir el turno de reparto de documentos, dada la elaborada fundamentación de la citada Resolución, y no basarse en una participación mayoritaria de un ente público.

Por ello, estimo más adecuado aplicar el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado a los sucesivos instrumentos públicos, pero no a los autorizados con anterioridad.»

II

Mediante escrito de 7 de mayo de 2015, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Oviedo elevó dicha consulta a esta Dirección General.

Por oficio de 1 de junio de 2015, este Centro Directivo solicitó al Consejo General del Notariado informe sobre la referida consulta.

Mediante escrito de 25 de septiembre de 2015, el Presidente del Consejo General del Notariado elevó a esta Dirección General el informe solicitado, con las consideraciones jurídicas que a continuación se transcriben en lo que interesa a los efectos de la presente consulta:

«Segunda. Acerca de la aplicación retroactiva del criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la Sareb.

(...)

Sea como fuere, cabe recordar que la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución antes indicada [de 26 de marzo de 2015 (Expte. 92/14)] consideró que SAREB estaba incluida en el turno, no obstante las serias dudas que planteaba la cuestión, dado que la participación del Estado en la misma a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (en adelante, FROB) es minoritaria, en consideración a que,

a) La creación de SAREB no fue producto de la voluntad autónoma y espontánea de sus socios, sino consecuencia de los acuerdos adoptados por España con la Unión Europea, dentro del programa de asistencia financiera que concluiría con el Memorandum of Understanding on Financial-Sector Policy Conditionality de julio de 2012.

b) Los órganos esenciales de dicha entidad, acudiendo a un concepto lato de control, están atribuidos al FROB, pues su Presidente y Director General se nombraron por éste; se atribuye al mismo, además, poderes exorbitantes en materia de ampliación de capital con aportaciones no dinerarias, determinándose su estructura en los términos que reglamentariamente se señale, a lo que se adiciona una Comisión de Seguimiento que ejecuta un control material integrada por los Ministerios de Economía y Competitividad, Hacienda y Administraciones Públicas, Banco de España y Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En dicha consulta la Dirección General de los Registros y del Notariado no resuelve cuestión alguna relativa a si su criterio es o no aplicable retroactivamente.

Resulta constante en la doctrina administrativa el criterio consistente en que la Resolución de una consulta por un órgano con potestad para ello, solo tiene eficacia pro futuro, con excepción de aquellos efectos que, producidos al amparo de la situación previa, no se hubieran agotado o consumado en su integridad.

A tal fin, es evidente que los notarios y sus Colegios Notariales han actuado hasta el momento en que la Dirección General de los Registros y del Notariado hizo público su criterio como si la SAREB no fuera una entidad sujeta a turno. La exclusión de esa institución Notarial permitía, en lógica consecuencia, a tal entidad que eligiera libremente notario por aplicación de los criterios usuales previstos en los artículos 3 y 126 del Reglamento Notarial.

Sin embargo, el hecho de que una entidad esté sujeta a turno genera *per se* una serie de consecuencias, de las cuales caben destacar las siguientes:

a) Respecto de los notarios la irrenunciabilidad del turno, salvo que se haga a favor de los restantes notarios de la localidad, estableciendo reglas rigurosas a tal fin (art. 133 del Reglamento Notarial). Tal irrenunciabilidad tiene el correlato lógico de su obligatoriedad, lo que se expresa en el párrafo tercero del artículo 134 del Reglamento Notarial al afirmar que:

“En todo caso, la prestación de su ministerio es obligatoria para los notarios en caso de documentos sujetos a turno, debiendo las Juntas Directivas velar por la corrección de la prestación de la función pública Notarial.”

b) Respecto de los notarios y de las Juntas Directivas, la posibilidad de acordar las denominadas bases de turno de reparto de documentos, si bien que es una mera posibilidad, ya que en su defecto se aplica la normativa Notarial contenida en los artículos 127 y ss. del Reglamento Notarial).

c) Respecto del Colegio, ya sea directamente, o por el notario encargado del distrito (delegado del distrito ex artículo 332 del Reglamento Notarial), la llevanza del denominado libro de turno, pues un ordenado tratamiento de éste exige saber qué notario ha autorizado un documento sujeto a turno y de qué entidad, ya que no existe otro medio de controlar la regularidad en la aplicación del turno, sobre la cual se edifica, además, el ámbito disciplinario por su incumplimiento ex artículo 135.2 del Reglamento Notarial.

De todos estos efectos, interesa sobremanera resaltar el último de ellos, desde el momento en que los efectos derivados de los dos primeros al tiempo de la Resolución de la consulta por la que Sareb quedaba sujeta a turno ya se han consumado o agotado (en concreto, los efectos económicos derivados de dicha inclusión).

En tal sentido, la declaración de sujeción a turno de la Sareb ha de entenderse producida desde el momento en que nace jurídicamente tal entidad en virtud de la correspondiente decisión normativa [En concreto, DA 7.^a de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y Resolución de entidades de crédito], por lo que existe un efecto no consumado o agotado como es la inclusión en el correspondiente libro de turno de aquellos actos o negocios jurídicos otorgados por Sareb que deberían haberse sujetado a turno y que por una duda razonable no se incluyeron.

Al no haberse agotado este efecto, resulta posible aplicar retroactivamente al mismo la decisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado de inclusión en el turno de reparto de documentos de los otorgados por Sareb, por lo que los Colegios Notariales deberían incluir en dicho libro de turno, y a los solos efectos de excluir al notario que ya hubiera autorizado actos o negocios jurídicos de Sareb, en la adjudicación futura de nuevas escrituras de cualesquiera entidades sujetas a turno.

En suma, este Consejo entiende que el no agotamiento de ese efecto permite aplicar de manera limitada la decisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos indicados: inclusión en el libro de turno de los actos o negocios jurídicos autorizados (*sic*) por Sareb, lo que implicaría la exclusión futura de esos notarios conforme al turno

correspondiente de los actos o negocios jurídicos en que intervinieran otras o la misma entidad sujeta a turno.

Tercera. Acerca de la aplicación del artículo 135.2 del Reglamento Notarial.

Declara el artículo 135.2 del Reglamento Notarial que:

El incumplimiento de las obligaciones mencionadas, o la infracción de las bases que condicionan los turnos de reparto o la falta de diligencia en la autorización de los documentos con ellos relacionados, motivarán la suspensión en el turno durante el plazo que la Junta Directiva acuerde, y cuyo plazo no podrá exceder de seis meses y, en su caso, además del reembolso al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor, la aplicación de las correcciones disciplinarias que sean procedentes conforme al título sexto de este Reglamento.

Tiene declarado en innumerables ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas, Res. de 3 de diciembre de 2012 [Expte. Núm./10 N (M.J.G)]), que el fondo común a que se refiere el párrafo segundo del artículo 135 del Reglamento Notarial exige con carácter previo que haya existido una infracción de la normativa de turno prevista en la regulación Notarial, o de las bases de éste aprobadas en los términos que reglamentariamente previstos por la legislación Notarial, por cuanto que el fundamento de dicho fondo común no es sino la recuperación de lo que el notario infractor de tal legislación o acuerdos haya percibido ilícitamente, como consecuencia de la autorización de actos o negocios jurídicos de entidades sujetas a turno.

Son, por tanto, dos los requisitos cumulativos que exige dicho precepto para que el mismo pueda ser aplicable:

a) Previa infracción de la regulación Notarial del turno, o de acuerdos corporativos sobre tal materia, declarada a través del oportuno expediente disciplinario, en la que con todas las garantías necesarias se termine concluyendo que el notario infringió la citada normativa y que, como consecuencia de ello y además de la corrección disciplinaria que se le deba imponer, se le exige la devolución de lo indebidamente percibido, para formar un fondo común que deberá ser repartido entre los notarios que, como consecuencia de la actuación ilegal de un compañero, se han visto privados de determinadas escrituras de turno.

b) Obviamente, la existencia de tal infracción, exige por motivos evidentes que la conducta esté tipificada con carácter previo a la comisión del ilícito. Dado que la infracción de la normativa de turno se incorpora de modo general al régimen disciplinario Notarial en el artículo 43.Dos B), e) de la Ley 14/2000, de 29 de noviembre [Afirma este artículo que “Son infracciones graves: (...) e) El incumplimiento grave y reiterado de cualesquiera deberes impuestos por la legislación Notarial o por acuerdo corporativo vinculante así como el impago de los gastos colegiales acordados reglamentariamente”], es necesario que la inclusión de una concreta entidad en el turno no albergue duda alguna, por lo que habiéndose necesitado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado para aclarar tal cuestión, es obvio que no cabe considerar existente infracción de tipo alguno, por faltar el elemento de la culpabilidad, aparte del requisito previo, pues que este Consejo sepa no existe infracción declarada en expediente disciplinario previamente tramitado por el Colegio Notarial de Asturias.

Por las razones expuestas, deviene inaplicable el artículo 135.2 del Reglamento Notarial a la cuestión planteada.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2.3 del Código Civil, 43.Dos.2, apartados B).e) y C), y 42.Dos.3 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; 70, 127, 134, 135, 349.e), 350 y 351 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 7/2015, de 22 de enero de 2015 y las cuatro de 15 de abril de 2015, núms. 67/2015, 69/2015, 70/2015 y 72/2015; Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1990 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a), 25 de septiembre y 2 de diciembre de 2002 y 8 de octubre de 2003 (Sala de lo Social); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Primera, Sede Sevilla, de 9 de julio de 2014, recurso núm. 747/2010; y las Resoluciones de la Subsecretaría de Justicia de 11 de mayo de 2015 (expte./14), 19 de mayo de 2015 (expte./14) y dos de 9 de junio de 2015 (exptes./14 y/14); y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 de enero y 19 de mayo de 2012 y 21 de marzo de 2013 («BOE» de 20 de febrero y 21 de junio de 2012 y 17 de abril de 2013, respectivamente), 3 de diciembre de 2012 (expte./10 N), 10 de marzo de 2015 (expte./2014), 26 de marzo de 2015 (expte./14), tres de 31 de marzo de 2015 (exptes./14,/14 N y/14) y 1 de junio de 2015 (Expte./14).

Primero. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Oviedo ha elevado a esta Dirección General la consulta formulada por la Notaria de dicha capital doña María Isabel Valdés-Solis Cecchini sobre determinadas consecuencias que deben derivarse del criterio sentado en la Resolución de este Centro Directivo de 26 de marzo de 2015 (Expediente 92/14) por el que se considera que la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» (SAREB) es una entidad sujeto a turno de reparto de documentos conforme al artículo 127 del Reglamento Notarial.

En primer lugar, se consulta si el criterio expresado en dicha Resolución debe aplicarse a las actuaciones Notariales ya realizadas de la SAREB y en concreto a las escrituras de compraventa otorgadas por dicha entidad.

Por entender la Notaria consultante que su aplicación a los instrumentos públicos autorizados con anterioridad generaría desconcierto y diversos problemas fiscales, concluye estimando más adecuado aplicar el criterio de esta Dirección General a los instrumentos públicos que se autoricen en lo sucesivo y no a los anteriores.

El Consejo General del Notariado considera en su informe que, respecto de los instrumentos públicos anteriores a la citada Resolución, ya se han consumado o agotado los efectos económicos derivados de la inclusión de la SAREB entre las entidades sujetas a turno de documentos, si bien estima que el criterio de esta Dirección General puede aplicarse retroactivamente a un efecto no consumado o agotado como es la inclusión en el que denomina

«libro de turno» de aquellos actos o negocios jurídicos otorgados por SAREB que deberían haberse sujetado a turno y que por una duda razonable no se incluyeron, lo que implicaría la exclusión del notario que ya hubiera autorizado actos o negocios jurídicos otorgados por dicha entidad, en la adjudicación futura de nuevas escrituras de cualesquiera entidades sujetas a turno.

Segundo. Debe aclararse que en el presente caso no se trata de decidir sobre la aplicación de una norma nueva a una situación preexistente, sino sobre la interpretación de una normativa ya vigente (relativa al sistema de turno de reparto de documentos conforme a los artículos 127 y siguientes del Reglamento Notarial) respecto de su aplicación a una entidad de creación posterior como es la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.».

Indudablemente, la sujeción a turno de la Sareb ha de entenderse producida desde el momento en que nace jurídicamente tal entidad por aplicación de lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y Resolución de entidades de crédito y en el Real Decreto 1559/2012, de 15 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de las sociedades de gestión de activos.

Por ello, entender que los instrumentos públicos otorgados por dicha entidad desde su nacimiento están sujetos a turno de reparto de documentos no puede estimarse que sea aplicar retroactivamente una nueva disposición normativa, pues en lugar de retroactividad no hay sino aplicación del efecto de la norma interpretada y precisamente desde ese día de la creación de la entidad de que se trata. Por la aplicación de la norma interpretada a la Sareb no se viola derecho adquirido alguno, pues aunque pudieran existir expectativas e intereses ciertos, al encontrar unas y otros fundamento en interpretaciones dudosas no llegan a alcanzar nunca la certeza que caracteriza a los denominados derechos adquiridos. Como ha entendido esta Dirección General, el principio general de irretroactividad de las normas (art. 2.3 del Código Civil) no es aplicable a la doctrina sentada por este Centro en sus Resoluciones (*cfr.*, por todas, las Resoluciones de 27 de enero y 19 de mayo de 2012 y 21 de marzo de 2013, «BOE» 20 de febrero y 21 de junio de 2012 y 17 de abril de 2013). Asimismo, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han mantenido reiteradamente la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, entendiendo vedado por el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 de la Constitución) únicamente el cambio irreflexivo o arbitrario, de modo que el cambio en la doctrina jurisprudencial es legítimo si es motivado y destinado a ser mantenido con fundamento en razones jurídicas objetivas (*vid.* las Sentencias citadas en los «Vistos» de la presente consulta).

En el presente caso ni siquiera existe un cambio en la doctrina de esta Dirección General y, al no tratarse de decidir si una norma nueva es aplicable a situaciones anteriores, sino de corregir una falta de aplicación de la norma ya existente a una situación posterior a la entrada en vigor de la misma, esa corrección debe alcanzar a todos los posibles efectos de aquélla.

Coherentemente, si la sujeción o no sujeción a turno de la Sareb tuviera consecuencias económicas, es evidente que la determinación de la aplicación de la norma referida debe tener también como consecuencia la corrección de tales consecuencias. Más a estos efectos, como ha declarado reiteradamente esta Dirección General, el sistema de turno no puede traducirse en reparto de honorarios ni aportaciones económicas sino en reparto de documentos.

Según ha entendido este Centro reiteradamente, «... hay que concluir que las normas del Turno establecidas por el Colegio Notarial de Madrid por acuerdo de su Junta Directiva de fecha 9 de abril de 2003, incorporan un mecanismo compensatorio de honorarios que excede de lo que podría justificarse como reparto desigual de documentos sujetos a turno autorizado por el artículo 134 del Reglamento Notarial después de la reforma introducida por el Real Decreto 45/2007 de 29 de enero. La nulidad de tal mecanismo compensatorio, en cuanto opuesto a la normativa reglamentaria en materia de Turno, conlleva la de las liquidaciones impugnadas» (*cf.* las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de marzo de 2015 –núm. de expte./2014–, 31 de marzo de 2015 –núm. de expte./14N– y otra de igual fecha 31 de marzo de 2015 –núm. expte. 45/14–. En el mismo sentido se ha pronunciado la Subsecretaría de Justicia en Resoluciones de 11 de mayo de 2015 –núm. de expte./14–, 19 de mayo de 2015 –núm. expte./14– y en las de 9 de junio de 2015 –núms. expte./14 y 42/14–. *Vid.* también en sentido análogo, las Resoluciones de esta Dirección General de 31 de marzo de 2015 –núm. de expte./14– y 1 de junio de 2015 –núm. de expte./14).

En estas Resoluciones se afirma que, según la redacción vigente del artículo 134 del Reglamento Notarial, no se permite mecanismo alguno de compensación de honorarios y sí solo «turnos desiguales» esto es, reparto desigual de trabajo como fórmula para lograr esos objetivos indeterminados que señala el propio artículo. Asimismo, señalan que el origen de la nueva redacción del artículo 134 del Reglamento Notarial, está sin duda en el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, lo que supuso la introducción de criterios de competencia en precios hasta entonces desconocidos en el ámbito Notarial.

Además, en tales Resoluciones se sigue afirmando lo siguiente:

«Tales criterios han sido ya objeto de atención por parte de esta Dirección General en Resoluciones de 3 de enero de 2011, 19 de abril de 2011, 30 de agosto de 2011, 9 de septiembre de 2011, 12 de marzo de 2013, 13 de mayo de 2013 y 23 de enero de 2014 resaltando la actuación Notarial en régimen de concurrencia.

Pues bien, desde esta nueva perspectiva cobran todo sentido las reiteradas resoluciones de las autoridades de competencia declarando la nulidad de todo mecanismo compensatorio en cuanto puede producir el efecto de restringir la competencia entre Notarios.

Así el Tribunal de Defensa de la Competencia en Resolución de 20 de junio de 2003, Resolución confirmada primeramente por la Sala de lo Cont-

cioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de septiembre de 2006 y después por el Tribunal Supremo, en su sentencia firme de 2 de junio de 2009, anuló los mecanismos compensatorios aprobados por el Colegio Notarial de Madrid el 17 de enero de 2001, por vulnerar la legislación de competencia.

Ese mismo Tribunal de Defensa de la Competencia, en Resolución de fecha 21 de junio de 2003, declaraba también ilegales los mecanismos compensatorios de honorarios de Notarios de la plaza aprobados por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao, Resolución confirmada por la Audiencia Nacional en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2006 y ésta por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 26 de abril de 2010.

Por su parte, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, en su Resolución de fecha 20 de enero de 2011 (Expediente S/0196/09, Colegio Notarial de Asturias), declaraba la existencia de una conducta o decisión prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción por la Junta Directiva de ese Colegio, con fecha 17 de diciembre de 2003, de un acuerdo sobre las normas de funcionamiento del turno de compensación de honorarios de Notarios de aplicación en las poblaciones en las que se haya demarcados dos o más Notarios.

Y si a todos los anteriores pronunciamientos podría achacárseles que responden a mecanismos compensatorios nacidos al amparo de la Disposición Adicional Décima de la ley 33/1987 de 30 de diciembre y no a normas turnales basadas en el Reglamento Notarial, no puede decirse lo mismo de la Resolución dictada por la Autoritat Catalana de la Competencia con fecha de 15 de noviembre de 2011 (expediente 16/2009), que en el caso de unas normas turnales (ex artículo 126 del Reglamento Notarial), declara acreditada la comisión por parte del Colegio de Notarios de Cataluña de una conducta constitutiva de una infracción del artículo 1.1 de la LDC de 1989, consistente en la adopción de unas decisiones en forma de acuerdos de su Junta Directiva, los días 28 de abril de 2003, 26 de noviembre de 2003 y 28 de marzo de 2007, de establecimiento de un sistema de turno y de un mecanismo de compensación que suponen un reparto de mercado y una atribución de rentas entre competidores.

También el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en Resolución de fecha 8 de junio de 2010, declaraba contrarios y constitutivos de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, los acuerdos adoptados por el Colegio Notarial de Granada (hoy de Andalucía), al aprobar las bases de turno de las ciudades de Málaga, Granada, Antequera y Santa Fe, Resolución confirmada por la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Recurso 747/2010) de fecha 9 de julio de 2014.»

Por ello es congruente concluir que la aplicación de la doctrina de esta Dirección General sobre la sujeción a turno de la Sareb no tiene, en vía de principios (salvo en el supuesto de incumplimiento de las normas sobre turno, como más adelante se detalla), consecuencias económicas directas –que se

tradujeran en aportación o reparto de honorarios— respecto de los instrumentos públicos ya autorizados antes de la Resolución de 26 de marzo de 2015 ni respecto de los instrumentos autorizados posteriormente, sino que la aplicación de las normas sobre turno de documentos debe comportar que en el futuro reparto de éstos se tengan en cuenta los ya otorgados por dicha entidad —o a instancia de dicha entidad—, de modo que mediante el reparto equitativo de los mismos —y parafraseando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Primera, Sede Sevilla, de 9 de julio de 2014, recurso núm. 747/2010, fundamento jurídico quinto— «al cabo de un periodo de tiempo más o menos dilatado, por la ley de los grandes números, cada notario habrá realizado un núm. de operaciones similares, en núm. y cuantía, con la administración por el sistema de turnos. Dicho de otra manera, lo que el sistema de turnos debe garantizar, según el espíritu de la ley, es que no haya un notario «preferente» y «predeterminado» frente a la administración. Así, repartiendo los asuntos entre todos los integrantes del turno, se consigue esa igualdad, y cada uno fijando sus precios, dentro de los límites legales, actúa en propio beneficio, sin perjudicar la libre competencia que no se ve afectada por una más que posible alteración en los precios, derivada de esa obligada aportación mayor o menor a los fondos de compensación».

En este sentido, debe compartirse el criterio del Consejo General del Notariado en cuanto entiende que deben computarse los actos o negocios jurídicos otorgados por la Sareb para que los notarios autorizantes de los mismos queden excluidos del reparto de los documentos de turno que otorgue en el futuro la misma o cualquier otra entidad sujetas a turno. De este modo, excluyendo la aportación o reparto de honorarios se evita también el desconcierto y problemas fiscales a que los alude la Notaria consultante. Cuestión distinta es el tratamiento que ha de recibir el supuesto de incumplimiento de las normas sobre turno de reparto de documentos, como a continuación se analiza.

Tercero. En segundo lugar, se consulta si es o no aplicable lo dispuesto en el artículo 135, párrafo segundo, del Reglamento Notarial, relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas y bases de turno a que se refiere, «además de reembolso al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor».

La Notaria consultante afirma que «La solución a la falta de turno previo de las escrituras de la Sareb, no puede ser la compensación en turnos futuros, dada la escasez de turnos que actualmente existen en este Distrito, y las compensaciones en turnos futuros existentes en la actualidad por lo dispuesto en el párrafo final del artículo 127, e incluso por la autorización sin previo turno de instrumentos públicos».

No obstante, añade que «Tampoco se puede afirmar que en los autorizantes de escrituras y/o actas relacionadas con la Sareb, haya habido intención de infringir el turno de reparto de documentos, dada la elaborada fundamentación de la citada Resolución, y no basarse en una participación mayoritaria de un ente público».

Y el Consejo General del Notariado considera inaplicable el citado precepto reglamentario por no existir previa infracción de la regulación Notarial del turno, o de acuerdos corporativos sobre tal materia, declarada a través del oportuno expediente disciplinario, pues para que hubiera infracción de la normativa de turno es necesario que la inclusión de una concreta entidad en el turno no albergue duda alguna, por lo que habiéndose necesitado la Resolución de esta Dirección General para aclarar tal cuestión, no cabe considerar existente infracción de tipo alguno, por faltar el elemento de la culpabilidad, aparte del citado requisito previo –expediente disciplinario–.

Cuarto. Desde su origen, el artículo 135 del Reglamento Notarial al que se refiere la consultante solo fue modificado por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, que le dio su actual redacción, no alterada por el Real Decreto 45/2007 de 29 de enero.

Este precepto reglamentario empieza disponiendo, en su párrafo primero, que «Los Notarios deben cumplir estrictamente estas bases acordadas en orden al reparto de documentos, y tendrán derecho a reclamar de los Centros correspondientes los antecedentes o documentos que sean necesarios para la redacción de las escrituras y actas sujetas a reparto». Y en el segundo párrafo añade que «El incumplimiento de las obligaciones mencionadas, o la infracción de las bases que condicionan los turnos de reparto o la falta de diligencia en la autorización de los documentos con ellos relacionados, motivarán la suspensión en el turno durante el plazo que la Junta Directiva acuerde, y cuyo plazo no podrá exceder de seis meses y, en su caso, además del reembolso al fondo común de reparto de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor, la aplicación de las correcciones disciplinarias que sean procedentes conforme al título sexto de este Reglamento».

Esta Dirección General, en Resolución de 3 de diciembre de 2012, puso de relieve que dicho artículo «contempla incumplimientos del régimen del turno de reparto afectantes a facetas del mismo (obtención de antecedentes, diligencia debida) que no guardan ninguna relación con «las bases» de reparto, y, por otra, y en cambio, que la regla del artículo 135 del Reglamento Notarial relativa al «reembolso al fondo común de reparto» (sea lo que fuere lo que hubiese que reembolsar) está, con toda evidencia, relacionada únicamente con la posible infracción de las bases del reparto (o sea, las reglas o mecanismos de puesta en práctica y cómputo) que puedan aprobar las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, reglas que han evolucionado mucho con el tiempo y cuyo contenido concreto puede ser muy variable, de modo que las «aportaciones al fondo» no solo pueden variar de una época a otra, de un Colegio Notarial a otro, de una plaza a otra, sino que, incluso, el fondo en cuestión puede existir o no existir.»

En la misma Resolución se añade que el citado precepto «contempla, entre otros, el supuesto de hecho (...) de un notario que autoriza un documento que podría corresponderle por turno, pero lo hace infringiendo de algún modo las bases que lo regulan. Ante esa hipótesis, la norma prevé unas consecuencias

inegablemente sancionadoras (las de orden disciplinario), otras que, a pesar de cierto matiz sancionador, más bien parecen tener una finalidad equilibradora (suspensión en el turno durante determinado plazo), y otras, en fin, que claramente pretenden, parafraseando al artículo 6 del Código Civil, que no se impida la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. A esta última finalidad responde, sin duda, la previsión de reembolso al fondo común (que, lógicamente, solo procederá si las bases del turno contemplan tal fondo) y también podrían responder otras consecuencias no mencionadas en la norma, pero que serían lógicas, como el cómputo de los instrumentos autorizados infringiendo las bases, como turno consumido por el infractor. En resumidas cuentas, para su supuesto de hecho, el artículo persigue, innegablemente, (cuestiones disciplinarias aparte), reparar el posible perjuicio reponiendo las cosas al estado en que deberían estar de haberse observado las normas, hasta donde ello es posible».

Hechas estas consideraciones, la respuesta a la consulta formulada debe contemplar esos diversos aspectos.

En primer lugar, es indudable que la responsabilidad disciplinaria a la que alude el artículo 135 del Reglamento Notarial requiere que la misma sea declarada previa incoación del oportuno expediente en el cual, con base en lo establecido en el artículo 43.Dos.2, apartados B).e) y C) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social –*vid.*, asimismo, arts. 349.e) y 350 del Reglamento Notarial–, de modo que solo procederá la imposición de la correspondiente corrección disciplinaria si en tal expediente se concluye que el notario ha incumplido culpablemente las normas o acuerdos corporativos sobre turno de reparto de documentos.

Por otra parte, el supuesto tipificado en el artículo 135 del Reglamento Notarial, de reembolso «de las cantidades indebidamente percibidas» por el notario tiene como presupuesto que haya habido un incumplimiento de las normas o bases de turno de documentos. Pero para la aplicación de esta norma debe atenderse a su fundamento, pues, como expresa la Resolución de 3 de diciembre de 2012, con tal disposición se pretende «... que no se impida la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir (...)», de modo que «para su supuesto de hecho, el artículo persigue, innegablemente, (cuestiones disciplinarias aparte), reparar el posible perjuicio reponiendo las cosas al estado en que deberían estar de haberse observado las normas, hasta donde ello es posible».

Por ello, para decidir en el caso concreto de que se trate si procede o no el reembolso será necesario juzgar, como cuestión preliminar, si en la autorización de los instrumentos públicos de turno ha existido incumplimiento de las normas por la que se rige. Ahora bien, a diferencia de lo que alega el Consejo General del Notariado en su informe, y habida cuenta del fundamento del citado artículo 135 del Reglamento Notarial, no será imprescindible la incoación previa de expediente disciplinario al que se refiere dicho órgano corporativo (el cual solo será necesario en caso de que se pretenda decidir

sobre una eventual responsabilidad disciplinaria), sino que será suficiente la apreciación de la existencia de un incumplimiento de tales normas, imputable al notario autorizante del documento, y que objetivamente comporte el perjuicio para los restantes notarios a quienes se les debían haber repartido los documentos de turno en cuestión.

Como afirmó esta Dirección General en la citada Resolución de 3 de diciembre de 2012, de las normas contenidas en los artículos 125 y 135 del Reglamento Notarial «... parece que puede inferirse razonablemente el principio de que, aparte y con independencia de posibles consecuencias sancionadoras (disciplinarias), los perjuicios, ciertos o presumibles, causados por la infracción de unas u otras normas deben repararse y que un medio para ello puede ser el reembolso de honorarios».

Ahora bien, la norma del artículo 135 del Reglamento Notarial relativa al reembolso «de las cantidades indebidamente percibidas» es una excepción a la regla según la cual no cabe el reparto de honorarios como consecuencia del sistema de turno de reparto de documentos (*vid.* art. 134 del Reglamento Notarial, cuyo párrafo último dispone que «La aplicación de los sistemas de turno de documentos en ningún caso alterará el régimen arancelario aplicable al instrumento público de cuya autorización o intervención se trate»). Y son esas cantidades indebidamente percibidas por el notario en su intervención contraria a las normas de turno las únicas que pueden nutrir el denominado «fondo común de reparto» (así resulta de la doctrina sentada, entre otras, por las citadas resoluciones de este Centro Directivo de 10 y 31 de marzo de 2015 y de la Subsecretaría de Justicia de 11 y 19 de mayo y 9 de junio de 2015. Por otra parte, se dispone expresamente así en las normas aprobadas por algunos Colegio Notariales, como por ejemplo las bases del turno de reparto de documentos de la plaza Notarial de Sevilla, que aun estableciendo un sistema de turno de reparto de documentos y en ningún caso de honorarios, disponen –Base Novena– que el incumplimiento de tales normas motivarán, entre otras consecuencias, el reembolso a ese «fondo común de reparto» de las cantidades indebidamente percibidas por el infractor).

Al tratarse de una norma restrictiva del derecho a percibir los honorarios devengados, debe ser objeto de interpretación estricta en su aplicación caso por caso, atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes.

Por ello, en caso de que en el incumplimiento se aprecie actuación dolosa, con culpa o sin la diligencia adecuada por parte del notario autorizante del documento de que se trate, es razonable imponer el obligatorio reembolso de las cantidades indebidamente percibidas.

En cambio, si en la inobservancia de las bases del turno de reparto documentos no concurren tales circunstancias, de suerte que se aprecie buena fe o incluso culpa levísima, debe concluirse que lo procedente será únicamente reparar los perjuicios causados no mediante el reembolso de honorarios sino mediante la toma en cuenta de los documentos autorizados para excluir al

notario autorizante del futuro reparto de documentos de turno en la misma medida. Esta misma conclusión debería mantenerse en los casos en que la inobservancia de las normas de turno respecto de la Sareb se debiera, por hipótesis, a determinados acuerdos o actuaciones de los órganos corporativos que hubieran tenido como consecuencia la exclusión del turno de los documentos otorgados por dicha entidad.

Determinar si se trata de una u otra hipótesis exigiría analizar todas las circunstancias concurrentes, lo que no procede en este expediente. Corresponderán a los interesados las actuaciones que consideren pertinentes para determinar tales circunstancias en cada caso concreto, debiendo valorarse, por ejemplo, si algún notario ha solicitado a los órganos corporativos la inclusión en el sistema de turno de los documentos otorgados por la Sareb; si (a pesar de tales solicitudes y de las dudas sobre la sujeción a turno de tales documentos) ha habido notarios que a la vista, ciencia y paciencia de los miembros de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales han acaparado un desproporcionado núm. de documentos de tales características; si una vez surgidas tales dudas sobre la sujeción a turno de dicha entidad los órganos corporativos han adoptado suficientes cautelas para garantizar que, en caso de resolverse tales dudas en el sentido en que lo han sido por esta Dirección General, pudiera realizarse un reparto equitativo de tales documentos entre todos los notarios, etc.. En caso de concurrir circunstancias habilitantes, serán los mismos interesados los legitimados para reclamar en la vía correspondiente la determinación de los perjuicios ocasionados y, eventualmente, las responsabilidades en que hayan incurrido tanto los notarios por la autorización de documentos de la Sareb como los miembros de los órganos corporativos por la llevanza del turno de reparto de documentos (*vid.* arts. 42.Dos.3 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y 351 del Reglamento Notarial).

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda, en los términos de los precedentes fundamentos de derecho, resolver la consulta formulada por la Notaria de Oviedo doña María Isabel Valdés-Solis Cecchini, a través de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Oviedo.

Madrid, 4 de enero de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 10 de mayo de 2016

En la consulta planteada por el Colegio Notarial de Madrid en relación a la situación de la Notaría vacante de Leganés por jubilación de su titular.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Con fecha 16 de noviembre de 2015, el Notario de Leganés don Francisco-Javier Trillo Garrigues formula consulta acerca de la correcta interpretación y aplicación de determinados preceptos del Reglamento Notarial relativos a la fecha y forma en que deben entenderse amortizadas las Notarías suprimidas en virtud de la reciente revisión de la demarcación notarial que no se hallaban vacantes a la fecha de su entrada en vigor.

II

En su escrito, después de hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 8.º del Real Decreto 140/2015 de 6 de marzo, sobre demarcación notarial, y lo acordado en Resolución de esta Dirección General de 8 de abril de 2015, da cuenta del hecho de la jubilación con fecha 15 de mayo de 2015 de uno de los Notarios de Leganés cuya plaza debe ser amortizada conforme al citado Real Decreto, planteándose la cuestión, objeto de la consulta, de si conforme al párrafo tercero del artículo 74 del Reglamento Notarial la vacante de la indicada notaria determina sin más su amortización automática y en qué preciso momento (si el 15 de mayo o el 12 de junio, por el juego de los artículos 80.7.º y 87 del Reglamento Notarial), o bien si, de resultar aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo del citado artículo 76 del Reglamento Notarial, la declaración de Notaría amortizada habría de verificarse por la Dirección General de los Registros y del Notariado (expresa o tácitamente), debiendo quedar entretanto el archivo de la Notaría a cargo del Notario jubilado –excedente de demarcación– hasta la fecha de su cese efectivo ex artículo 41 del Reglamento Notarial y, partir de dicha fecha, del sustituto a quien por turno correspondiera encargarse de la mencionada Notaría.

Ante dicha situación y dándose además la especial circunstancia de que en esos momentos no existía en el distrito notarial de Leganés –por no haberse constituido nunca– el preceptivo y reglamentario (*ex art. 289 del Reglamento Notarial*) Archivo general de Protocolos ni, por tanto, Notario archivero que pudiera hacerse cargo del archivo total de la Notaría amortizada, mediante escrito dirigido a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid (fechado el día 5 de junio y con entrada en el Iltre. Colegio Notarial de Madrid el día 8 siguiente), este colegiado –entre otros extremos que de momento no interesan al objeto de la presente– instó a esa Ilustre Junta para que, dando cumplimiento al citado artículo 289 del vigente Reglamento Notarial y a la mayor brevedad posible, proveyera lo necesario para la inmediata creación y puesta en funcionamiento de un Archivo General de Protocolos en el distrito notarial de Leganés, radicado en la cabeza del distrito, esto es, en la ciudad de Leganés, ordenando el traslado a dicho archivo de todos los protocolos y libros de las Notarías que cuenten con más de veinticinco años de antigüedad, así como de las Notarías que en breves fechas iban a quedar suprimidas y amortizadas en dicho distrito (Leganés y Fuenlabrada), estableciendo un plazo razonable de seis meses para llevarlo a efecto y ofreciéndose –sin perjuicio de lo que dispone el artículo 294 del Reglamento Notarial en orden a su nombramiento por el Ministro de Justicia, a propuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado de entre los residentes en el lugar del Archivo– para desempeñar dicho cargo de archivero.

A la vista de dicho escrito, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, en sesión celebrada el día 22 de junio de 2015, adoptó el acuerdo de nombrar sustituto de la Notaría

vacante en Leganés por jubilación de don Ángel I. Otuño Tomás, hasta que se produzca la efectiva amortización de la Notaría, a don Francisco Javier Trillo Garrigues y solicitar de la Dirección General de los Registros y del Notariado que proceda a la mayor urgencia al nombramiento de Notario archivero de Leganés proponiendo para ello al mismo Notario señor Trillo, nombramiento que se produjo por resolución de esta Dirección General de fecha 24 de junio de 2015.

Continúa el Notario señor Trillo planteando la consulta acerca de la fecha en la que debe tenerse por amortizada la notaría vacante en esa localidad de Leganés por jubilación del señor Ortuño y, más concretamente, si es precisa la previa declaración expresa de notaría amortizada por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, tal como previene el apartado o párrafo segundo del artículo 76 del Reglamento Notarial, quedando entretanto el archivo de la vacante a cargo del Notario sustituto que corresponda. La cuestión, que puede ser baladí cuando la condición de Notario sustituto recae en la misma persona, no lo es obviamente cuando son distintos, pues el primero debe entregar al segundo el archivo de la notaría suprimida y debe contar con un plazo y *dies a quo* cierto para verificarlo, so pena de caer en la más absoluta inseguridad jurídica; formula el señor Trillo a continuación unas consideraciones acerca de la diferencia de régimen jurídico, régimen disciplinario y obligaciones.

A juicio del consultante, hay que descartar la interpretación que supondría la amortización automática de la vacante una vez se haya producido, no solo por la inseguridad jurídica que podría generar, sino también porque, amén de no compadecerse con la literalidad de los preceptos analizados (así, el artículo 74 en su párrafo segundo, al referirse a las Notarías vacantes, dice que «quedarán amortizadas», mientras que para las servidas establece en su párrafo tercero que «serán amortizadas»), ni siquiera ha sido ese el caso de las Notarías que ya estaban vacantes a la entrada en vigor de la revisión de la demarcación pues, a pesar de la rotundidad del término empleado («quedarán» en lugar de «serán»), la propia Resolución de 8 de abril las declara expresamente amortizadas en su apartado primero, relacionándolas en anexo a la misma. Tampoco cabría admitir, a juicio del consultante y por las mismas razones de seguridad jurídica, una suerte de declaración tácita – como parece entender algún sector de la doctrina y la propia Dirección General a través de consulta verbal – de Notaría amortizada por el simple hecho de que, publicada la Resolución del siguiente concurso, una vez producida la vacante, esta no salga a concurso, pues, aunque cabría entender que la fecha de la amortización coincide con la de la publicación del concurso, no existiría en ese caso una previsión semejante a la del apartado tercero de la Resolución de 8 de abril de 2015 estableciendo idéntico plazo para verificar la entrega al archivero, sin que exista en la normativa notarial previsión alguna al respecto.

Dando por supuesta la necesidad de previa declaración de notaría amortizada por este Centro Directivo, concluye el consultante que caben dos caminos: o la expresa y previa (amortización) a la convocatoria de provisión de vacantes, tal como dispone el artículo 76.2 del Reglamento Notarial, o expresa y simultánea (amortización) a la convocatoria de cada concurso, es decir, que dicha declaración de Notaría amortizada se contuviera expresamente en apartado propio de la Resolución de convocatoria del concurso, ya fuera por anexo relacionando todas las Notarías vacantes y suprimidas en esa fecha, ya por una declaración genérica de que todas las Notarías vacantes que no salen a concurso se declaran amortizadas desde esa fecha por haber sido suprimidos en la última demarcación, pero estableciendo en ambos casos un plazo para verificar la entrega en términos idénticos o similares a los del citado apartado tercero de la Res. de 8 de abril de 2015, solución esta última por la que se inclina el consultante.

III

Con fecha 16 de noviembre de 2015 la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, a la vista de la argumentación del Notario señor Trillo que dice compartir, acuerda elevar el escrito a esta Dirección General para que resuelva lo que sea procedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el artículo 6.º de la Ley del Notariado, los artículos 41, 74, 76, 80, 86, 87, 277, 287, 292 y 313 del Reglamento Notarial, el Real Decreto 140/2015 de 6 de marzo y la Resolución de 8 de abril de 2015.

Primero. El objeto principal de la consulta es la determinación de la fecha en que se tiene por amortizada una de las plazas notariales suprimidas por el Real Decreto 140/2015 de 6 de marzo. Este Real Decreto distingue en su artículo 8.º entre las plazas suprimidas que estuvieren vacantes por haber sido declaradas desiertas por falta de solicitantes en el último concurso de provisión de vacantes convocado, las cuales quedaron amortizadas automáticamente en el momento de la entrada en vigor de dicho Real Decreto o del Decreto de la Comunidad Autónoma competente; y las demás plazas suprimidas y que en el futuro queden vacantes, las cuales se entenderán amortizadas en la forma prevista por el párrafo tercero del artículo 74 y por el artículo 76 del Reglamento Notarial, con la excepción de las Notarías instaladas en barrios o núcleos de población.

Segundo. Dado el importante núm. de Notarías que se encontraban vacantes y atendiendo a los criterios expresados por el propio Decreto, la Resolución de 8 de abril de 2015, con carácter previo a la celebración de concurso alguno de provisión de vacantes, procedió a declarar amortizadas todas las Notarías suprimidas que en aquella fecha se encontraban vacantes, con lo que se dio cumplimiento a lo señalado por el citado artículo 8.º y al artículo 74, párrafo segundo, del Reglamento Notarial.

Tercero. Respecto a las vacantes que se produjeran a partir de aquella fecha, la regla general para su amortización es la prevista en el párrafo tercero del artículo 74 del Reglamento Notarial conforme al cual deben suprimirse tan pronto como vaquen, esto es cuando queden vacantes conforme al artículo 80 del Reglamento Notarial, supresión automática que no precisa declaración alguna por parte de esta Dirección General, tal como se desprende además del artículo 87 del propio Reglamento.

Frente a tal automatismo, la remisión que hace el artículo 8.º del Real Decreto 140/2015 al artículo 76 del propio Reglamento solo tiene sentido en aquellos supuestos en que la simultaneidad de las vacantes obligue a esta Dirección General a determinar cuál sea la Notaría a amortizar en forma similar a lo que en materia de turno de provisión de vacantes prevé el artículo 86.

Cuarto. Producida la vacante el mismo día en que el Notario titular de una Notaría que deba suprimirse por aplicación del Real Decreto 140/2015 haya cumplido la edad reglamentaria para su jubilación forzosa (o el día en que se acuerde su jubilación por imposibilidad física o voluntaria, excedencia, renuncia o traslación forzosa), transcurrido el plazo previsto en el artículo 41 del Reglamento Notarial y puesta la nota prevista en el artículo 277, el archivo de la notaria suprimida queda automáticamente a cargo del Notario archivero de distrito que corresponda tal como prevé el artículo 292 del Reglamento y al que incumbe, como responsable del protocolo, dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 287 del propio Reglamento.

En base a tales consideraciones esta Dirección General acuerda evacuar la consulta en los términos que anteceden.

Madrid, 10 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 17 de mayo de 2016

En la consulta formulada por el Iltre. Colegio Notarial de Andalucía sobre conflicto de competencias entre este Colegio Notarial y el Colegio Notarial de las Islas Canarias.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

El día 2 de diciembre de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia, un escrito remitido por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, por el que pone de manifiesto un posible conflicto de competencias entre dicho Colegio y el Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en relación con la competencia para el seguimiento y Resolución de un expediente disciplinario abierto por el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía al Notario que fue de Berja y ahora de Tuineje-Gran Tarajal.

II

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía a la vista del escrito de denuncia/queja interpuesto por «Unicaja Banco, S.A.U.» contra tres Notarios de dicho Colegio: don Fernando Tenorio Blanco de El Ejido (Almería), don Juan Augusto Díaz Puig, de Berja (Almería) y don Eugenio de Vicente Garzaran, de Arcos de la Frontera (Cádiz), acordó el 27 de mayo de 2015 abrir expediente disciplinario a don Fernando Tenorio Blanco y a don Juan Augusto Díaz Puig.

III

El Notario don Juan Augusto Díaz Puig cesó en su Notaria de Berja el 27 de Julio de 2015 y se trasladó a la plaza de Tuineje-Gran Tarajal (Fuerteventura) en el ámbito territorial del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias.

IV

A la vista de ello, la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía cerró el expediente el 31 de julio de 2015, remitiendo lo actuado al Colegio Notarial de las Islas Canarias a tenor de lo prevenido en el artículo 314 del Reglamento Notarial y el Acuerdo de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de enero de 2010.

V

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de las Islas Canarias en sesión celebrada el día 11 de septiembre de 2015, acordó:

«Solicitar el expediente completo y ofrecer su total y plena colaboración en lo que haga referencia a notificaciones al expedientado, pero asimismo acuerda dejar constancia de que la dirección y competencia del expediente corresponde al Ilustre Colegio de Andalucía, señalando que como indica la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 2000, que cita otras más en el mismo sentido y que en su Fundamento de Derecho VI señala: “la pertenencia colegial relevante a efectos disciplinarios queda fijada en el momento de la comisión de los hechos sancionables; obvio es que para su eventual ejecución, al igual que a efectos de tramitación o notificaciones es necesario la cooperación y asistencia del Colegio en que actualmente está integrado...”»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3 de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales; artículo 54 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, artículo 314 del Reglamento Notarial, sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1996. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 1998 y 25 de febrero de 2000; Acuerdo de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 2013.

Primero. Se plantea un conflicto negativo de competencia entre dos Colegios Notariales en vistas a la Instrucción y desarrollo de un expediente disciplinario a un colegiado que durante la tramitación del mismo ha cambiado de adscripción colegial.

Segundo. El Acuerdo de este Centro Directivo de 27 de mayo de 2013, invocado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, tiene su base en una sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1996 referida a la profesión de abogado, cuya doctrina no parece acertada en el presente caso. En efecto, nuestra legislación permite que un abogado colegiado en un determinado Colegio pueda ejercer fuera de él sin necesidad de colegiarse en el del territorio correspondiente. Por eso, en el caso de la sentencia invocada, el Tribunal Supremo extiende la competencia del Colegio a los actos realizados fuera de su jurisdicción territorial, pero al tiempo en que era Colegiado en ese Colegio. Como el Abogado en el lugar de comisión del acto punible no estaba Colegiado..., sin la doctrina del Tribunal Supremo que recoge el artículo 3 LCP la conducta del colegiado quedaría impune.

Tercero. Por tanto, no es que el abogado hubiera «cambiado» de Colegio, sino que, dado que basta estar colegiado en un Colegio para ejercer en toda España según el artículo 3 LCP (lo que no es el caso de los Notarios), es lógica la consecuencia del Supremo: la Colegiación extiende sus efectos a cualquier lugar en que haya cometido la infracción. Pero el punto de conexión en la sentencia es la colegiación «vigente» al tiempo de la comisión del acto, jurisdicción que se extiende territorialmente más allá de los límites geográficos del Colegio.

Cuarto. Por otra parte, en el caso enjuiciado por el Tribunal Supremo se trataba de determinar la competencia para abrir el expediente, mientras que aquí ya está abierto y en curso de tramitación tal expediente. Es obvio que, si el Colegio de Andalucía no hubiere iniciado actuaciones, la denuncia presentada debería haber sido remitida al Colegio de Canarias, a quien correspondería en su caso iniciar el expediente; pero en el presente caso, la denuncia había sido recibida mientras el denunciado era colegiado en Andalucía, y abierto el expediente por dicho Colegio, y nombrados Instructores, es decir iniciado el *iter* correspondiente.

Quinto. Por eso en el presente caso, la sentencia ha de ser invocada en sentido contrario, el Colegio extiende su jurisdicción fuera de su ámbito territorial pero fijado (el colegio) de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo recogida en la Resolución de 25 de febrero de 2000 (que recoge otras anteriores), que determina con claridad que la pertenencia colegial relevante a efectos disciplinarios queda fijada en el momento de la comisión de los hechos sancionables. Es decir se trata de añadir una consecuencia lógica al artículo 3 de la LCP cuando dice:

En los supuestos de ejercicio profesional en territorio distinto al de colegiación, a los efectos de ejercer las competencias de ordenación y potestad disciplinaria que corresponden al Colegio del territorio en el que se ejerza la actividad profesional, «al tiempo de su comisión». (La frase es añadida).

Sexto. En el presente caso, hay un colegiado, que comete una posible infracción en territorio del Colegio de Andalucía y mientras es Colegiado del mismo. Ese Colegio abre expediente. Luego el cambio de Colegio no debe

permitir alterar el órgano de instrucción ni de sanción, de otro modo estaríamos permitiendo al sujeto alterarlo a su voluntad. Todo ello sin olvidar las consecuencias prácticas de atribuir la competencia a otro Colegio (además enormemente distante, como es el de Canarias) a los efectos de la practica material de la instrucción.

Séptimo. Por último, en el caso que nos ocupa hay más de un Notario inculpado, de modo que tampoco sería admisible ni conveniente el seguimiento de dos expedientes paralelos en dos Colegios diferentes que tienen su origen en unos mismos hechos que podrían desembocar en soluciones discordantes.

Octavo. Se hace por ello necesario, insistir en la existencia de dos elementos muy relevantes en el caso presente: que el expediente disciplinario ya estaba abierto cuando se produce el traslado, y que el expediente disciplinario afecta a más Notarios que no han cambiado de Colegio.

Noveno. Es preciso así sentar como doctrina en esta materia: que será la conexión temporal y espacial al tiempo de la comisión del acto enjuiciable y de la presentación de la denuncia o acto que inicie la información reservada o el expediente, la que determine la competencia del órgano. En el presente caso, habiendo surgido la denuncia en el ámbito espacial del Ilustre Colegio de Andalucía, en el tiempo en que el colegiado lo era de dicho Colegio, practicada la correspondiente información reservada y abierto el expediente por la Junta Directiva de dicho Colegio, corresponde a éste la instrucción en su integridad y en su caso la Resolución del Expediente. Máxime en un caso como éste en el que como consecuencia de la misma denuncia existen otro u otros Notarios sujetos a expediente.

Décimo. A lo anterior no es óbice el contenido del Acuerdo de este Centro Directivo de 27 de mayo de 2013, por cuanto se expide la presente conforme a lo prevenido en la letra c) del artículo 54 de la Ley 30/1992.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda, en los términos de los precedentes fundamentos de derecho, resolver la consulta formulada por la Junta Directiva del Iltre. Colegio Notarial de Andalucía.

Madrid, 17 de mayo de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 7 de junio de 2016

Consulta formulada por el Notario de Bilbao don Javier Vinader Carracedo, a través del Iltre. Colegio Notarial del País Vasco, en relación a ciertos efectos internacionales del divorcio ante Notario.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Solicitud de informe

El Notario señor Vinader Carracedo formula, de conformidad con el artículo 70 del Reglamento notarial la siguiente consulta:

«La Ley 15/2015 de 2 julio de Jurisdicción Voluntaria, reconoce a los Notarios, junto a los Letrados de la Administración de Justicia, de forma alternativa, el conocimiento de las separaciones y divorcios de mutuo acuerdo, siempre que no existan hijos menores o incapacitados. La nueva regulación introducida en el Código Civil y en la Ley del Notariado no contiene norma alguna especial para esta materia en relación a la competencia internacional.

Parece por tanto aplicable las normas de Derecho Internacional Privado a las que se remite el artículo 107 del Código Civil, entre las cuales destacan: El Reglamento (UE) no 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, y el Reglamento (CE) del Consejo núm. 2201/2003 relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

A la luz de dichas disposiciones se plantean las siguientes cuestiones a la Dirección General de los Registros y del Notariado:

La aplicación de dichas normas pueden dar lugar a que los órganos jurisdiccionales españoles sean competentes para conocer una separación o divorcio sujeto a la ley española de matrimonio formado por dos personas de nacionalidad extranjera e inscrito en país extranjero. En estos casos el Reglamento 2201/2003 establece en el artículo 21 que las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno, señalando en su artículo 23 que la parte que invocare o se opusiere al reconocimiento de una resolución o solicitare la expedición de una declaración de ejecutoriedad deberá presentar: a) una copia de dicha resolución que reúna los requisitos necesarios para determinar su autenticidad, y... b) el certificado contemplado en el artículo 39.

Teniendo en cuenta la competencia de los Notarios españoles en materia de separación y divorcio se plantea la aplicación a los mismos de las referidas normas y, en caso afirmativo, determinar el órgano competente, en su caso, para la expedición del referido certificado, si es que se considera preceptivo.

Así mismo la aplicación de las referidas normas puede dar lugar a declarar competente a los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de divorcios o separaciones de matrimonios en que no resulte aplicable la ley española, por lo que se plantea si esa competencia es extensible a los Notarios españoles.

A este respecto las dudas del consultante surgen a la luz de la íntima conexión entre la cuestión competencial y el régimen sustantivo: la competencia notarial solo cobra sentido y, tal vez, solo es posible en el marco de un sistema normativo de divorcio consensual sin otro presupuesto objetivo distinto de la exigencia de una duración mínima. Precisamente, por ello y solo para el caso en que, con carácter general, se considerase que los Notarios pueden ser competentes para conocer de una separación o divorcio sujeto a una ley extranjera se plantea adicionalmente consulta sobre dos cuestiones:

– ¿Se debe admitir la competencia notarial de forma indiscriminada o habría que tener en cuenta el contenido de la legislación extranjera para considerar excluida de dicha com-

petencia aquellos casos en que los requisitos que impone la ley extranjera son incompatibles con la desjudicialización del expediente?

– Además de los requisitos impuestos por ley extranjera ¿serán de aplicación de forma cumulativa los establecidos en el Código Civil y que tienen carácter sustantivo (tales como la exigencia de una duración mínima del matrimonio, formulación de convenio regulador o asistencia letrada preceptiva)?»

II

Acuerdo del Colegio Notarial del País Vasco

La Junta Directiva del Colegio Notarial del País Vasco en su sesión del día 24 de febrero de 2016 acuerda elevar a esta Dirección General la consulta formulada e informa lo siguiente:

«La falta de regulación en materia de competencia internacional en la reforma del Código Civil y de la ley del Notariado, realizada por la nueva ley de Jurisdicción Voluntaria provoca una serie de dudas en los operadores jurídicos que solo podemos resolver con la aplicación de nuestras normas generales de derecho internacional privado.

Respecto de las dudas planteadas por nuestro compañero tenemos que coincidir en que son difícilmente solucionables con la simple aplicación de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria y que solo podemos atrevernos a dar una solución general partiendo de los principios generales sin perjuicio de una mejor opinión o interpretación jurisprudencial.

Respecto de la primera cuestión planteada, sí es el Notario la autoridad que competencialmente resuelve de un divorcio entre extranjeros en España es por lo tanto el «órgano jurisdiccional» al que se refiere el artículo 3 del Reglamento 1259/2010 y por lo tanto serán los Notarios españoles los competentes para expedir los certificados a los que se refiere el artículo 39 del Reglamento 2201/2003 adoptando este certificado la forma de copia autorizada de la escritura de divorcio por ser la forma en la que el órgano jurisdiccional certifica el contenido de sus Resoluciones. Criterio éste que nuestra jurisprudencia mantiene para escrituras notariales extranjeras por ejemplo en ATS de 7 de octubre de 2006.

Respecto de la segunda cuestión estamos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria en los que no cabe sumisión, conforme recoge el actual artículo 2.2 de la Ley de Jurisdicción voluntaria conforme al cual: «el los expedientes de jurisdicción voluntaria la competencia territorial vendrá fijada en cada caso, por el precepto correspondiente en cada caso, sin que quepa modificar la sumisión expresa o tácita». Por ello, solo en los casos en los que conforme a dicha ley sea competente el Notario español podrá este conocer del divorcio y en este caso consideramos que los requisitos sustantivos exigidos (duración del matrimonio, asistencia letrada y convenio regulador) son exigibles con independencia de la legislación aplicable al divorcio para poder tramitarse el divorcio con intervención notarial.

Cuestión distinta es determinar si en la aplicación de la ley extranjera por el Notario español, este debe atender a las cuestiones competenciales o solo a las materiales. Parece que la remisión a la ley extranjera se debe limitar solo a las cuestiones de fondo, a las que regulan las causas y efectos de la separación y del divorcio. Por aplicación del artículo 2.2 apuntado parece que la atribución de la competencia corresponde a la ley del foro y por lo tanto a la ley española.

Si ésta atribuye al Notario la competencia para resolver sobre la cuestión no se entiende que la cuestión sea de nuevo resuelta por la ley aplicable al fondo. En conclusión entendemos que el Notario español podrá resolver sobre una separación o un divorcio aplicando una ley extranjera en la que los Notarios de dicho país quedan excluidos de resolver sobre separación y divorcios.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Encuadramiento y Código Civil español.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, entre las variadas e importantes competencias que atribuye a los Notarios, modifica el Código Civil para introducir el divorcio ante Notario. El divorcio ante Notario es plenamente aplicable desde el día 23 de julio de 2015.

Veamos seguidamente algunas singularidades del divorcio ante Notario.

Contrariamente al matrimonio ante Notario, que no requiere de actuación previa. Se forma el expediente mediante petición o requerimiento de los esposos. Se presentará certificación del Registro Civil del matrimonio; el matrimonio no ha de tener hijos menores de edad o incapaces y deberán estar asistido de uno o dos letrados.

Se formulará un convenio regulador en escritura pública y ésta tendrá el efecto de disolver el matrimonio. Esta disolución no perjudica a terceros de buena fe en tanto no se inscriba en el Registro Civil, lo que comunicará el Notario de inmediato, y en lo posible por medios informáticos.

El tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la norma ha puesto de manifiesto varias dudas interpretativas. Especialmente la ausencia de una coordinación normativa con los instrumentos internacionales vigentes en relación a la ley aplicable, al reconocimiento o ejecución de divorcio vincular.

La Consulta formulada exige por tanto analizar previamente el marco normativo internacional aplicable, que será puesto en relación con la normativa nacional, que reconoce a los Notarios junto a los Letrados de la Administración de Justicia, alternativamente, la competencia de establecer la separación y el divorcio de aquellos matrimonios, formados por cónyuges capaces, que carezcan de hijos menores o cuya capacidad se encuentre modificada judicialmente, y con sometimiento, además de lo previsto en los artículos 81 y 82 del Código Civil, a dos requisitos adicionales: habrán de estar los cónyuges asistidos de uno o dos letrados y se formulará y aprobará un convenio regulador.

En el ámbito del Derecho español son relevantes las siguientes normas:

Artículo 87 del Código Civil (DF 1.º Ley 15/2015, de 2 de julio).

«Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio.»

Artículo 81 del Código Civil (DF 1.º Ley 15/2015, de 2 de julio).

«Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio.»

Artículo 82 del Código Civil:

«1. Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación.

Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

2. No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores.»

Esta legislación nacional se enmarca en la normativa europea, relativa a la competencia, reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de separación y divorcio –también de nulidad, aunque no afecta al objeto del presente informe– siendo la norma de referencia el Reglamento (CE) núm. 1215/2003 –Bruselas II bis– y ley aplicable (Reglamento (UE) núm. 1259/2010 –Roma III) solo para separación y divorcio.

De ambas resulta que las separaciones y divorcios ante Notario español, son considerados realizadas ante órgano jurisdiccional atendiendo a la actividad nacional jurisdiccional, en el ámbito de ambos Reglamentos.

Segundo. Competencia Internacional en sede divorcio.

A) Reglas Generales.

El Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo de 27 noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1347/2000 (Bruselas II bis), establece los foros competenciales de la separación, nulidad o divorcio ante un Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea.

La determinación de qué ha de considerarse Tribunal a efectos del Reglamento, se hace conforme a las pautas generales del mismo de conformidad con las reglas del Estado miembro.

De dichas reglas se deduce que en el término Tribunal ha de incluir al Notario entre las Autoridades del foro y por tanto reconocer su habilidad en cuanto a la separación o divorcio autorizado por él.

Así se deduce de diversas disposiciones del Reglamento (UE) núm. 2201/2003 (Bruselas II bis):

a) El artículo 1.1: «establece la aplicación del Reglamento, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas: a) al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial...».

b) El artículo 2: «A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: 1) órgano jurisdiccional, todas las autoridades de los Estados miembros con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación del presente Reglamento de conformidad con el artículo 1.»

c) El artículo 1.2) «A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: 2) juez, el juez o la autoridad con competencias equivalentes a las del juez en las materias reguladas por el presente Reglamento»;

Cada Estado miembro conserva la competencia para establecer el elenco de autoridades hábiles para pronunciar o acordar el divorcio, la separación matrimonial o la nulidad del matrimonio.

A tal efecto, el Reglamento realiza una remisión competencial al Derecho nacional de cada Estado miembro de suerte que se permite a cada Estado miembro conservar su competencia soberana para decidir qué autoridades pueden dictar o autorizar divorcios en dicho Estado miembro.

La coherencia del sistema de autoridades nacional de cada Estado miembro y su soberanía al respecto es por tanto indubitada.

Por tanto cuando el Reglamento se refiere a un Juez dicha referencia comprende también a las autoridades designadas, en nuestro caso al Notario, que conforme con competencias, según el Derecho español, para autorizar una escritura pública de divorcio.

B) Reglas competenciales.

Como regla general, se establece un sistema de foros alternativos exclusivos para este tema como una concreción del *favor divorti*. Así:

Son competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre:

1.º) La residencia habitual de los cónyuges en el momento de presentación de la demanda.

2.º) La última residencia habitual de los cónyuges cuando uno de ellos todavía resida allí en el momento de presentación de la demanda.

3.º) La residencia habitual del demandado en el momento de presentación de la demanda.

4.º) La residencia habitual de uno de los cónyuges, pero solo en caso de demanda conjunta.

5.º) Residencia habitual del demandante si ha residido allí desde al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda.

6.º) La residencia habitual del demandante, si ha residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y, o bien es nacional del Estado miembro en cuestión o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, tiene allí su *domicile*.

7.º) Los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad de ambos cónyuges o, en el caso del Reino Unido y de Irlanda, «*domicile*» de cónyuges en dichos países.

Finalmente, la aplicación de los foros recogidos en el artículo 22 quater c) LOPJ queda reducida al solo caso en el que ningún Tribunal de un Estado miembro disponga de competencia con arreglo al Reglamento Bruselas II-bis (art. 7 RB II bis), en tal caso la competencia se determinará con arreglo a las leyes del Estado miembro ante el que se presenta la demanda.

C) Control de oficio de la competencia notarial.

El Notario al serle instada su actuación, debe en, primer lugar, «examinar cuidadosamente y de oficio» su propia competencia internacional para autorizar la escritura de divorcio con arreglo a alguno de los foros recogidos en el artículo 3.

En caso de que no concurra ninguno deberá denegar la autorización.

En la escritura, a falta de otros medios de comprobación, los cónyuges deberán hacer constar que no se está en una situación de litispendencia regulada en el artículo 19 del Reglamento regulada en base al principio *prior tempore*, en cuanto no existen mecanismos internacionales de coordinación notarial o notarial y judicial.

En efecto, el órgano jurisdiccional –lo es el Notario– ante el que se hubiere presentado la segunda demanda «suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.»

Cuando se establezca que es competente el primer órgano jurisdiccional, el segundo se inhibirá en favor de aquél. –Estas reglas se aplican también en caso de acciones conexas o dependientes falsa litispendencia– que es una materia no aplicable en el ámbito notarial.

No serán aplicables al divorcio notarial las medidas provisionales o cautelares a las que se refiere el artículo 20 R) que en su caso habrán de ser solicitadas ante el Juez.

El divorcio notarial está concebido para los supuestos no contenciosos, lo que no impide aunque no será lo normal la necesidad de adoptar una medida de esta naturaleza (piénsese en la regulación de la convivencia en un inmueble o en el aseguramiento de una pensión).

«En caso de urgencia, los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro pueden adoptar medidas provisionales o cautelares previstas en su propia legislación en relación con personas o bienes presentes en dicho Estado miembro, aun cuando, en virtud del presente Reglamento, un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro fuere competente para conocer sobre el fondo.»

La Ley del foro –en el caso del divorcio ante Notario español, la Ley española– será aplicable en los requisitos instrumentales: exigencia de asistencia obligatoria de Letrado y aprobación de convenio regulador.

La limitación a matrimonios sin hijos o con hijos capaces y mayores de edad, ligada a la ley aplicable, deberá ser apreciada por el Notario, como regla de orden público específica, como debe valorar genéricamente como autoridad extrajudicial el cumplimiento de los principios constitucionales tales como la igualdad entre hombre y mujer.

Por el contrario, debe entenderse que el necesario transcurso del plazo de tres meses previsto en el artículo 82, queda ligado a la ley aplicable, en cuanto requisito no procedimental.

Tercero. Ley aplicable a la separación o divorcio autorizado por Notario español en escritura pública.

A) Cooperación reforzada.

España pertenece al grupo de Estados miembros que tienen entre ellos instaurada una cooperación reforzada en relación al ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación legal (Reglamento (EU) núm. 1259/2010, Roma III).

Este Reglamento establece una regla de universalidad, lo que hace que el artículo 107 del CC carezca de aplicación en los aspectos regulados por este (no así la nulidad matrimonial –que sin embargo si se incluye en el ámbito del Reglamento Bruselas II bis– o las consecuencias fragmentadas de la separación y divorcio, como es el uso de la vivienda habitual).

La ley que se debe seleccionar y aplicar al divorcio viene determinada por la norma de conflicto es seleccionada, en consecuencia, por dicho Reglamento que se circunscribe, a día de hoy, a dieciséis Estados miembros entre los que existe dicha cooperación (arts. 328.1 y 331.1 TFUE)¹.

A efectos del Reglamento Roma III se entiende por «órgano jurisdiccional», toda autoridad de los Estados miembros participantes con competencia en las materias incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento (art. 3.2 y Considerando 13).

Las autoridades de los Estados miembros que disponen, según las legislaciones de tales Estados miembros, de competencias jurisdiccionales para la

1. Bélgica, Bulgaria, Alemania, España, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Letonia y Grecia.

disolución o relajación del vínculo matrimonial, deben aplicar este Reglamento.

Habida cuenta de que los Notarios en España pueden autorizar escrituras públicas de separación y divorcio, el Reglamento Roma III es de aplicación imperativa para éstos.

El Notario debe comprobar cuál es la Ley que debe aplicar al divorcio (o separación) en virtud de los artículos 5 a 8 del Reglamento.

Contrariamente el ámbito competencial que establece como hemos visto criterios alternativos favoreciendo con ello el acceso a los Tribunales, el criterio es que los cónyuges puedan elegir la ley aplicable conforme a los criterios que seguidamente se expresarán, estableciendo en su defecto subsidiariamente, normas en cascada.

B) Criterio electivo.

Exige la observancia de determinados requisitos formales: Los cónyuges podrán convenir en designar la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, siempre que sea una de las siguientes leyes:

- a) la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio;
- b) la ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio;
- c) la ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio, o
- d) la ley del foro.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, el convenio por el que se designe la ley aplicable podrá celebrarse y modificarse en cualquier momento, pero a más tardar en la fecha en que se interponga la demanda ante un órgano jurisdiccional.

3. Si la ley del foro así lo establece, los cónyuges también podrán designar la ley aplicable ante el órgano jurisdiccional en el curso del procedimiento. En tal caso, el órgano jurisdiccional registrará la designación de conformidad con la ley del foro.

El artículo 7 se refiere a la validez formal de estos acuerdos:

1. El convenio contemplado en el artículo 5, apartados 1 y 2, se formulará *por escrito y estará fechado y firmado* por ambos cónyuges. Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del convenio.

2. No obstante, si la legislación del Estado miembro participante en el que ambos cónyuges tengan su residencia habitual en la fecha de celebración del convenio establece requisitos formales adicionales para ese tipo de convenio, dichos requisitos serán de aplicación.

C) Declaraciones del Reino de España.

España tiene declarada a la Comisión de conformidad con el artículo 17 del Reglamento la forma prevista en el artículo 9.2 y 9.3 del Código Civil conforme al artículo 149.1.8 CE, es decir documento auténtico, generalmente escritura pública. Concretamente ha comunicado lo siguiente (*Vid.* www.e-justice.europa.eu).

«Artículo 7, apartado 2 a 4 – Requisitos formales que sean de aplicación a los convenios sobre la elección de la legislación aplicable.

La legislación española prevé requisitos formales adicionales para los convenios sobre la elección de la ley aplicable de conformidad con el artículo 7, apartados 2 a 4, del Reglamento (UE) núm. 1259/2010, a saber: la elección de la ley aplicable debe concluirse en un documento público con fuerza ejecutiva (ante un Notario público) o un «documento auténtico» (un documento cuya fecha y firmas por las partes sean inequívocas, aun si no adopta la forma de un instrumento notarial).

Artículo 5, apartado 3 – Posibilidad de designar la legislación aplicable en el curso del procedimiento.

Según la legislación española, los cónyuges no pueden designar la ley aplicable ante el órgano jurisdiccional en el curso del procedimiento.»

La incorporación de los Notarios al elenco de autoridades que están habilitadas por España para separar y divorciar, dota al sistema de la flexibilidad necesaria en cuanto inmediatamente antes del otorgamiento de la escritura podrán los cónyuges ante el mismo Notario elegir la ley aplicable, escritura de determinación de la ley aplicable que será enviada al tiempo de la escritura de divorcio, pero previo a éste, al Registro Civil.

La elección más oportuna, cuando sea posible, será la ley del foro que permite unificar *lex* y *fórum* con la consiguiente y deseable coherencia, en cuanto evita la aplicación del derecho extranjero, la interpretación normativa y en su caso los problemas de selección de las normas imperativas de la ley del foro.

Esta elección de ley ya se realice *ab initio* –o antes como vimos– de la celebración de matrimonio o en el momento inmediatamente previo al divorcio, será formalmente válido si se cumple lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 5.

«Si, en la fecha de celebración del convenio, los cónyuges tienen su residencia habitual en distintos Estados miembros participantes y si las legislaciones de ambos Estados disponen requisitos formales diferentes, el convenio será formalmente válido si cumple los requisitos de una de las dos legislaciones.»

Para lo que el Notario deberá previamente determinar la residencia habitual de los cónyuges y posteriormente averiguar –mediante el examen de la

información proporcionada en la web de la Comisión ya citada– los requisitos formales declarados por el Estado miembro participante. En el caso de un tercer país, recordemos que Roma III es de aplicación universal– deberá proceder a la prueba del Derecho, mediante la aplicación del artículo 36 de la Ley 29/2015, al actuar el Notario como órgano jurisdiccional en los términos expresados que conducirá a la prueba del Derecho en iguales términos y extensión que las restantes Autoridades designadas por el Estado miembro.

Si, en la fecha de celebración del convenio, solo uno de los cónyuges tiene su residencia habitual en un Estado miembro participante y si la legislación de tal Estado establece requisitos formales adicionales para ese tipo de convenio, dichos requisitos serán de aplicación (art. 7. 4) con independencia de que se trate o no de la ley del foro.

D) Selección Normativa Subsidiaria.

A falta de una elección según lo establecido en el artículo 5, el divorcio y la separación judicial se determinarán por las siguientes conexiones en cascada o subsidiarias (art. 8).

Estarán sujetos la separación y el divorcio a la ley del Estado:

- a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
- b) en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;
- c) de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,
- d) ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.

E) Requisitos de la escritura de Notario español en relación a la Ley aplicable.

Una vez establecida la competencia de oficio por el Notario, éste deberá realizar un juicio acerca de la ley aplicable. Este juicio implicará la determinación de la residencia habitual de los esposos y en su defecto la nacionalidad.

La prueba que se precise no conduce a un acta de notoriedad sino que debe convencer al Notario en la formulación de su juicio.

Por lo tanto la escritura de separación o divorcio notarial habrá de reflejar si existe una ley pactada que habrá de acreditarse conforme a la ley aplicable o si no existe pacto al respecto.

En el primer caso, deberá ser aplicable éste, aunque conduzca a la ley de un Estado no participante e incluso no europeo.

El contenido de esta ley, como se ha indicado, deberá ser probada conforme a los criterios generales establecidos, en forma extensiva, en el artículo 36 de la Ley 29/2015, de 30 de junio de la cooperación jurídica internacional en materia civil.

En lo necesario, adicionalmente, al tratarse de una materia no contemplada en los artículos 168.4 del Reglamento Notarial, deberá realizarse una interpretación extensiva de éste.

En efecto, en ausencia de pacto, han de aplicarse en forma no alternativa sino subsidiaria (uno en defecto del anterior) los criterios del artículo 8 que solo residualmente conducirán a la ley española.

Los criterios de aplicación de la ley deben ser asimismo, de forma muy cuidadosa, analizados por el Notario y una vez realizado su juicio sobre cuál es la ley aplicable en base a la documentación aportada, y las pruebas adicionales que este solicite (empadronamientos, documentos consulares, oras pruebas documentales, testigos) deberá seguidamente probar el contenido de la ley conforme a las normas generales.

Cuando sea de aplicación una ley extranjera, el Notario debe, como autoridad española, aplicar el control del orden público. En base a este no podrá aceptar situaciones discriminatorias para la mujer o que afecten a menores o incapacitados, negando su actuación en tal caso y notificando la negativa a este Centro Directivo (*ex art. 232 RN*).

Conforme al artículo 12 del Reglamento Roma III, solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada en virtud del presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro.

Se ha indicado que son requisitos instrumentales ligados al Derecho del foro, la intervención de letrado y presentación de convenio regulador, además del sometimiento a los principios constitucionales.

No obstante, el plazo temporal en virtud del cual puede el matrimonio separarse o divorciarse está ligado a la ley aplicable.

Finalmente, el artículo 9 del Reglamento Roma III, en caso de conversión de la separación judicial en divorcio la ley aplicable a éste será la que se haya aplicado a la separación, salvo que las partes hayan convenido otra cosa de conformidad con el artículo 5.

El párrafo 2.º establece que no obstante, si la ley aplicada a la separación judicial no prevé la conversión de la separación judicial en divorcio, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8 (ley de conflicto en cascada) salvo que las partes hayan convenido otra cosa de conformidad con el artículo 5.

F) Acreditación documental del matrimonio ante Notario español.

Los artículos 770 y 777 Ley de Enjuiciamiento Civil exigen que se acompañe con la demanda judicial de separación o divorcio, entre otros documentos, las certificaciones de la inscripción del matrimonio y, en su caso, de nacimiento de los hijos en el Registro Civil. En caso de no presentarse tales

documentos, el artículo 403.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica que la demanda debe ser inadmitida. En los litigios internacionales de divorcio/nulidad matrimonial/separación judicial, y en las escrituras notariales de divorcio, estas disposiciones suscitan ciertas distorsiones.

1.º) Es perfectamente posible que los tribunales españoles puedan conocer de los litigios de nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España en el momento de presentación de la demanda y que tales cónyuges hayan contraído su matrimonio fuera en España. De este modo, dicho matrimonio no constará inscrito en el Registro Civil español.

2.º) En tales casos, exigir a los cónyuges la presentación de certificaciones que no pueden expedirse resulta contrario a la tutela judicial efectiva. Tampoco resulta adecuado exigir a tales cónyuges que procedan a la inscripción de su matrimonio en el Registro Civil español, entre otras cosas porque la legislación registral no lo permite al tratarse de cónyuges ambos extranjeros y haberse celebrado el matrimonio fuera de España.

3.º) Ante estos supuestos debe considerarse adecuado el criterio de cierta jurisprudencia² que indica que bastará con la presentación de las certificaciones de empadronamiento de los cónyuges extranjeros en España así como la correspondiente certificación registral expedida por las autoridades competentes del país en el que se haya celebrado el matrimonio, convenientemente legalizada o apostillada. No será preciso exigir la certificación de inscripción de su matrimonio en el Registro civil español.

En el caso de matrimonio celebrado en el extranjero por español con extranjero, dicho matrimonio debe constar en el Registro Civil español (art. 15 LRC 1958 vigente). Por ello, los cónyuges deben presentar certificación de la inscripción registral expedida bien por el Consulado español del lugar de celebración o bien por el Registro Civil Central.

Cuarto. Reconocimiento internacional de la separación o divorcio notarial.

A) Expedición de certificado de los previstos en el artículo 29 de Reglamento (CE) 2201/2003.

Establecida la competencia del Notario, que aplicará la ley resultante de la norma de conflicto en los términos resultante del Reglamento Roma III, el reconocimiento de la escritura notarial de divorcio s sujeta a lo establecido en los artículos 25 y 26 del Reglamento CE (núm. 2201/2003, Bruselas II bis.

² SAP Barcelona 12 noviembre 2013 [padres y menor marroquíes], AAP Madrid 20 julio 2012 [divorcio entre cónyuges uruguayos], AAP Barcelona 22 octubre 2012 [divorcio de mutuo acuerdo y matrimonio celebrado en Brasil y no inscrito en el Registro civil español]

Conforme a lo establecido en el primero de ellos, no podrá negarse el reconocimiento de una resolución de divorcio, de separación judicial o de nulidad matrimonial alegando que el Derecho del Estado miembro requerido no autorizaría el divorcio, la separación judicial o la nulidad matrimonial basándose en los mismos hechos.

Conforme al artículo 26, la resolución no podrá en ningún caso ser objeto de una revisión en cuanto al fondo.

La confianza mutua como recuerda el considerando 21 es la base del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales.

Esta limitación obliga, como se ha indicado, al establecimiento en la escritura de una cláusula sobre la propia competencia, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento, a fin de aclarar el carácter de órgano jurisdiccional del Notario en los términos vistos.

La Disposición final vigésima segunda de la Ley 15/2015, de 2 de julio, relativa a las medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, establece, en relación a las actuaciones judiciales que:

«La certificación relativa a las resoluciones judiciales en materia matrimonial y en materia de responsabilidad parental, prevista en el artículo 39 del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 se expedirá por el secretario judicial de forma separada y mediante diligencia, cumplimentando el formulario correspondiente que figura en los anexos I y II del Reglamento citado.»

Nada dice, por tanto, de las escrituras notariales autorizadas por Notario en base a su competencia, respecto de las cuales habrá que seguir, las reglas generales establecidas en relación a otros Reglamentos (Reglamento (CE) núm. 805/2004 y (UE) núm. 650/2012).

Por ello, cuando le fuere solicitado, el Notario debe expedir incorporando copia a la matriz de la escritura, el formulario previsto en el artículo 39 a fin de su ejecución en otro Estado miembro, incluso por inscripción en su Registro Civil.

«El órgano jurisdiccional o autoridad competente del Estado miembro de origen expedirá, a instancia de cualquier parte interesada, un certificado conforme al modelo de formulario que figura en el anexo I (Resoluciones en materia matrimonial).»

En el supuesto de que fuera solicitado con posterioridad, el Notario autorizante del matrimonio, podrá expedir dicho certificado, que circulará en original, y que en forma analógica a los previsto en la Disposición Final 26 de la Ley 1/2000 para el certificado sucesorio europeo y especialmente –en cuanto circula en original– en la Disposición Final 4.^a de la Ley 19/2006, de 5 de junio, para el Título ejecutivo europeo, podrá expedir, mediante un acta del que dejará nota de relación en la matriz y en las copias que le sean presentadas, de la escritura de separación o divorcio vincular.

B) Inscripción Registral del divorcio autorizado por escritura pública notarial española.

Cuando se ha dictado por tribunales españoles una sentencia de divorcio o se ha autorizado una escritura pública notarial de divorcio que afecta a cónyuges extranjeros cuyo matrimonio no está inscrito en el Registro Civil español, el tribunal sentenciador o el Notario competente deben remitir oficio «al Registro Civil Central, con testimonio de la sentencia y de la documentación acreditativa del matrimonio y de la identidad de ambos litigantes, para que se practique la inscripción del matrimonio como soporte a la del divorcio»³.

Por tanto, el Notario remitirá al Registro Civil Central testimonio de la escritura pública de divorcio y de la documentación acreditativa del matrimonio y de la identidad de ambos litigantes, para que se practique la inscripción del matrimonio como soporte a la del divorcio.

Quinto. Intervención personal en el divorcio vincular.

Finalmente, aun no siendo objeto de la presente consulta, por su atinencia y relevancia, debe analizarse si ha de considerarse el divorcio en escritura pública un acto personal de los comparecientes o es susceptible de apoderamiento.

Aunque no haya sido modificado el artículo 55 del Código Civil, y pudiera entenderse extensible su criterio a la escritura de divorcio, es meridianamente claro el artículo 82 inciso segundo del primer párrafo, redactado conforme a lo previsto en la Disposición Adicional 1.^a de la Ley 15/2015, de 2 de julio establece, en relación a la separación personal de los cónyuges, que estos deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario.

Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

Por identidad de razón y a pesar de resultar agravado el criterio de exclusión de la representación, en relación al matrimonio, incluso como *nuntius* – que es de interpretación siempre restrictiva–, ha de considerarse necesaria la intervención personal y simultánea de los cónyuges, también en caso de divorcio, como requisito exigido por el foro.

3 (SAP Barcelona 30 octubre 2014 [cónyuges de nacionalidad boliviana], SAP Barcelona 3 julio 2014 [divorcio entre cónyuges ecuatorianos y alimentos], SAP Barcelona 30 septiembre 2014 [divorcio entre cónyuges marroquíes], SAP Barcelona 10 julio 2014 [divorcio entre cónyuges marroquíes], SAP Barcelona 8 abril 2014 [divorcio entre cónyuges marroquíes con residencia en Cataluña], SAP Barcelona 31 enero 2014 [litigantes de Senegal], SAP Barcelona 18 diciembre 2013 [divorcio entre cónyuges búlgaros], SAP Barcelona 24 julio 2013 [divorcio entre cónyuges de Bangla-Desh con residencia en Cataluña], SAP Barcelona 12 noviembre 2013 [divorcio entre marroquíes], SAP Barcelona 18 septiembre 2013 [litigantes marroquíes]).

Sexto. Conclusiones.

Primera. Son aplicables los Reglamentos (CE) núm. 2201/ 2003, Bruselas II bis y (UE) núm. 1259/2010, Roma III en los términos analizados.

En consecuencia, la competencia de los Notarios españoles para divorciar mediante escritura pública, cuando exista un elemento internacional, se rige por el Reglamento Bruselas II-bis. Para ello, es preciso que concurra alguno de los foros de competencia internacional recogidos en el artículo 3 de dicho Reglamento Bruselas II-bis.

La Ley aplicable a un divorcio mediante escritura pública notarial otorgada en España, cuando exista un elemento internacional, se determina con arreglo al Reglamento Roma III.

El Notario español aplicará la Ley estatal procedente en sintonía con los arts. 5-8 de dicho Reglamento.

Segunda. El Notario como Autoridad extrajudicial designada por el foro, debe aplicar el orden público, en los términos asimismo vistos distinguiendo la apreciación del orden público, de las normas procedimentales y del contenido de la ley aplicable.

La ley del foro, española, será aplicable en los requisitos instrumentales: exigencia de asistencia obligatoria de Letrado y aprobación de convenio regulador.

La limitación a matrimonios sin hijos o con hijos capaces y mayores de edad, ligada a la ley aplicable, deberá ser apreciada por el Notario, como regla de orden público específica, como debe valorar genéricamente como autoridad extrajudicial el cumplimiento de los principios constitucionales tales como la igualdad entre hombre y mujer.

Por el contrario, debe entenderse que el necesario transcurso del plazo de tres meses previsto en el artículo 82, queda ligado a la ley aplicable, en cuanto requisito no procedimental.

Tercera. Pese a que la Disposición final vigésimo segunda de la Ley 15/2015, de 2 de julio, omite la escritura notarial de divorcio, en base a su competencia, se habrán de seguir las reglas generales establecidas en relación a otros Reglamentos (Reglamento (CE) núm. 805/2004 y (UE) núm. 650/2012) y en consecuencia expedirá a requerimiento el certificado previsto en el artículo 29 y formulario I del Reglamento (CE) 2201/2003.

Cuarta. El otorgamiento de la escritura pública de divorcio será siempre personal y simultáneo.

Por cuanto antecede, esta Dirección General acuerda, en los términos de los precedentes fundamentos de derecho, resolver la consulta formulada por la Junta Directiva del Iltr. Colegio Notarial de País Vasco.

Madrid, 7 de junio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.

Resolución de 13 de julio 2016

Mediante escrito de 5 de mayo de 2016, el Colegio Notarial de Andalucía formula consulta ante esta Dirección General conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento Notarial, a instancia del Notario de Atarfe (Granada), don Juan Antonio García Amezcua, en relación con los contratos de gestión de pagos, conocidos con el nombre de *confirming*, cuando en su texto no figura referencia a la cuantía de los pagos que se canalizarán por su medio, ni al montante del crédito que, en su caso, vaya a conceder la entidad financiera a su cliente para tal fin. Partiendo de la base de que en este tipo de operaciones siempre existe un límite cuantificable, aunque no conste en el documento, plantea en su escrito cuatro cuestiones:

- a) si la negativa a intervenir este tipo de pólizas puede considerarse injustificada a los efectos previstos en el artículo 2 de la Ley del Notariado;
- b) su incidencia al tiempo de calificar las facultades representativas de los intervinientes;
- c) las implicaciones que puede tener en materia de prevención del blanqueo de capitales; y
- d) la consideración arancelaria que debe otorgárseles.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos el Real Decreto 1426/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios; los artículos 1.218 y 1.527 del Código Civil, 347 del Código de Comercio y 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y entre otras las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de abril de 2010 y 16 de octubre de 2013.

Primero. El vigente arancel notarial, aprobado por Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, distingue para su aplicación entre documentos de cuantía y documentos sin cuantía. El criterio diferencial entre ambas clases de documentos se halla recogido en las reglas tercera y carta de sus normas generales de aplicación. Con arreglo a la primera de ellas «se considerarán instrumentos públicos sin cuantía aquellos en que ésta no se determine ni fuere determinable, y aquellos otros en que, aun expresándose, ésta no constituya el objeto del acto jurídico contenido en el instrumento»; y conforme a la segunda, se reputarán de cuantía «aquellos en que ésta se determine o sea determinable, o estén sujetos por su contenido a los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido o cualquier otro que determina la legislación fiscal», añadiendo en el apartado 2 que «para la determinación de los conceptos que contengan los documentos autorizados se atenderá a las normas sustantivas y a las fiscales.»

Sobre la vertiente sustantiva de la distinción, tiene declarado este Centro Directivo que los documentos de cuantía «son susceptibles de producir por sí mismos consecuencias jurídicas, siendo éstas determinadas o determinables y evaluables» (Resoluciones de 27 de abril de 2010 y 16 de octubre de 2013),

que «cualquier documento contractual o cualquier manifestación de voluntad únicamente tienen entidad y sentido jurídico en relación con su significado, es decir, no en relación con su soporte físico sino en relación con su objeto o contenido, que es al que han de referirse cualesquiera consideraciones acerca de sus efectos y su carácter valuable o no» (Resolución de 16 de octubre de 2013), y que «los derechos arancelarios del Notario autorizante se regulan por los efectos del documento autorizado» (Resolución de 27 de abril de 2010).

Con esta perspectiva, la cuestión planteada requiere examinar el contenido negocial del tipo de documentos a que se refiere.

Segundo. De la lectura de los formularios de *confirming* en los que no se expresa cuantía alguna, cabe destacar las siguientes características:

a) El cliente de la entidad financiera no se compromete, ni total ni parcialmente, a canalizar el pago a sus proveedores a través del sistema de *confirming*.

b) A grandes rasgos, en el clausulado pueden distinguirse tres tipos de pactos: los referentes al mecanismo operativo de la gestión de pago a proveedores en general; los que contemplan la posibilidad de que la entidad anticipe a su cliente los fondos para el pago (financiación directa); y las atinentes a la posibilidad de que la entidad compre a algún proveedor el crédito derivado de algunas facturas (financiación indirecta a su cliente).

c) La comunicación de facturas de proveedores a la entidad financiera no comporta la asunción de compromiso alguno frente a ellos por parte de ésta, sino que el pago queda condicionado a la previa provisión de fondos por parte del cliente.

d) No obstante lo anterior, se contempla la posibilidad de que la entidad financiera pueda anticipar a su cliente los fondos para realizar el pago de las facturas a su vencimiento, aunque sin asumir obligación alguna en tal sentido. Para los casos en que la entidad hubiera accedido voluntariamente a realizar el anticipo indicado, se prevé en el clausulado el plazo máximo de vencimiento, así como las contraprestaciones que habrá de satisfacer el cliente, tales como comisiones e intereses ordinarios (por remisión a un índice de referencia más un diferencial) y moratorios. En la medida en que estos anticipos no suponen la ejecución de una previa concesión de disponibilidad por parte de la entidad financiera, no se fija límite alguno al montante de fondos que puede anticiparse por este procedimiento.

e) Pese a que la entidad financiera no asume compromiso de pago alguno frente a los proveedores, expresamente se reserva la facultad de adquirir, con anterioridad a su vencimiento, los créditos derivados de las facturas cuyo pago le haya sido encomendado por el cliente, en las condiciones que libremente convenga con cada proveedor. Para fortalecer la posición acreedora obtenida por este procedimiento, aparte de la notificación al cliente a los efectos previstos en los artículos 1.527 del Código Civil y 347 del Código de Comercio, y de la previsión contractual de que comunicación de una remesa de facturas a la entidad financiera implica el reconocimiento incondicional de la procedencia de las mis-

mas y de los pagos a realizar a los proveedores, el cliente se obliga, respecto de los créditos que hayan sido adquiridos por aquélla, a no pactar modificaciones ni conceder bonificaciones sobre las facturas sin su autorización.

f) Los acuerdos así documentados tienen una vigencia indefinida, si bien se prevé su posible resolución por denuncia unilateral, normalmente con un plazo de preaviso.

De las características expuestas se desprende que los convenios así conformados no generan directamente obligaciones para las partes, sino que se limitan a establecer las reglas a las que se someterán las operaciones futuras comprendidas en su objeto, en caso de que lleguen a celebrarse, siempre que del acuerdo mediante el que se concluyan no se desprenda la exclusión o modificación singular, total o parcial, del esquema regulador previsto con vocación de generalidad. En síntesis, su contenido negocial es el propio de la figura jurídica conocida en la doctrina con los nombres de «contrato normativo» o «contrato marco», cuya misión consiste en fijar el régimen común a que se encontrarán sometidas las operaciones comprendidas en su objeto que eventualmente concierten las partes que lo suscriben.

No puede sostenerse en modo alguno que la suscripción de los documentos confeccionados en los términos indicados entrañe una apertura de crédito disponible mediante anticipo de facturas de proveedores, pues no se fija un límite de disponibilidad, elemento esencial de este tipo de contratos, y se establece expresamente la necesidad de consentimiento de la entidad financiera para cada anticipo que el cliente solicite.

Por análogas razones, tampoco puede considerarse que el contrato normativo constituya por sí mismo un título ejecutivo de los contemplados en los apartados 4.º y 5.º del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como ha señalado la doctrina, la atribución legal de virtualidad ejecutiva a determinados títulos extrajudiciales se fundamenta en la circunstancia de que llevan incorporada una presunción de responsabilidad, conjetura legal que descansa en dos cualidades, una de índole formal, explícita, y otra de carácter material, implícita. La de índole formal consiste en la presunción de que el documento ha sido suscrito y consentido por los titulares de los patrimonios afectados, o sus apoderados con facultades bastantes (art. 1.218 del Código Civil); la de naturaleza material, referida al contenido del documento público, se contrae a la necesidad de que sus términos se adecúen a la estructura del modelo de pretensión llamada a satisfacer en los procedimientos de ejecución dineraria, y que se concreta no solo en la identificación de los sujetos legitimados activa y pasivamente, sino también en la determinación de la relación o relaciones jurídicas específicas cuyo desenvolvimiento pueda haber generado la deuda objeto de reclamación, así como sus condiciones de exigibilidad y liquidez; en síntesis, la causa de la reclamación. El examen de las previsiones contenidas en los formularios a que se refiere la consulta revela que en ninguna de ellas se incluye la causa en virtud de la cual pueda derivarse una presunción de responsabilidad, limitándose a reseñar las relaciones jurídicas que eventualmente podrían

originar una deuda, si llegaran a concluirse, y que tan solo constituyen el presupuesto sobre el que pueden actuar sus concretas disposiciones, completando el contenido negocial de aquéllas; en definitiva, simplemente documentan ciertos aspectos de las relaciones a que afecta, pero no las relaciones mismas, cuyo nacimiento requerirá de un nuevo acuerdo de voluntades, de manera que su función en un procedimiento de ejecución dineraria será la de complementar el título ejecutivo, mas no la de constituirlo, puesto que su contenido no cumple los requisitos materiales para fundar la acción ejecutiva. Por tanto, para poder reclamar en un procedimiento de ejecución dineraria el cumplimiento de las obligaciones afectadas por convenios del tipo examinado será necesario que se acompañen, como integrantes del propio título ejecutivo, los documentos en que conste la causa de las mismas, documentos que, además de reunir los requisitos materiales o de contenido precisos para fundar la acción, habrán de gozar de las mismas garantías de procedencia legitimadora.

Tercero. Sentado lo anterior, y en función de las consideraciones expuestas, puede darse respuesta a las cuestiones planteadas en la consulta.

Sobre la eventual justificación de una negativa a autorizar o intervenir escrituras o pólizas del tipo a que se refiere la consulta, no se encuentra motivo alguno de antijuridicidad que permita excusar la prestación del servicio por la circunstancia de que el contenido negocial sea el propio de un contrato normativo.

En cuanto a la incidencia de la falta de cuantía en la calificación de las facultades representativas de los apoderados que las tienen limitadas por razón del importe, debe tenerse en cuenta que el otorgamiento de este tipo de contratos no entraña la asunción de ninguna obligación evaluable en términos monetarios para ninguna de las partes; la aceptación de riesgos o compromisos monetarios se producirá con la realización de las concretas operaciones afectadas por el documento, particularmente en la realización de anticipos y en la compra de créditos, que precisan de un consentimiento independiente.

En relación con las implicaciones en materia de prevención de blanqueo de capitales, no parece que concurra alguna circunstancia específica que obligue a adoptar medidas singulares en este tipo de contratos.

Finalmente, en cuanto a su consideración arancelaria, entiende este Centro Directivo que los contratos del tipo a que se refiere la consulta son documentos sin cuantía.

Por cuanto antecede esta Dirección General acuerda, en los términos de los precedentes fundamentos de derecho, que procede resolver la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía.

Madrid, 13 de julio de 2016.–Firmado: El Director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gálligo.