



Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Sevilla del 12 de Diciembre de 1993

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Sevilla, en reunión del día 12 de diciembre de 1993, ha adoptado el siguiente acuerdo:

"El desplazamiento del Notario a algunas oficinas de Bancos y Cajas de Ahorro, para la autorización de escrituras de préstamo o crédito, constituye en su generalización una práctica viciosa, contraria al Reglamento Notarial que la contempla solo para casos especiales, y que se estima improcedente, dada la primordial obligación del Notario, de mantener su independencia, imparcialidad y deber de protección al consumidor, todo ello en cumplimiento de los artículos 142 y 147 de este Reglamento, y en aplicación rigurosa de la garantía de imparcialidad que establece el artículo 103.3 de la Constitución Española.

Si bien puede asegurarse que el Notario no falta en ningún caso a su deber de advertir al adquirente de las obligaciones que en el contrato asume y a sus consecuencias, su presencia habitual en esas oficinas, origina, insensible pero real y progresivamente, la impresión en el consumidor, de la dependencia que el Notario pueda guardar respecto del Banco, como cliente poderoso que le asegura una importante cantidad de trabajo.

Por otra parte, el derecho de elección del Notario y su independencia, quedan mejor salvaguardados con la autorización en la propia oficina notarial, que con el otorgamiento en dependencias del Banco o Cajas de Ahorro, que, además y con frecuencia, se desarrollan en lugar y condiciones precarios y de escasa dignidad.

A mayor abundamiento, las autorizaciones fuera del despacho notarial impiden llevar a cabo de forma reglamentaria, las correcciones que con frecuencia hay que

facultades surgidas en el momento de la autorización; todo ello no puede llevarse a cabo más que en el propio despacho del Notario autorizante.

Origina además numerosos inconvenientes y retrasos en perjuicio del consumidor y desatención prolongada a la propia clientela que permanece en la Notaría y se vé postergada en beneficio exclusivo de la comodidad de las entidades crediticias.

Este desplazamiento de los Notarios, por lo demás, es contrario a la actual práctica bancaria de desplazar a sus apoderados a las oficinas de otros fedatarios."

Por todo ello, la Junta Directiva de este Colegio, en sesión de 12 de diciembre de 1.993, en aplicación del art. 327.3 del Reglamento Notarial, especialmente en referencia a los arts. 142 y 147 del mismo Reglamento, ha adoptado el acuerdo de comunicar con esta misma fecha a todos los Bancos y Cajas de Ahorro, el contenido del acuerdo anterior.

Sevilla, 13 de diciembre de 1.993



A handwritten signature in dark ink, appearing to be "M. Guzmán", written over a faint horizontal line.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SEVILLA SECCIÓN 2ª

1.586 y 1.789/1.994
(acumulados)

SENTENCIA



Ilmos. Srs.
Don Antonio Moreno Andrade
Don Eduardo Herrero Casanova
Don José Antonio Montero Fernández

.....

En la Ciudad de Sevilla a 17 de enero de 1.997.
La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso arriba indicado, interpuesto por las entidades Banco Bilbao Vizcaya, Banco Central Hispano Americano, Banco Hipotecario de España, Banco de Santander, Banco Urquijo, Caja Postal, Caja de Ahorros Provincial de San Fernando de Sevilla y Jerez, Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, Montes de Piedad y Cajas de Ahorro de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (UNICAJA), Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) Caja Rural de Sevilla, Sociedad Cooperativa de Crédito y Banco Español de Crédito, representadas por el Procurador Don Juan López de Lemus y defendidas por el Letrado Don Manuel Francisco Clavero Arévalo, contra resolución de la Dirección General de los

Registros y el Notariado, del Ministerio de Justicia, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía ha sido fijada en indeterminada, siendo ponencia del Ilmo. Sr. Presidente de la Sección, Don Antonio Moreno Andrade, que expresa el parecer de la misma.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Las entidades actoras solicitaron en su demanda la revocación del acuerdo impugnado.

SEGUNDO.- El Sr. Abogado del Estado interesó, por el contrario, la desestimación del recurso y la confirmación del acto recurrido.

TERCERO.- Tras el período probatorio, las partes evacuaron oportunamente el trámite de conclusiones, quedando unidos sus escritos.

CUARTO.- Señalado día para votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre resolución de 3 de mayo de 1.994, de la Dirección General de los Registros y el Notariado, desestimatoria de los recursos deducidos contra acuerdo de 12 de diciembre de 1.993, adoptado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Sevilla, del siguiente tenor: "En lo sucesivo, la autorización de las escrituras que hayan de ser otorgadas por los Bancos, Cajas de Ahorro y entidades asimiladas, habrá de verificarse en la propia oficina notarial".

SEGUNDO.- El primer reproche que la demanda contiene contra las resoluciones que consideramos se refiere a la nulidad del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Sevilla en cuanto que, a juicio de las entidades recurrentes, supone la elaboración de una norma jurídica con valor inferior a la ley, siendo así que no se ha sometido al procedimiento establecido en el Título V L.P.A. y, en particular, no se ha observado el trámite de audiencia a las entidades interesadas en cuanto ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados, previsto en el art. 130.4 de la misma. Es preciso considerar el marco normativo en que se produce el acuerdo objeto de impugnación. El art. 327 del Reglamento Notarial establece, entre las obligaciones de las Juntas Directivas, en su regla 3ª, *ordenar la actividad profesional de los Notarios en materias relativas a la correcta atención al público, tiempo y lugar de su prestación, concurrencia leal y publicidad, continuidad de la prestación de funciones, incluso en días festivos y períodos de vacaciones y cualesquiera otros comprendidos en el ámbito de su competencia.* Conforme al art. 42 del mismo, un deber de los Notarios es el de *tener abierto su despacho u oficina en el punto de su residencia ... teniendo allí centralizada la documentación general y particular que se les confie*, sin perjuicio de la posibilidad de autorizar instrumentos fuera de la oficina notarial, cuando así lo demande la naturaleza de la diligencia o en casos urgentes o de imposibilidad del otorgante, conforme a los arts. 197 y 202 del Reglamento. A ello hay que añadir el derecho de libre elección de las partes otorgantes, igualmente consagrado en la misma norma. Con tales elementos, puede concluirse el valor del acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Sevilla. El mismo en modo alguno participa de los caracteres de una disposición normativa de carácter general. Y aunque el art. 130.4 L.P.A. establece el trámite de audiencia a que nos hemos referido cuando "sea posible y la índole de la disposición lo aconseje", otorgando así una indudable discrecionalidad al legislador, los términos del acuerdo, su vocación de producir efecto entre el colectivo notarial y su deseo de eficacia en la organización interna del servicio, dentro del respeto a las normas legales y reglamentarias reguladoras de la función notarial, no permiten considerar lo acordado como una disposición de carácter general, sino como lo que simplemente es, un acuerdo dictado para su eficacia intramuros del Colegio. No

puede afirmarse que el acuerdo se dirija a una generalidad abstracta de personas ni que pretenda innovar o alterar el ordenamiento jurídico, pues claramente su pretensión se reduce al dictado de una norma interna instrumental, de funcionamiento, en definitiva, al ejercicio de la ordenación de la actividad profesional de los colegiados a que se refiere el art. 5 j) de la Ley 2/74 sobre Colegios Profesionales. El hecho de que su aplicación tenga efectos para los terceros intervinientes no le otorga el carácter pretendido por la demanda ni permite considerarlo más allá de una expresión de la facultad de organización en la norma consagrada.

TERCERO.- En su cuarto fundamento jurídico niega la demanda la competencia del Colegio para establecer limitación a la libertad de sus miembros. Invoca para ello el art. 7 de la O.M. 5.5.94 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, que permite que puedan éstos escriturarse fuera de la oficina notarial, citando la sentencia T.C. de 11.6.88, que declara que "la función de ordenar la profesión ... solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta ... Y por otro lado, el principio de legalidad ... impide a las Administraciones Públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente". Indudablemente al considerar este argumento no puede perderse de vista cuanto se afirma en el anterior fundamento sobre la naturaleza del acuerdo cuestionado y su valor estrictamente interno y organizativo, como tampoco que su competencia viene atribuida por el art. 327 R.N.. Es irreprochable el ejercicio de esa facultad instrumental del Colegio, dirigida a sus miembros que, en caso de sentir limitados sus derechos profesionales hubieran recurrido el acuerdo, lo que no se acredita que haya acaecido. De los términos de la Orden invocada no puede deducirse sino que permite la autorización de los instrumentos públicos fuera de las notarías; tampoco cabe concluir del hecho de que la legislación notarial no prohíba la práctica de diligencias fuera de la oficina, que sancione ese ejercicio. A lo sumo, tan sólo lo permite y, por las razones que aduce el Colegio, se llega a la conclusión de la conveniencia de poner término a una costumbre que no tiene más fundamentación que razones de complacencia que luego no se estiman

oportunas. Dado que no estamos ante el ejercicio de la potestad normativa de la Administración, debe rechazarse igualmente esta alegación de las entidades recurrentes.

CUARTO.- La demanda invoca asimismo la vulneración del art. 14 C.E. por cuanto el acuerdo discrimina a los demandantes y a los propios Notarios. Por lo que a estos últimos se refiere, queda dicho que no ha recurrido ningún colegiado el acuerdo de su Junta Directiva. En cuanto a la esencia del acto, no sólo no puede razonablemente afirmarse que introduce un elemento de discriminación, sino que al unificar el tratamiento de los usuarios, no hace sino afirmar el principio de igualdad, anteriormente no observado con el mismo rigor. Se afirma en la demanda que los Notarios siguen acudiendo a otras dependencias de empresas inmobiliarias. Ello no se acredita ni constituye objeto del recurso que consideramos, ni puede desde esa improbada realidad pretenderse el despliegue de los efectos del principio constitucional de igualdad, si partimos del convencimiento de la bondad del acuerdo aquí recurrido. En el informe que la Junta Directiva del Colegio de Sevilla remite a la Dirección General en 30.3.94, en la sustanciación del recurso de alzada, se invocan diversas razones que llevan a la Junta Directiva a adoptar la resolución: así, la obligación de concurrencia al acto de los vendedores, que son terceros no interesados en la concesión de los préstamos hipotecarios; la existencia de bancos que normalmente acuden, a diferencia de otros, a la oficina notarial; la creación de tensiones cuando son más de uno los bancos intervinientes a la hora de elección de la sede; el hecho de que el desplazamiento del funcionario supone un gasto añadido, arancelariamente contemplado, que soporta el cliente del banco; la posible perturbación de la oficina notarial en casos de ausencia prolongada del titular; la conveniencia de realizarse en aquélla la escritura para posibilitar una adecuada corrección de errores, el carácter indecoroso de algunas dependencias bancarias; las esperas injustificadas a veces en las mismas, en detrimento del servicio; la frecuente confusión del notario con un empleado del banco y el favorecimiento con el acuerdo adoptado del derecho a elegir notario, que corresponde a los consumidores. Estas razones son puestas en cuestión por la demanda, con argumentos carentes de valor jurídico alguno. Y ello porque en realidad se trata de la enumeración de las razones que

lleva al órgano colegial a plantearse la modificación de una conducta sólo basada en la costumbre sin justificación legal alguna. Suponen el proceso de la formación de la voluntad colegial, con ellas se podrá, en todo o en parte, estar o no de acuerdo, mas la disconformidad con ellas es de una total intrascendencia a los objetos aquí pretendidos. En definitiva, se trata de la decisión de dejar sin efecto una práctica anterior, abocando a una situación que parece más acorde con cuantos principios invoca la demanda: el de legalidad, en cuanto que aquella no aparecía autorizada expresamente por la norma y el de igualdad, por cuanto al residenciar en sede notarial la autorización de los instrumentos públicos se deshace una situación de injustificado privilegio. La discriminación se daba precisamente entonces, en cuanto que las entidades crediticias ostentaban una situación de distinción con respecto a sus clientes y a los vendedores, ciertamente contraria al verdadero principio de igualdad y que parece al Colegio de Notarios sevillano deseable dejar sin efecto. No puede hablarse de que una decisión de tal naturaleza vulnere el principio de interdicción de la arbitrariedad pues lo que es unificador para el servicio público y cancela las diferencias entre usuarios en absoluto puede calificarse como caprichoso o desproporcionado. Es indiferente, además, que la ya aludida O.M. 5.5.94 permita en su art. 7 la formalización de determinadas escrituras fuera de las notarías pues tal régimen no es incompatible con la adopción del acuerdo que declina el uso de esa posibilidad, máxime cuando parece consagrarse como excepcional. Igual consideración merecen las alusiones de la demanda a la vulneración de la libre iniciativa en el ejercicio profesional o del principio de libertad de empresa y ello por las razones ya dichas anteriormente. No puede afirmarse vulnerado el principio de igualdad, tampoco con relación a entidades y notarios de otras circunscripciones pues el acuerdo lo toma la Junta Directiva lógicamente dentro de los límites territoriales que le son propios, acuerdo que es sancionado de conformidad por la Administración Central y, aceptada la bondad de aquél, no puede afirmarse que produzca perjuicio a personas o entidades de su circunscripción.

QUINTO.- No se dan circunstancias que, conforme al art.131.1 de la Ley Jurisdiccional, determinen un pronunciamiento sobre las costas causadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Don Juan López de Lemus, en nombre de las entidades enunciadas en el encabezamiento de esta sentencia contra la referida resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, debemos confirmarla y la confirmamos dada su adecuación al Orden jurídico. No ha lugar a pronunciamiento sobre las costas. Lévese esta resolución al libro de su razón y devuélvase el expediente a su lugar de origen con certificación de aquélla.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación ante la sala Tercera del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION:

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilustre Sr. Jefe de este recurso, celebrándose pública audiencia en el Sala de lo Contencioso - y Administrativo- en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el día de su fecha, más una de que certifico. -En Sevilla a 17 ENE. 1997

Por el mismo día se contrató y unió el recurso de su razón, certificada de la anterior sentencia y diligencia de su publicación.