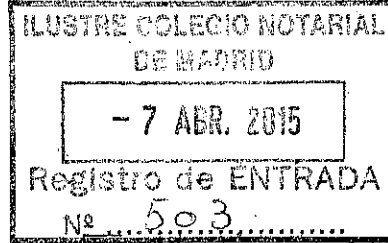




MINISTERIO
DE JUSTICIA

SUBSECRETARÍA

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS
REGISTROS Y DEL
NOTARIADO



O F I C I O

S/REF:

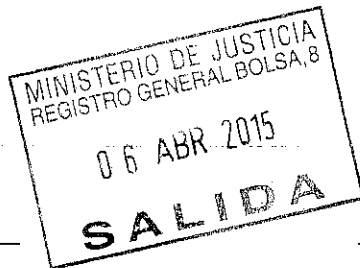
N/REF: Nº Expte. 154/15 N

FECHA: 31 MAR 2015

ASUNTO: Resolución Queja

SR. DECANO DEL ILTRE. COLEGIO
NOTARIAL DE MADRID
Ruiz de Alarcón, 3-3º
28014-MADRID

En el recurso de queja interpuesto por don Jose Miguel García Lombardía, Notario de Madrid, contra la actuación del Notario de Manresa, don Francisco de Borja Morgades de Olivar, con entrada en el Registro del Ministerio el 28 de enero de 2015, relativo al asesoramiento prestado en relación con el arancel aplicable a la intervención de una póliza desdoblada.



ANTECEDENTES DE HECHO

I.- El día 28 de enero de 2015 tiene entrada en el Registro del Ministerio escrito de denuncia del Notario de Madrid, don Jose Miguel García Lombardía, contra la actuación del Notario de Manresa, don Francisco de Borja Morgades de Olivar, del siguiente tenor:

«Primero.- Que con fecha 15 de diciembre de 2014, ha tenido entrada en mi despacho, comunicación del Colegio Notarial de Madrid de fecha 11 de diciembre de 2014, habilitándome un plazo de diez días, para la emisión de informe, a efectos de lo dispuesto en el Art. 83 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común. (Documento 1)

Segundo.- Que el hecho que determina la iniciación de dicho Procedimiento es el escrito cursado a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, con entrada en la misma fecha, por el representante de la sociedad "Transportes Fernández y Belmonte, S.L." (en lo sucesivo el "cliente"), en el que procede a impugnar la factura emitida por mí, en fecha 18 de noviembre del año en curso, en relación con la póliza desdoblada, de fecha 13 de noviembre de 2014, que causó el asiento número 2.624 de mi Libro Registro de Operaciones. (Documento 2)

Tercero.- Que el fundamento de la impugnación instada por el cliente no es otro que la indicación realizada a éste, por el Notario de Manresa, Don Francisco de Borja Morgades de Olivar, como interviniente de la misma póliza, en fecha 12 de noviembre de 2014, que causó el asiento 2.076 de su Libro Registro de Operaciones.

Cuarto.- Que según consta en el escrito del cliente, (documento 2), en su expositivo II, "...advirtiéndome el Notario de que el coste correspondiente al Notario designado por la entidad financiera sería de alrededor de 30 euros, conforme a una reciente resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado".

Quinto.- Que según consta en su expositivo IV del citado escrito, «...» que, una vez se recibió la factura, me puse personalmente en contacto con el Notario de Manresa, para solicitarle me informase convenientemente de los costes de la operación. El señor Morgades me informó de que la indicación que me efectuó en su día



se correspondía con el arancel que establece la letra h) del RD 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Igualmente, y de forma muy gentil, me informó de que existía un acuerdo de la DGRN de la Junta Directiva del Ilustre colegio notarial de Madrid, del mes de octubre de 2014, que se había pronunciado sobre el tema, y me facilitó copia de la misma, observando que se indica: el Notario ante el que presta su consentimiento la entidad bancaria (financiera) debe cobrar el importe señalado por la letra h) del número 1, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, sin incremento, lógicamente, por razón del número de folios que compongan la póliza."».

Sexto.- Que sin perjuicio del informe que emita el abajo firmante a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, es mi voluntad DENUNCIAR ante esa Dirección General la actuación del Notario de Manresa, don Francisco de Borja Morgades de Olivar, por cuanto su actuación pudiera ser constitutiva de una infracción tipificada en los Artículos 348.g, 349.C, 349.e del Reglamento Notarial, y ello en base a los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- El Notario interviniente está obligado a la realización de una labor de asesoramiento al otorgante, en este caso al cliente, especialmente en materia de legalidad. Dentro de ésta, tiene especial relevancia la relativa al arancel a aplicar a la operación.

Es de sobra conocido que la condición de funcionario público del Notario (Art 1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862), se traduce en la prestación de un servicio público por delegación del Estado (Art 3 de la Ley del Notario) consistente en la dación de fe pública en una oficina pública, y en un ámbito territorial predeterminado. (Art. 69 del Decreto de 2 de junio de 1944, y con carácter general, el párrafo 5 del apartado II, de la Exposición de Motivos del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero).

Como consecuencia de ello, la prestación del servicio de fe pública devenga un arancel (Art. 45 de la Ley del Notariado y Art. 63 del Decreto de 2 de junio de 1944) que tiene el carácter de precio público (Exposición de Motivos IV, párrafo 3o del RD45/2007) que debe cubrir "los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas en que se realicen las actividades o servicios de los funcionarios, incluida su retribución profesional".

El carácter público, en cuanto reglado, de los aranceles notariales, resulta no solo de su fijación por Decreto (citados anteriormente), sino también de que por Decreto se establece la imposibilidad de su dispensa, así como la imposibilidad de fijarlos libremente por debajo de ciertos límites mínimos.

II.- El Notario de Manresa, señor Morgades, según consta en el escrito presentado por el cliente, Transportes Fernández y Belmonte, S.L., a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, fue requerido por dicho cliente para que "le informase convenientemente de los costes de la operación".

El señor Morgades parece que no solo informó de forma "gentil" (según señala textualmente el cliente), sino además, a mi juicio, de forma dolosamente incompleta e inexacta del contenido del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, y de la interpretación dada al mismo por la Resolución de esa Dirección General de fecha 8 de octubre de 2014.

III.- Es a mi juicio "dolosamente incompleta e inexacta", extremo éste que reitero, por las siguientes razones:

(i) No tiene explicación posible que el Notario señor Morgades, en su celo informador y asesor del cliente, omitiera de la Resolución de esa Dirección General, de fecha 8 de octubre de 2014, precisamente el factor que determinaría en su caso, la reducción del arancel devengado por mi intervención (relativa a la entidad financiera), y que no es otra que "cuando su uso (la intervención mediante el sistema de póliza desdoblada de una póliza mercantil) obedezca a causa distinta de la de existir impedimentos geográficos que permitan la concurrencia de todas las partes ante el mismo Notario".

(ii) La "advertencia" del Notario de que el coste correspondiente a mi intervención sería de alrededor de 30 euros, conforme a una reciente resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y la información "gentil" emitida por el Notario señor Morgades ante el requerimiento por el cliente de ser "informado convenientemente" de los costes de la operación, sin duda pretendía, a mi juicio, percibir indebidamente parte de los aranceles devengados por mi intervención, habida cuenta que la distribución de los aranceles devengados por la póliza desdoblada a favor de los diferentes Notarios intervinientes, en ningún caso puede suponer un incremento de coste para el cliente.

(iii) La mala fe del señor Morgades resulta palmaria ante el hecho de que su intervención se está produciendo en Manresa, y la mía en Madrid.

¿O es que entiende el señor Morgades que los más de 600 km. Entre las dos plazas no constituyen un impedimento geográfico suficiente? ¿Qué se debe entonces entender por "impedimento geográfico"? ¿Qué potestad tiene el señor Morgades a la vista de la claridad de la Resolución de esa Dirección General antes citada, para determinar que mi intervención tiene solo un coste de 30 euros?

Lamentablemente, como no me cabe dudar de la competencia profesional de dicho Notario, es indudable que la única causa de su reiterada mala fe es el intento de percibir indebidamente un arancel que no se corresponde con su intervención, produciendo con ello un perjuicio indudable al cliente, permitiéndole



fundamentar una pretensión de impugnación de mi minuta, a todas luces, infundada, que trataré de desvirtuar a través del cauce procedimental oportuno ante la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid.

(iv) Queda por último indicar que al día de la fecha, el Notario señor Morgades no se ha puesto en contacto conmigo para aunar criterios en la aplicación de la normativa al supuesto de póliza desdoblada, con un desprecio absoluto hacia mi actuación profesional y minusvalorando el contenido de la misma y la responsabilidad asumida como fedatario en la intervención de la póliza desdoblada de referencia en cuanto se refiere a la entidad financiera. A día de hoy, el Notario que suscribe desconoce si existe una atenuación del régimen de responsabilidad profesional y disciplinaria aplicable a la intervención notarial, cuando se trata de cumplir las obligaciones que imponen la Ley y el Reglamento Notarial con relación a entidades financieras. Esta es la razón por la que, siempre a mi juicio, y dicho sea en estrictos términos de fundamentación jurídica de mi pretensión, la reducción del arancel a aplicar por la intervención en estos supuestos, a la luz de la citada Resolución de 8 de octubre de 2014, debe ser objeto de interpretación restrictiva a los supuestos que la misma contempla, y que se circunscriben a lo que denomina "causas distintas de la de existir impedimentos geográficos".

Es obvio que el impedimento geográfico" constituye una realidad física, fácilmente contrastable, y que obviamente, en el caso que nos ocupa, resulta de sobre acreditada.

Por cuanto queda expuesto

SUPLICO

Tenga por presentado este escrito, a los efectos de poner los hechos antecedentes en conocimiento de esa Dirección General, por entender que las mismas, a mi juicio, constituyen una infracción tipificada en los Artículos 348.g, 349.C y 349.e del vigente Reglamento Notarial, a los efectos oportunos.

Y RUEGO:

A esa Dirección General se sirva, si lo considera oportuno, concretar los criterios interpretativos, con carácter no exhaustivo, de lo que se debe entender por "impedimento geográfico", con la única finalidad de evitar una judicialización a todas luces posible, de la aplicación que la citada Resolución puede suponer en el futuro, con relación a la póliza desdoblada, instrumento que por otro lado, es profusamente utilizado en la actualidad en la formalización de operaciones financieras.»

III.- A requerimiento de esta Dirección General, el Notario de Manresa, don Francisco de Borja Morgades de Olivar, emitió el preceptivo informe, en el que reconoce que, tras ser preguntado por el cliente acerca del coste de la intervención, advirtió a éste del contenido de la resolución dictada por este Centro Directivo el 8 de octubre del pasado año 2014.

Que, tras volver el cliente a su Notaría manifestando no haberle sido aplicado el arancel por la intervención de la entidad financiera en la manera ordenada por la citada resolución, se puso en contacto telefónico con el despacho del denunciante a fin de advertirles del contenido de aquélla, recibiendo por respuesta que era de aplicación la excepción relativa a los «criterios geográficos».

Que se le plantean diversas dudas interpretativas en relación a la citada excepción, como son las de si debe ser de aplicación cuando la entidad financiera dispone de un apoderado en la localidad en que presta su consentimiento el consumidor, o cuando se niega a apoderar a los agentes de que dispone en la localidad en que firma el consumidor para negociar las



condiciones de la operación, o la distancia concreta que llega a suponer impedimento geográfico.

Que, no obstante las citadas dudas y a fin de evitar un perjuicio económico al cliente, procedió a rectificar la factura por él emitida adaptándola al criterio por el que le sería de aplicación la excepción cuestionada. Tras su rectificación -y sin posibilidad por tanto de interés económico alguno ya por su parte- se puso en contacto con el Colegio Notarial de Madrid a fin de ser informado sobre la posible existencia de algún acuerdo interpretativo al respecto, a lo que le respondieron negativamente. Acabó informando al cliente sobre la posibilidad de recurrir la factura emitida por la intervención del consentimiento de la entidad financiera a fin de aclarar la interpretación correcta para futuras ocasiones, por ser la operación intervenida práctica habitual del cliente, así como para que le fuera devuelto el importe indebidamente pagado si se le acababa reconociendo la razón.

Termina señalando como, en su opinión, el escrito del denunciante falta a las más mínimas reglas deontológicas de la actividad notarial, al haberle imputado una actuación dolosa con el único fin de percibir un arancel que no le corresponde, basándose para ello en meros indicios no constatados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 1, 126, 197, 348 y 349 del Reglamento Notarial, y la resolución de este Centro Directivo de 8 de octubre de 2014.

Primero.- Aunque el presente recurso tiene por objeto determinar la posible comisión de una infracción grave o muy grave por parte de un Notario al prestar un determinado asesoramiento a un cliente, dadas las dudas de interpretación surgidas en relación con la materia asesorada, y la solicitud por las dos partes implicadas de una aclaración al respecto, procede comenzar por resolver esta última cuestión.

Segundo.- La Resolución de este Centro Directivo de 8 de octubre de 2014 resolvió en consulta la forma de minutar la intervención de las pólizas desdobladas, cuando su uso viene impuesto unilateralmente por la entidad financiera sin que llegue a existir un impedimento cierto que justifique su utilización; sin embargo la redacción de la Resolución ha dado pie a



interpretaciones como la del denunciante de considerar que lo en ella dispuesto sólo es de aplicación cuando «su uso – la de la póliza desdoblada - obedezca a causa distinta de la de existir impedimentos geográficos» lo que pudiera entenderse que es aplicable en el supuesto de que la Entidad financiera careciese de apoderados en el lugar de otorgamiento de la póliza por el cliente.

Tercero.- La simple lectura de la Resolución citada pone de relieve que los honorarios a percibir por la intervención del consentimiento de la Entidad de crédito son única y exclusivamente los derivados de la letra h) del número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, con independencia de que dicho consentimiento se preste en la misma localidad o en otra, ya que los impedimentos geográficos aludidos están referidos a los otros intervinientes.

X | Quedaría desnaturalizado el expresado criterio si no fuera de aplicación a aquellos casos en que la Entidad no dispusiere o no conviniere a sus intereses disponer de apoderados en la localidad en que ha prestado su consentimiento el cliente.

Sólo con la interpretación anterior puede compatibilizarse el derecho de libre elección de Notario que asiste al consumidor con el correlativo derecho de la entidad financiera a no ser obligada por ello a efectuar un desplazamiento geográfico para la formalización de la operación, cuando existen otros procedimientos legalmente establecidos para evitarlo.

Cuarto.- Efectuada la aclaración interpretativa anterior, procede analizar la posible comisión de algún tipo de infracción por el Notario denunciado. Éste advirtió a su cliente sobre el contenido de la resolución de este Centro Directivo de 8 de octubre de 2014, y de que la concreta manera de minutar las pólizas desdobladas que la misma impone era aplicable, a su juicio, a la póliza por él intervenida, pudiendo recurrir la factura que le hubiese sido expedida.

El artículo 1 del Reglamento Notarial, al referirse a la función del Notario señala que "(...) como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar". No cabe duda que dicho asesoramiento comprende los aspectos sustantivos y fiscales que rodean al negocio o acto objeto de autorización o



intervención, incluso las obligaciones administrativas que el mismo conlleva. Pero también debe entenderse amparado por dicha obligación el asesoramiento de tipo arancelario, debiendo explicar al usuario los extremos relativos al arancel aplicable a la concreta actuación notarial de que se trate, su susceptibilidad de recurso, y empleando, en la medida de lo posible, las actuaciones notariales que impliquen un menor coste para el usuario.

Es cierto, a la vista de los antecedentes expuestos en el presente caso, que el supuesto de hecho al que la resolución de este Centro Directivo impone la minutación especial presentaba dudas en cuanto a su interpretación. Ante ello, el Notario denunciado se limitó a manifestar al cliente cuál era su criterio interpretativo al respecto, pues como profesional del derecho, está llamado a suplir las posibles lagunas de derecho que encuentre en su quehacer diario, a salvo el criterio impuesto por un órgano superior. Al volver el cliente manifestando que la intervención del otro Notario había sido facturada bajo un criterio interpretativo distinto y pidiendo asesoramiento al respecto, el Notario intentó ponerse en contacto con el denunciante para unificar criterios, optando finalmente por modificar su factura adecuándola al criterio seguido por su compañero, evitando así al usuario un coste final superior al señalado por el arancel.

Pues bien, lejos de condenar dicha actuación, este Centro Directivo no puede hacer otra cosa que considerarla plenamente ajustada a derecho y calificarla de sumamente prudente, al prestar su autor la labor de asesoramiento a que está llamado, y, pese a conservar dudas interpretativas al respecto, optar por aplicar la opción que más beneficiaba al usuario del servicio notarial, aun siendo la que más perjudicaba a los intereses del propio Notario.

La actuación del Notario denunciante tampoco puede recibir tacha legal alguna, pues, al tener también serias dudas sobre la manera en que debiera ser minutada la póliza en cuestión (en su propio escrito de denuncia solicita de este Centro Directivo una aclaración al respecto), realiza una labor interpretativa y minuta en consecuencia. Pero sí que carece de la prudencia antes atribuida al denunciado, pues termina denunciando a quien realiza una interpretación jurídica distinta a la suya, acusándolo por ello de pretender percibir un arancel que no le corresponde, y reprochándole inmerecidamente no haber intentado aunar criterios con él, pese a haber sido el único que trató de contactar con dicha finalidad, y el único que realizó gestiones



encaminadas a aclarar la posible existencia de alguna interpretación oficial a la excepción cuestionada.

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

En la notificación en forma al Notario interesado se hará constar que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de alzada ante la Subsecretaría de Justicia dentro del plazo de un mes computado desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación (artículos 114 y 115 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).



EL DIRECTOR GENERAL,

Francisco Javier Gómez Gáligo

