

RESOLUCIÓN

Expte. SA MAD 03/11, Ipluse y Asociados S.L./Colegio Notarial de Madrid

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente

D^a Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta

D. Julio Costas Comesaña, Consejero

D^a M^a Jesús González López, Consejera

D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 24 de Septiembre de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Consejera D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente resolución en el expediente sancionador SA MAD 03/11, Ipluse y Asociados S.L./Colegio Notarial de Madrid, incoado por el Servicio de Defensa de la Competencia del extinguido Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid tras la denuncia de un Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, que podría ser constitutivo de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 19 de noviembre de 2009, tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (en adelante, SDC), escrito denuncia de IPLUSE Y ASOCIADOS, S.L. (IPLUSE) contra el Ilustre Colegio de Notarios de Madrid (ICNM), como consecuencia del Acuerdo adoptado por su Junta Directiva en sesión celebrada el día 14 de julio de 2009, Circular nº 35/2009 de 28 de julio relativo a la obligación de que todos los documentos notariales sean autorizados intervenidos en el despacho del notario y, en particular respecto a la limitación en las excepciones recogida en la letra d) del apartado segundo, del acuerdo primero de la citada Circular, (folios 3, 60 y 115):
2. IPLUSE solicitaba en la denuncia que, dada la prevista inmediata entrada en vigor del Acuerdo, y por los perjuicios que pudieran derivarse de su aplicación durante la tramitación del procedimiento, se acordase la suspensión cautelar de la efectividad del acto denunciado (folios 12 y 13).

3. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 2 y 5.dos a) de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, se consideró por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, DI) y por el SDC de Madrid, que las conductas denunciadas afectaban exclusivamente al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, siendo competentes para su resolución, por tanto, los órganos de competencia de la Comunidad Autónoma (folios 64-87).
4. De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 49.2 de la LDC, y en concordancia con el artículo 10 de la entonces Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (LTDCM), el SDC inició un trámite de Información Reservada, requiriendo información a la Sociedad denunciante, el ICNM, y a los Colegios Notariales de Asturias, Islas Baleares, Castilla la Mancha y Murcia, al objeto de determinar, con carácter preliminar, la existencia de indicios racionales de posibles conductas restrictivas de la competencia (folios 88-241).
5. El 29 de junio de 2010, en virtud del artículo 49.3 de la LDC, el SDC elevó a la Sala del extinguido TDCM, propuesta de no incoación del procedimiento sancionador y archivo del expediente (folios 242-263).
6. Con fecha 16 de noviembre de 2010, tuvo entrada en el SDC escrito de la Secretaría General del extinto TDCM, por el que se le comunica que la reunión de la Sala del Tribunal, de 5 de noviembre de 2010, había acordado, con carácter previo a la toma de decisión sobre el expediente, la práctica de la siguiente actuación (folio 264):

"Respecto al Informe sobre el Notariado, la Sala interesa al Servicio, que se aclare el punto relativo a si el acceso a los servicios de la Plataforma Tecnológica del Notariado- que se realiza mediante tarjeta criptográfica y desde la Red Privada Notarial (RENO), todo ello a través del servidor Platón- requiere, en todo caso, que el Notario realice las operaciones desde su despacho, o de lo contrario, se puede dar la posibilidad técnica de que estos servicios sean instalados en terceros lugares fijos (ubicaciones físicas distintas a la del despacho habitual del Notario) o móviles (portátiles), sin que ello suponga menoscabo en la seguridad de los datos utilizados."
7. El SDC, el 16 de febrero de 2011, elevó a la Sala del extinto Tribunal el resultado de las actuaciones solicitadas (folios 265-315).
8. Con fecha 24 de marzo de 2011, la Secretaría General del Tribunal de Defensa de la Competencia de Madrid comunicó al SDC que en la reunión de la Sala de 16 de marzo de 2011, " se ha acordado no proceder a la Propuesta de no Incoación y Archivo (...) y que, en consecuencia, se incoe expediente al objeto de determinar si la conducta denunciada podría encuadrarse dentro de las conductas prohibidas por el artículo 1.1, párrafos a), b) y d) de la LDC" (folios 316-318).
9. De acuerdo con lo establecido en los artículos 10.2 y 14 de la LTDCM, y en el artículo 49.1 de la LDC, y en los artículos 25.1.c) y 28 del Real Decreto

261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), el 28 de abril de 2011 el SDC acuerda la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1.1, letras a), b) y d) de la LDC, quedando registrado con el número de referencia “*Expediente SANC 03/2011, Ipluse y Asociados S.L. vs Colegio Notarial de Madrid*” (folios 319-329).

10. De conformidad con lo establecido en artículo 5.tres de la mencionada Ley 1/2002, con fecha de 28 de abril de 2011 el SDC informa a la DI de la apertura de expediente sancionador, adjuntando el Acuerdo de incoación. La DI solicitó se le tuviese como parte interesada, lo que hizo el SDC con ampliación del Acuerdo de Incoación y notificación a los interesados (folios 330 y 602-606).
11. En su reunión de 23 de mayo de 2011, la Sala del TDCM acordó, a propuesta del SDC, desestimar la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el denunciante en el escrito de denuncia (folio 356).
12. De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 39.1 de la LDC, el SDC requirió información al Decanato del ICNM y a la Dirección General de los Registros y del Notariado de la Administración General del Estado (en adelante, DGRN), el 20 de mayo de 2011, y al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, el 4 de noviembre de 2011 (folios 907-909).
13. Con fecha de 22 de noviembre de 2011, tuvo entrada en SDC la solicitud del ICNM para que, de acuerdo con el artículo 52 de la LDC, inicie las actuaciones tendentes a la Terminación Convencional del expediente sancionador. De forma conjunta, el ICNM presentaba una primera propuesta de compromisos (folios 932 a 946). El SDC acordó, el 23 de noviembre de 2011, el inicio de la Terminación Convencional del procedimiento sancionador, suspendiendo el plazo máximo para resolver de acuerdo con lo previsto en el artículo 37.1 g) de la LDC, (folios 947 a 954).
14. El 29 de diciembre de 2011 se publica la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, que extingue el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad a fecha de 1 de enero de 2012. A partir de este momento el SDC se incardina en la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica.
15. Con fecha 5 de enero de 2012, tuvieron entrada en el SDC los compromisos del ICNM incorporando una redacción alternativa de la Circular (folios 955 a 958). El SDC dio traslado de los mismos al resto de los interesados así como al Consejo de la CNC (folios 963 a 974). El denunciante no se pronunció sobre los mismos.
16. El 17 de febrero de 2012 la DI de la CNC remitió sus consideraciones sobre el trámite de Terminación Convencional concluyendo que, “*el expediente no se encuadraría en las restricciones que prohíbe el artículo 1 de la LDC, por lo que, en consecuencia procedería dar por cerrado el procedimiento de Terminación Convencional y elevar el correspondiente Pliego de concreción de hechos a las partes en aplicación del artículo 33.3 al no quedar acreditada la infracción de la LDC*” (folios 987 a 990).

17. El 3 de febrero tuvo entrada en el SDC el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid (5 de octubre de 2010), por el que se denegaba la medida cautelar de suspensión de la Circular recurrida ante dicho Juzgado, así como la Sentencia de la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (30 de septiembre de 2011) por la que se rechazaba el recurso de apelación interpuesto ante el mencionado Auto (folios 975 a 986).
18. Con fecha de 23 de marzo de 2012, el SDC comunica a las partes que no ha lugar a la Terminación Convencional del expediente y que, en consecuencia, levanta la suspensión acordada del plazo máximo de resolución, continuando con la tramitación del expediente sancionador con vistas a elaborar una propuesta de no acreditación (folios 995 a 1002).
19. El 3 de abril de 2012, en virtud del artículo 33.3 del RDC, el SDC procedió a la notificación del Pliego de Concreción de Hechos a las partes (folios 1003 a 1040). No habiendo recibido alegaciones al mismo, con fecha 24 de mayo de 2012, el SDC procedió al cierre de la fase de Instrucción (folios 1041-1042).
20. Con fecha 28 de mayo de 2012, el SDC adoptó propuesta de no acreditación de práctica prohibida, notificándola a las partes interesadas a los efectos que en derecho les corresponden (folios 1042 a 1099). No se recibieron alegaciones en el SDC de ninguna de las partes interesadas.
21. Con fecha 6 de julio de 2012, el SDC (de la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid), de conformidad con los artículos 50.5 LDC y 34.1 RDC, elevó al Consejo de la CNC su Informe y Propuesta de no acreditación de práctica prohibida, en los siguientes términos:

“PRIMERO: *Declarar que en el presente expediente no se ha acreditado la existencia de conducta alguna prohibida por la normativa reguladora de la Defensa de la Competencia, en los comportamientos que dieron lugar a la apertura de la Información reservada y ulterior incoación respecto del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.*

SEGUNDO: *Declarar, no obstante, la conveniencia de que el ICNM incorporase al Acuerdo denunciado las siguientes propuestas realizadas por el propio ICNM, en escrito de 21 de noviembre de 2011, como mejora efectiva del Acuerdo:*

2.1 Nuevo Punto SEGUNDO del Acuerdo denunciado:

"En casos extraordinarios en que se deban acumular un número importante de otorgantes o intervinientes en uno o varios documentos, para hacer posible conciliar los fines de este acuerdo con el otorgamiento fuera de la oficina notarial, la Junta Directiva a solicitud de cualquier notario de Madrid, podría autorizar que el otorgamiento se realice en instalaciones del propio Colegio Notarial, que se facilitará a tales fines"

2.2 Nuevo Punto TERCERO del Acuerdo denunciado:

"El Notario informará a la parte que le corresponda de su derecho de libre elección de Notario. Dicho derecho podrá ejercerse en cualquier momento antes del otorgamiento. Podrán denunciarse ante el Colegio por cualquier Notario colegiado, o por cualquier otra persona, las situaciones en las que de cualquier forma se obstaculice o menoscabe este derecho. El Colegio dará traslado de estas denuncias al Servicio de Defensa de la Competencia de Madrid, sin perjuicio de la posibilidad de denuncia directa ante este organismo, de la que el propio Colegio informará a los interesados."

2.3 Al Considerando número 6 del Acuerdo denunciado, añadirle la frase:

"Y que dicho derecho de elección por el contratante débil es uno de los pilares esenciales para que la función notarial pueda desarrollar y potenciar su utilidad social".

2.4 En el apartado letra d) del PUNTO PRIMERO del Acuerdo denunciado, se podría sustituir la expresión:

"entidades de crédito" por la de "entidades financieras".

2.5 En el apartado letra f) del PUNTO PRIMERO del Acuerdo denunciado, después de la expresión "pólizas" Y antes de "así como" añadir:

"los otorgamientos representantes de escrituras unilaterales de cancelación por tales representantes"

TERCERO. Declarar, también, la conveniencia de que el ICNM realizase la siguiente actuación, como propuesta realizada por el propio ICNM en su escrito de 21 de noviembre de 2011:

"Se solicitará del Consejo General del Notariado que en las plataformas tecnológicas de conexión con los Registros públicos se introduzcan las modificaciones técnicas necesarias para hacer posible ese acceso por el Notario no sólo desde su oficina, sino también desde otras terminales tecnológicas en los casos en los que los otorgamientos puedan tener lugar fuera de la oficina notarial, conforme a las normas reglamentarias colegiales"

22. El Consejo de la CNC deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 12 de septiembre de 2012.

23. Son partes interesadas en este expediente:

- Ipluse y Asociados S.L.
- Colegio Notarial de Madrid

HECHOS PROBADOS

En el Informe y Propuesta de no acreditación de práctica prohibida elaborada por el SDC, así como de la información obrante en el expediente de referencia, se recogen una serie de hechos que han resultado relevantes para la Resolución del Consejo:

I. Las partes

El denunciante, Ipluse Asociados, S.L., (Ipluse), es una sociedad domiciliada en Madrid y según sus Estatutos tiene como objeto social, entre otros:

"El desarrollo en nombre propio o por cuenta o encargo de terceros, sean estas personas físicas o jurídicas, de las siguientes actividades:

-la adquisición, tenencia, utilización y explotación, por sí o por otros, en cualquier régimen, de muebles e inmuebles.

-La realización de actividades inmobiliarias y urbanísticas mediante la promoción, construcción de nueva planta y/o reforma de edificaciones, y la promoción de empresas, negocios y actividades inmobiliarias, de carácter comercial o industrial.

- La administración y gestión de propiedades, y la prestación de servicios de asesoramiento, información y resolución, de consultas en relación con el desarrollo por terceros de tales actividades."

El denunciado, el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, (ICNM), en cuanto Colegio Profesional ejerce su competencia en la Comunidad de Madrid, responde a la naturaleza de corporación de derecho público de base privada.

Según el artículo 314 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, en su redacción dada por el Real Decreto 45/2007, los Colegios Notariales son Corporaciones de Derecho Público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

En el ejercicio de las funciones públicas atribuidas respecto de la prestación de la función pública notarial, quedan subordinados jerárquicamente al Ministerio de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Los Colegios Notariales se rigen por la Legislación Notarial y en lo que no esté previsto en aquélla, y no constituya especialidad derivada del ejercicio de la función pública notarial atribuida a los notarios o a los Colegios, por la de los Colegios Profesionales.

Son órganos de los Colegios la Junta General, la Junta Directiva y el Decano. La Junta de Gobierno es el órgano de gobierno y ejecución, y ejerce todas las funciones atribuidas al Colegio para el cumplimiento de sus fines, salvo las reservadas a la Junta General.

II. Información relativa al mercado afectado y a la conducta

El órgano instructor en su informe y propuesta de no acreditación, recoge una serie de datos relativos al sector afectado por la conducta denunciada, describiéndose a continuación aquéllos más relevantes para la resolución del expediente:

Demarcación del ICNM.- El Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 ordena la demarcación notarial, (revisado en el año 2007 en su totalidad por Real Decreto 173/2007 de 9 de febrero, sobre demarcación territorial, así como por la Orden del Ministerio de Justicia 2384/2007 de 27 de julio, por el que se aclaraba la Disposición Adicional Segunda del citado Real Decreto). Con las demarcaciones

notariales se pretende acomodar la plantilla notarial a las necesidades del servicio público notarial, ya sea creando nuevas notarias, reordenar territorialmente las existentes y, en su caso, suprimir las que sean innecesarias.

Según datos del ICNM, la Demarcación del Colegio Notarial de Madrid responde al siguiente cuadro (folio 386):

Categoría	1ª	2ª	3ª	Total de las tres
Madrid Capital	251			251
Madrid Provincia	62	42	27	131
Total Colegio	313	42	27	382

En la Comunidad de Madrid la organización territorial de las notarias se realiza a través de 10 distritos, a saber: Alcalá de Henares, Alcobendas, Aranjuez, Colmenar Viejo, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Navacarneiro y San Lorenzo del Escorial. Respondiendo cada Distrito al siguiente total de notarias de 1ª, 2ª y 3ª Categoría (folios 387, 430, 431 y 432):

Distritos Notariales y Total de Notarias por categoría	1ª Categoría	2ª Categoría	3ª Categoría	Total de las tres Categorías
Alcalá de Henares	17	4	4	25
Alcobendas	6	3	1	10
Aranjuez		8	6	14
Colmenar Viejo		5	4	9
Getafe	11	4		15
Leganés	15		1	16
Madrid (*)	257			257
Móstoles	7	7	1	15
Navacarneiro			5	5
San Lorenzo del Escorial		11	5	16
Totales	313	42	27	382

(*) El distrito de Madrid abarca las jurisdicciones de Madrid (251) y Alcorcón (6).

Acuerdo de la Junta Directiva del ICNM.- En la sesión celebrada el día 14 de julio de 2009, la Junta Directiva del ICNM adoptó un Acuerdo, Circular nº 35/2009 de 28 de julio, que en su apartado Primero disponía que, todos los documentos notariales deben ser autorizados o intervenidos en el despacho del notario, salvo excepciones delimitadas en el mismo acuerdo. En todo caso excluye como lugares a los que

pueda acudir el notario las dependencias de entidades de crédito o de promotoras inmobiliarias. (En negrita texto del apartado Primero de la Circular y Apartado d), objeto concreto de la denuncia) (folios 3, 60 y 115):

"PRIMERO.- *A partir de la entrada en vigor del presente acuerdo, todos los documentos notariales deberán ser autorizados o intervenidos en el despacho del notario.*

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior:

*(...)d) Las escrituras o pólizas que se otorguen en oficinas de profesionales o empresas, siempre que no concurra por contraposición con aquellas un consumidor, cuando las circunstancias lo justifiquen y el lugar de autorización reúna condiciones adecuadas y decorosas para el ejercicio del ministerio notarial. **Aún en esos casos, los lugares de autorización no podrán ser oficinas o dependencias de entidades de crédito, promotoras inmobiliarias, agencias inmobiliarias o profesionales relacionadas con la gestión de documentos o de asesoramiento, ni despachos de abogados.***

(...)"

Información sobre la práctica de los notarios de Madrid.- Respecto al número de ocasiones en los que los notarios de la Región de Madrid se desplazaron a las oficinas y entidades a las que se hace referencia en la parte de la Circular objeto de denuncia, en el periodo comprendido entre 1 de julio de 2008 y 1 de julio de 2009 (fecha inmediatamente anterior al Acuerdo objeto de expediente), se señala por el ICNM que se desconoce este dato, ya que no se informaba del mismo por los notarios (folios 342 y 375) y en el mismo sentido se pronuncia la DGRN (folio 428). No obstante, continúa señalando el ICNM que: (folios 342 y 375)

"Se sabe que eran frecuentes tales salidas entre un grupo de notarios, pues ciertas entidades financieras y entidades de promoción inmobiliaria concentraban todas las firmas en sus propias dependencias. Y que esta situación se daba mucho en Madrid y menos en otras localidades. Pero no podemos indicar cifras concretas. El dato no consta tampoco en los índices que elaboran los notarios. Por ello, la única forma de poder obtenerlo sería solicitarlo a cada Notario. Aun así, la cifra que estos puedan comunicar puede que sólo sea aproximada, en función de la memoria que puedan guardar. El artículo 156.1º del RN exige indicar el lugar de otorgamiento en caso de autorización fuera de la oficina notarial. Pero esta Junta Directiva desconoce la forma y el grado de cumplimiento de esta disposición, especialmente entre el grupo de notarios que más salía. Y no existe norma semejante para pólizas intervenidas."

III. Pronunciamientos en relación con la conducta denunciada

Ante la DGRN han sido presentados 3 recursos del alzada contra el Acuerdo citado (y con ello la Circular). Uno de ellos, fue presentado por siete notarios ante la DGRN el 22 de septiembre de 2009, y los dos restantes, cada uno por un solo notario, ambos el día 1 de septiembre de 2009. No hay constancia de que haya sido recurrido por ninguna otra entidad ajena al notariado. Ni tampoco que haya sido objeto de impugnación, recurso o reclamación alguna por entidades financieras (de

las que la DGRN específicamente notificó), ni por parte de los promotores o agencias inmobiliarias o despachos de abogados.

A continuación se exponen los pronunciamientos de la DRGN y de los órganos jurisdiccionales directamente relacionados con la conducta denunciada analizada en el expediente:

1. La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), en su respuesta al requerimiento del SDC de 26 de julio de 2011 en el marco de este expediente, realiza una serie de consideraciones sobre la actuación del notario fuera de la oficina notarial. Expone que la normativa notarial no recoge de forma tasada y general cuando puede el notario actuar fuera de su oficina notarial, pero determinados artículos del Reglamento Notarial (RN) permiten deducir que es posible en ciertos casos, (artículos 156.1, 199 y 202). De acuerdo con la DGRN, la determinación concreta de los supuestos en los que esté permitido, es competencia de las Juntas Directivas de los Colegios, ya que según lo previsto en el artículo 327 del RN están facultadas para ordenar la actividad profesional de los notarios en materias tales como el lugar de prestación, siempre sometidas al superior criterio de la DGRN.
2. Asimismo la DRGN en el escrito citado se remite a sus pronunciamientos sobre el tema. En concreto, hace referencia a las Resoluciones de 3-8-2010, 12-8-2010 y de 13-12-2010, en las que se resuelve por desestimación los tres recursos de alzada contra el Acuerdo denunciado adoptado por la Junta Directiva del ICNM, es decir, contra el apartado primero d) de la Circular nº 35/2009 de 28 de julio, y particularmente, ["(...) *los lugares de autorización no podrán ser oficinas o dependencias de entidades de crédito, promotoras inmobiliarias, agencias inmobiliarias o profesionales relacionadas con la gestión de documentos o el asesoramiento.*"]..

Recuerda la DGRN lo que viene argumentando en sus Resoluciones: *“El despacho notarial, oficina pública, es el lugar donde el Notario debe desarrollar su función normalmente”* por lo que la actuación del notario dentro de su oficina notarial es la norma, mientras que la actuación fuera de la misma debe ser la excepción. Y transcribe la siguiente conclusión de su Resolución de 13-12-2010:

“Por tanto, sin perjuicio de que se pueda e incluso se deba autorizar fuera de la oficina notarial en aquellos casos en que queda justificado y exigido por las circunstancias concurrentes, como es el caso de instrumentos urgentes, imposibilidad física, actas, etc., incluso otros que por razón del servicio puedan entenderse justificados y no perjudiciales a los principios expuestos y que la propia Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid ha intentado plasmar en su acuerdo, no sería admisible una situación en que generalizada o mayoritariamente un Notario prestara su función fuera del despacho notarial, pues esta circunstancia ha de ser excepcional. Si todos o la mayoría de los Notarios de una población se encontrara durante largas horas fuera de su oficina, no quedaría garantizado el servicio público, muchas veces urgente, en favor de determinados particulares”.

3. Por otra parte los siete notarios que recurrieron conjuntamente en alzada ante la DGRN, ante la ausencia de resolución expresa, y considerando por ello la reclamación denegada por silencio administrativo, interpusieron el 18 de febrero de 2010 recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, siendo asignado este recurso finalmente al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, (Recurso nº 83/2010). En este Recurso Contencioso-Administrativo se solicitaron medidas cautelares de suspensión de la Circular 35/2009, que fueron denegadas por el mismo Juzgado el 5 de octubre de 2010, con el siguiente fundamento:

"La mera posibilidad de desempeñar la función notarial en entidades financieras, empresa inmobiliarias o despachos profesionales de abogados, por poner algunos ejemplos, es evidente que puede afectar a la necesaria imagen de imparcialidad que debe adornar la función notarial, como condición esencial para llevar a cabo un control preventivo de la legalidad de las actuaciones jurídicas que han de autorizar, que es un principio de interés general que merece ser preservado, sobre el interés particular y privado de los recurrentes, aparte de que el ejercicio de la función en semejantes dependencias ajenas a su oficina notarial puede poner en entredicho los intereses de los consumidores y usuarios, que normalmente se hallan en posición de inferioridad ante tales entidades financieras o empresariales de cierta envergadura, y cuyos intereses, al menos en la parte que legalmente quedan protegidos, ha de velar la función notarial."

En apelación a dicho Auto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 1º, mediante Sentencia de 30 de septiembre de 2011, establece claramente que, (folios 684-906 y 975-986):

"El deber de especial asesoramiento a la parte más débil del contrato, y la imagen de imparcialidad del notario podía verse velada o desprestigiada cuando, aparentemente y por circunstancias del lugar de otorgamiento, no van acompañadas de una adecuada instalación ni de una nítida separación de las actividades que allí se realizan, y el Notario puede aparecer como una figura más dentro del engranaje de la entidad bancaria o asimilada."

Se considera igualmente adecuado tener presente otros pronunciamientos judiciales en los que se debate la validez de Acuerdos como el impugnado, a saber:

4. Entre otros pronunciamientos judiciales en relación con la denuncia, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 7 de junio de 2001, desestimando un recurso de casación que tiene como objeto final un Acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Sevilla, semejante al aquí denunciado. El Tribunal alude a una serie de deberes reglamentarios partiendo del carácter de oficina pública de la sede del notario (art. 69 RN), así los deberes de imparcialidad y libre elección del notario (art. 142 RN), lugar de desarrollo de su función y condiciones decorosas del despacho (art. 42 RN), excepcionalidad de cumplimiento de su función fuera del mismo (art. 198 y 202 RN), señalando así que el otorgamiento de escrituras en las sedes de los bancos, cajas de ahorro y entidades asimiladas no garantizaba el cumplimiento de tales deberes

reglamentarios, llegando a declarar que el referido Acuerdo “*no constituye sino un acuerdo en aplicación del ordenamiento jurídico preexistente*” o como “*mera interpretación del ordenamiento vigente*”.

El TS considera válido un acuerdo que limite el lugar de prestación de los servicios por parte de los notarios debido en gran parte a salvaguardar el deber de imparcialidad que caracteriza su profesión estableciendo que:

"El deber de imparcialidad del Notario puede verse mermado, al menos en apariencia, por la circunstancia del lugar en que se otorgue la escritura si aquél no se corresponde con el despacho u oficina del Notario y éste se desplaza a la sede de uno de los contratantes sin que quede perfectamente garantizado, incluso en la apariencia, la posición de imparcialidad del Notario, su independencia y la separación de las actividades que en dicha sede se realizan de la función notarial".

5. A mayor abundamiento, el TS en sentencia de 29 de enero de 2008, al enjuiciar las reformas introducidas en el artículo 42 del RN por el Real Decreto 45/2007 afirma que: *"El estudio del Notario tiene la categoría y consideración de oficina pública, con lo que claramente se hace referencia al lugar en el que el Notario desarrolla su función pública"*, concluyendo la íntima conexión de ese carácter con el derecho a la libre elección del Notario.

IV. Aplicación de las nuevas tecnologías.

Según la información obrante en el expediente aportada a requerimiento del SDCM por la Agencia Notarial de Certificación (ANCERT), empresa que suministra el soporte informático y técnico oficial a todo el Notariado, la utilización de las nuevas tecnologías, por ejemplo, la presentación telemática de documentos en los Registros o el acceso a los Servicios de la Plataforma del Notariado desde dispositivos móviles, implicaría que, *"los estrictos motivos de seguridad que protegen el sistema impiden un acceso exterior telemático del mismo"* llevarían a que los trámites telemáticos hayan de realizarse desde los despachos notariales. Es decir, según ANCERT el uso de las herramientas tecnológicas, de las que se sirven los notarios, requerirían su presencia física en la oficina de la notaria.

Por ello, a juicio de ANCERT, hasta que no haya un cambio en las medidas de seguridad para solventar esta imposibilidad técnica de utilizar dispositivos móviles (competencia que le corresponde a DGRN), actuar fuera de su oficina será la excepción: *"El notario realiza las operaciones telemáticas siempre desde su despacho notarial"* (Informe de ANCERT, folios 117 y 265-312).

El ICNM argumenta en este aspecto que el Acuerdo denunciado permite un adecuado cumplimiento tecnológico por el notario de sus deberes con el ciudadano (folio 105):

"Hay razones tecnológicas que exigen el Acuerdo.

No puede defenderse que las tecnologías destinada a mejorar la seguridad jurídica preventiva (...) puedan ítinerar con el Notario cuando éste firma fuera de su despacho (...) algunas funciones, como la esencial comunicación con

los registros, se desarrollan a través del servidor Platón que debe permanecer fijo en los despachos".

Se señala igualmente por el ICNM que en ninguna de las salidas que se permiten excepcionalmente a los notarios, se hace uso de sistemas de transmisión telemática de información (folio 374).

También, la DGRN señala en su Resolución desestimatoria del Recurso de Alzada contra el Acuerdo aquí analizado (y ya citada con anterioridad) que:

"(...) las obligaciones que se han impuesto al Notario a través de la incorporación de las nuevas tecnologías, exigen la necesidad de desarrollar la labor notarial en el despacho notarial, y no solo por razones de seguridad. Piénsese, entre otras, en la obligación de la prestación telemática en los registros, que exige necesariamente la firma electrónica del Notario y por tanto hacerlo desde la oficina notarial. No hay que olvidar que la tarjeta de firma electrónica es personal e intransferible, no pudiendo delegar el Notario la firma electrónica en una tercera persona o empleado."

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. Base jurídica y objeto de la Resolución.- En virtud del artículo 9 de la Ley de 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), queda extinguido el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (TDCM), creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

Desde el uno de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid ha sido asumido por la Consejería de Economía y Hacienda y, en concreto, dentro de la Viceconsejería de Economía, Comercio y Consumo, por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica.

De esta forma, de conformidad con los artículos 12.2. y 24 de la LDC y la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia corresponden al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, el SDC, incardinado en la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

Así pues, con fecha 6 de julio de 2012 el SDC ha elevado al Consejo de la CNC una Propuesta de no acreditación de prácticas prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC, en relación con la denuncia interpuesta por IPLUSE contra el Ilustre Colegio de Notarios de Madrid, concretamente contra el Acuerdo adoptado por su Junta Directiva en su sesión celebrada el día 14 de julio de 2009.

Por su parte el artículo 53.1 c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá declarar no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas por la mencionada Ley.

Por lo tanto, teniendo en consideración la normativa citada, el objeto de esta Resolución es determinar si la Propuesta realizada por el SDC y elevada a este Consejo, es conforme a Derecho por no acreditarse la existencia de una conducta prohibida por la LDC.

SEGUNDO. Valoración de las conductas denunciadas.- El Consejo en este expediente debe resolver sobre el Acuerdo denunciado, adoptado por la Junta Directiva del ICNM en sesión celebrada el día 14 de julio de 2009, Circular nº 35/2009 de 28 de julio, y en concreto si la letra d) del apartado segundo, que regula que la prestación de servicios por el notario fuera de su Oficina no podrá llevarse a acabo en “...**oficinas o dependencias de entidades de crédito, promotoras inmobiliarias, agencias inmobiliarias o profesionales relacionadas con la gestión de documentos o de asesoramiento, ni despachos de abogados**” (Antecedente de Hecho 1º), es acorde con las normas de competencia o si por el contrario infringe las mismas.

El artículo 1.1, letras a), b) y d) de la LDC, establece que, “*Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan entre otras en, [...] b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, [...] y d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros[...]*”.

El denunciante añade en su escrito de denuncia que:

“Pocos estudios notariales disponen de instalaciones adecuadas para albergar y atender simultáneamente, en la forma debida, a las muchas persona que en ocasiones coincide en la firma de ciertas operaciones”.

“El Notario (...) se trata de un profesional cuyas posibilidades de competir son muy limitadas, tanto en el modo de prestación del servicio como en cuanto a sus honorarios, establecido por Arancel aprobado por RD 1426/1989, de 17 de noviembre”.

“(...) Solo el ofrecimiento de facilidades adicionales, como la que supone el desplazamiento a la sede de los consumidores, puede encontrar elementos diferenciadores en la forma de actuación profesional.”

Como consecuencia de lo anterior, la Sociedad denunciante señala que:

“Impedir que lo haga (el desplazamiento del Notario) es no solo privarles de un modo lícito de comercializar sus servicios, sino también privar a los consumidores de la oportunidad de disfrutar de los mismos de la forma más

cómoda y menos costosa y, sobre todo, de restringir prácticamente el derecho de libre elección de Notario al corto elenco de los que disponen de grandes instalaciones profesionales eliminando a los más modestos."

A juicio de la denunciante, por tanto, limitar el lugar de prestación de los servicios profesionales de los notarios supone una decisión que determina en sus destinatarios las condiciones de prestación del servicio y que limita la producción de su actividad. Es decir, la Circular impugnada restringe el derecho de elección del notario por parte del cliente, además de consistir en una norma que favorece a aquellos notarios que disponen en la Comunidad de Madrid de grandes instalaciones profesionales en detrimento de los más modestos. Por todo ello, denuncia que se trata de una disposición impeditiva del libre ejercicio profesional de los notarios adscritos al ICNM e incompatible con la LDC.

Por el contrario, el SDC, sobre la base de la información que consta en los Hechos Probados III y IV, argumenta que el citado Acuerdo es la concreción del deber de adaptación por parte de todo Notario a sus funciones públicas (artículo 314 del Reglamento Notarial) y, particularmente, en este caso, el deber que tienen todas las oficinas/despachos notariales públicos de atender a los ciudadanos en su sede, salvo circunstancias excepcionales. Es decir, la disposición que se denuncia del Acuerdo se centra a juicio del SDC en la regulación de dichas excepciones: los casos en los que el notario puede actuar fuera de su despacho notarial, para lo que se le requiere previa autorización por parte de la Junta Directiva del Colegio Notarial que está facultada para ello (art. 327 del RN).

Debe considerarse entonces que el Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del ICNM, y en concreto el apartado del mismo aquí analizado, se limita, en aplicación del ordenamiento vigente, a ordenar la actividad profesional de los notarios en la materia relativa a su lugar de prestación en el ámbito territorial de Madrid.

No obstante, esto no significa, tal y como apuntaba la DI en su escrito de alegaciones de 17 de febrero de 2012 en el marco de este expediente, que este tipo de acuerdos queden exentos de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por lo que debe analizarse el citado artículo de la Circular denunciada a la luz de las normas de competencia.

Pues bien, así analizado y sobre la base de los Hechos Probados expuestos en esta Resolución, este Consejo considera que en el concreto Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del ICNM de 14 de julio de 2009 no contraviene la normativa de competencia por las razones siguientes.

En primer lugar, no hay que obviar que la normativa notarial no es exhaustiva a la hora de prohibir a los notarios actuar fuera de sus oficinas, es más, el notario efectivamente puede desplazarse fuera del despacho para otorgar escrituras públicas que le sean requeridas (cuando así lo demanda la naturaleza de la diligencia, en casos urgentes o imposibilidad del otorgante y otras circunstancias específicamente enumeradas), pero ello, no supone que deba hacerse de forma generalizada sino, en supuestos específicos, justificados y excepcionales, no pudiendo por tanto extender la sede de su despacho notarial, pues es ahí donde debe desempeñar habitualmente sus funciones. En este sentido lo viene recogiendo

la DGRN en sus Resoluciones en las que desestima los recursos de alzada contra el Acuerdo denunciado, (véase apartado III de los HP).

Por tanto, no puede negarse que el Acuerdo adoptado por la Junta Directiva del Colegio Notarial destinado a controlar el lugar de autorización de los documentos tiene indudable fundamento en que la oficina pública notarial es la sede habitual donde se debe desarrollar la función pública, principio acogido por la DGRN y confirmado por los Tribunales.

En el apartado de HP se recoge una serie de pronunciamientos judiciales que confirman la validez de estos Acuerdos limitativos del lugar de prestación del notariado fundamentalmente por ajustarse a lo que la normativa notarial exige. A destacar, la STS de 7 de junio 2001, que lo fundamenta en salvaguardar el cumplimiento de los deberes notariales y especialmente el deber de imparcialidad que caracteriza su profesión, o la STJM de 30 de septiembre de 2011, motivado en el deber de especial asesoramiento a la parte más débil del contrato y la imagen de imparcialidad del notario.

Pero además, el Consejo no puede acoger la alegación del denunciante de que al impedir al notario prestar sus servicios en determinadas lugares, se está afectando a la competencia al impedirles competir con el factor lugar de prestación del servicio y perjudicando a los consumidores.

Al contrario, como argumenta acertadamente el SDC sobre la base de los pronunciamientos jurisdiccionales, el Acuerdo tiene como objetivo salvaguardar el derecho de libre elección del notario por el consumidor, lo que está relacionado con el deber de imparcialidad y el asesoramiento al ciudadano y en beneficio de la parte más débil del contrato lo que puede verse afectado si la prestación se hace en las sedes de las contrapartes en el negocio como pueden ser las entidades bancarias o las oficinas de inmobiliarias. Es importante señalar en este sentido que el principio general de elección del notario juega un papel fundamental para la concurrencia entre notarios en cada demarcación territorial en el mercado de los servicios de fe pública que se caracteriza por ser un mercado intervenido y, por tanto, distinto al de otras profesionales liberales, y esa libre elección para el consumidor puede verse interferida, y desde luego dificultada, si en el negocio jurídico de que se trate -piénsese en las habituales hipotecas inmobiliarias- la parte vendedora o la que concede la hipoteca, sin imponerlo, presenta como un hecho o incluso como una facilidad, que la firma notarial se realice en su propia sede.

La limitación de que el notario, como regla general, desarrolle su labor en la oficina notarial encuentra su justificación, además de por la mencionada libre elección de notario por el consumidor; en razones de imparcialidad en sus actuaciones -al menos en apariencia- como reiteradamente apuntan los tribunales; en evitar la confusión del ciudadano en las actuaciones realizadas por el notario; en posibilitar el adecuado cumplimiento por el notario de sus deberes con el ciudadano; en la posibilidad de una inmediata consulta de los libros de registro, salvo imposibilidad técnica (Art 175 RN); e incluso, un mejor cumplimiento de las labores de inspección por autoridades superiores de las oficinas notariales (entre otros, artículo 305, 306 y 313.7 RN). Tampoco debe olvidarse como apunta DGRN en sus Resoluciones que el Acuerdo sirve de garantía del servicio público que prestan los notarios, cuestión

que motiva a que el notario se encuentre normalmente en su oficina para poder prestar el servicio, en muchos casos urgente.

Por tanto no puede acogerse lo alegado por el denunciante sobre la discriminación entre notarios, ya que el Acuerdo en cuestión más bien sitúa a todos los notarios, en plano de igualdad, pues atendiendo al art. 42 RN, todo despacho notarial, con independencia de su tamaño, debe reunir condiciones adecuadas y decorosas para el ejercicio de su ministerio, y en consecuencia, al encontrarse en un entorno y circunstancias que garantizan la imparcialidad, fin perseguido por el Acuerdo impugnado.

Finalmente, y teniendo en cuenta que en el concreto acuerdo denunciado no se aprecia infracción de las normas de competencia, este Consejo no considera necesario pronunciarse sobre las limitaciones de los medios tecnológicos disponibles a los que alude el ICNM y la DGRN que, en todo caso, no serían por sí mismas justificación suficiente para introducir restricciones.

En definitiva, atendiendo a los pronunciamientos judiciales que vienen a confirmar la validez de otros Acuerdos semejantes adoptados por las Juntas Directivas de otros Colegios notariales (además de las ya citadas, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 8 de marzo de 2005 y de 3 de mayo de 2006; la Sentencia de la Sala de Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 12 de enero de 2006), así como, las Resoluciones de DGRN, y tal como se ha expuesto en los párrafos anteriores, este Consejo tiene que concluir que la disposición denunciada del Acuerdo adoptado por la Junta Directiva ICNM en sesión celebrada el día 14 de julio de 2009, no restringe la competencia entre notarios y se ajusta a la normativa que regula su actividad, concretamente al Reglamento Notarial en cuanto a que la actividad notarial ha de realizarse en la notaria, como oficina pública que es, siendo excepcional actuar fuera de ella.

Por otra parte, y no habiéndose acreditado que la conducta aquí analizada constituya una infracción de la LDC, este Consejo no ve razón alguna para imponer al denunciado, como parece proponer el SDC, obligaciones concretas de modificación de la Circular, aunque dichas modificaciones hayan sido propuestas voluntariamente por el ICNM al objeto de llegar a una Terminación Convencional del procedimiento, entre otras razones porque las citadas modificaciones no se refieren al texto del acuerdo objeto de la denuncia sino que enmiendan y modifican otros párrafos del mismo.

Por todo ello, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar, al amparo del artículo 53.1.c) de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, que en este expediente no ha resultado acreditada la existencia de una infracción de la citada Ley por parte del Ilustre Colegio Notarial de Madrid.



Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid y a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese al denunciante y al denunciado, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.