

Id. Cendoj: 28079230062006100447
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 26/09/2006
Nº de Recurso: 580/2003
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Sexta

RECURSO NÚM: 580/2003

PONENTE: Ilmo Sr.D. Santiago Soldevila Fragoso.

SENTENCIA NÚM:

Ilmos Sres.:

Presidente:

D^a Asunción Salvo Tambo

Magistrados:

D^a Mercedes Pedráz Calvo

D^o José María del Riego Valledor

D^o Santiago Soldevila Fragoso

D^a Concepción Mónica Montero Elena

En la Villa de Madrid, a 26 de septiembre de 2006.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 580/2003, seguido a instancia del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, representada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillen, con asistencia letrada, y como Administración demandada la Administración General del Estado, actuando en su

representación y defensa la Abogacía del Estado. Han comparecido, en calidad de codemandado D. Miguel Ángel , D. Felipe , y la Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (Ausbanc), con asistencia letrada y representados los dos primeros por el Procurador de los Tribunales D°. Ignacio Rodríguez Díez, y Ausbanc por la Procurador Dª Mª José Rodríguez Tejeiro. El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:.- En fecha 20 de junio de 2003, en el seno de un procedimiento seguido contra el Colegio recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

1º) Declarar que el Acuerdo de 17 de enero de 2001 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, al establecer con carácter obligatorio para todos los colegiados un mecanismo compensatorio de los ingresos entre notarios de la plaza, infringe el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

2) Intimar al Colegio Notarial de Madrid para que se abstenga de poner en práctica dicho acuerdo y de acordar en el futuro mecanismos de este tipo.

3) Denegar la autorización singular del mencionado Acuerdo solicitada por el Colegio Notarial de Madrid.

SEGUNDO: La Resolución impugnada declaró como hechos probados los siguientes:

1) El 17 de enero de 2001 la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, aprobó las "Nuevas Normas sobre Mecanismos Compensatorios en al Villa de Madrid" de aplicación al año 2001 en sustitución de las anteriores normas aprobadas por Acuerdo de la Junta de 7 de marzo de 1995.

2) Estas normas son de aplicación a los Notarios de Madrid en relación con los documentos financieros, otorgados por cualquier entidad de crédito o financiación pública o privada no sujeta a turno oficial que tenga por objeto entre otros, préstamos o créditos, avales o fianzas, el leasing y los arrendamientos financieros con opción de compra (norma segunda)

Son normas de carácter obligatorio que dicen tratar de mitigar el exceso de acumulación de asuntos de una misma entidad financiera en muy pocos Notarios y de equilibrar la desproporción entre el número de actas y testamentos y el número de documentos financieros autorizados por algunos Notarios.

3) Según la norma tercera, el fondo del mecanismo compensatorio se formará con las aportaciones que están obligados a efectuar los Notarios que autoricen o intervengan los documentos incluidos en la norma segunda que, por su número o por la cuantía de sus derechos arancelarios, excedan de los porcentajes o promedios establecidos, de manera que se comienza a aportar cuando el número de documentos autorizados o intervenidos supera en más de un 50% la media general de autorización de los Notarios de Madrid y, al mismo tiempo, de forma acumulativa, se superan en más de un 50% los derechos arancelarios devengados. En este caso, la aportación al fondo

será del 15%. En los casos en los que la autorización o intervención de escritura o pólizas sea superior entre un 75% y 100% a la media general de autorización de documentos, la aportación será del 20%, y si el volumen de autorización o los derechos arancelarios superan el 100% de la media general, la aportación al fondo será del 30%.

Según el apartado C de esta tercera norma, el promedio de derechos se calculará sobre la base del contrato documentado salvo que sea superior a 1.000 millones de pesetas, en cuya hipótesis se estará al importe que figure en la factura notarial que deberá remitirse al colegio junto a los índices.

En el apartado B de la norma tercera se realiza, utilizando datos de 1999, una simulación de aplicación del Acuerdo de la que resulta que los fondos del mecanismo compensatorio se aplican a favor de los notarios que, además de autorizar o intervenir documentos financieros en número y cuantías inferior a la mitad de la media (422) autoricen un número de testamentos y actas no inferior a la media de los Notarios de Madrid (249 testamentos y 385 actas) o en su defecto, colaboren estrechamente con la Oficina de Atención al Usuario que atiende las solicitudes de actuación notarial en caso de urgencia y demanda social como, entre otros, los poderes y testamentos urgentes, las actas de sorteos y las actas de Juntas generales de sociedades mercantiles. La distribución entre éstos se hará por igual con el máximo del 50% de la media de ingresos de los profesionales aplicables a los documentos financieros. Si hubiera remanente se destinará a las necesidades colegiales con la consiguiente reducción de las aportaciones de los colegiados para el año siguiente.

TERCERO: Además son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) La Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid aprobó, con entrada en vigor el 1 de abril de 1988 el primer mecanismo compensatorio, fecha en la que fue sustituido por el segundo, vigente desde el día indicado hasta el 31 de diciembre de 2000

2) El TDC dictó Resolución el 4 de marzo de 1999, confirmada por sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2002, por la que se declaró ajustado a derecho un Acuerdo- Recomendación aprobado por el Consejo General del Notariado el 1 de agosto de 1996 por el que se recomendaba la implantación de un mecanismo compensatorio de honorarios que incluyeran todas las Escrituras otorgadas por cualesquiera entidades de crédito o financiación públicas o privadas no sujetas a turno oficial que documentasen actos o negocios jurídicos típicos de su actividad financiera. En consecuencia, se creaba un fondo con una aportación de un porcentaje de honorarios no inferior al 10% con la finalidad de ser distribuido entre Notarios de forma inversamente proporcional al volumen de trabajo alcanzado.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda, tras describir la relación profesional existente entre las distintas personas que intervienen en el mercado afectado, se basó, tras destacar la singular posición estatutaria del Notario que le sitúa entre el funcionario público y el profesional liberal, y la necesidad de examinar el Acuerdo impugnado con arreglo a las circunstancias económicas y jurídicas por el que se adopta (Comunicación de la Comisión Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE), en las siguientes consideraciones:

1) El Mecanismo Compensatorio (MC) aprobado por la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Madrid no restringe la competencia en el sentido del artículo 1 de la LDC:

a) El MC no tiene por objeto la restricción de la competencia y garantiza un ejercicio eficiente de la función notarial: Expresamente rechaza la afirmación del TDC en el sentido de que de haberse puesto en práctica, el Acuerdo hubiera limitado la libertad de acción de los Notarios ya que compensaría los ingresos de los Notarios menos activos con los ingresos de los Notarios más activos del mercado, pues la actividad notarial no es sinónimo de lucro. Un Notario puede ser muy activo y autorizar un elevado número de documentos, y obtener menos ingresos que otro que autoriza un número similar de documentos, pues existe un grupo de documentos de gran trascendencia social (testamentos, poderes, actas de Junta general de pequeñas sociedades, colaboraciones con la oficina de atención al usuario, actas de concursos y sorteos...), que tienen un gran valor añadido para la sociedad pero que están escasamente remunerados. Por ello y dada la doble naturaleza de la función notarial (función pública que obliga a asumir la carga de elaborar documentos relevantes a bajo precio, y profesión liberal en régimen de libre competencia en el mercado), deben valorarse de forma diferente los Acuerdos como el Mecanismo Compensatorio, y concluir que este MC no se nutre de las aportaciones de los Notarios más activos sino de aquellos que prestan una menor atención a documentos de marcado interés social y por tanto, de los Notarios menos activos desde el punto de vista de su condición de funcionarios públicos.

b) El MC fomenta la competencia al garantizar el principio de libre elección de notarios y la necesaria independencias de los mismos: La base de la libre competencia en la profesión notarial radica en la libertad del consumidor para elegir al Notario (STS 22 enero 2001) y el MC tiene por finalidad garantizar este extremo, ya que si el consumidor no puede elegir Notario (lo elige la entidad financiera con la que suscribe el documento), no puede negociar su arancel. Se evita de esta forma la concentración de Escrituras en pocas Notarías. Invoca la STJCE de 19 de febrero de 2002 (Asunto C-309/99) sobre incompatibilidades entre auditores y abogados, apreciando identidad de razón con el caso analizado, sin que el ejercicio de la potestad sancionatoria pueda mitigar el problema. Subraya que el segundo MC corrigió en parte la situación, limitándose el MC objeto de litigio a los casos más extremos, como evidencia el informe de la DGRN que el TDC solicitó y que no siguió sin razonar al respecto.

c) Escasa importancia del Acuerdo respecto de la competencia entre Notarios: Subraya la falta de estudio por el TDC del impacto que la ejecución del Acuerdo pueda tener en el mercado. Estima que de haberse ejecutado solo 21 Notarios (el 8,57% de los de Madrid, con un máximo de 400.000 euros), hubieran tenido que efectuado aportaciones al fondo y solo 9 hubieran sido perceptores del mismo (3,67%) mientras que la cifra global cobrada en 2001 por los Notarios de Madrid sobre los documentos objeto del MC fueron 25.626.470,66 euros).

2) El MC aprobado por la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid goza de amparo legal con arreglo al art. 2 de la LDC : Invoca la excepción del art. 2.1 LDC:

a) La Ley 2/1974 de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales habilita a la Junta Directiva a establecer MC: Invoca la SAN de 8 de julio de 2002, dictada en un supuesto que guarda identidad de razón con el presente, que así lo indicó por las

siguientes razones:

*Naturaleza de los Colegios y su actividad: el art. 1.2 de la citada Ley fija como funciones propias de los mismos, la ordenación del ejercicio de profesiones, su representación, y la defensa de los intereses profesionales, y en concreto ordenar la actividad de los colegiados velando por la ética y su dignidad profesional, como indicó la SAN que el TDC sin motivación ignora. La Ley 2/74, reformada, vincula el ejercicio de la profesión a la libre competencia, pero solo en lo que afecta a la oferta de servicios y remuneración, pero no en los demás aspectos. Admite el recurrente que las reformas legales invocadas por el TDC, eventualmente puedan tener incidencia en la aplicación del art. 1 LDC (RD Ley 6/99 de 16 de abril, art. 2.3 y art. 35 del RD-Ley 6/2000 de 24 de junio de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios que permiten a los notarios hacer descuentos, y la integración de Notarios y Corredores de Comercio en sople cuerpo a partir de 1 de octubre de 2000), pero en modo alguno afectan a las competencias de actuación de los Colegios en el sentido indicado, como indicó la SAN citada y la STS de 22 de enero de 2001, y el TSJ de Madrid y País Vasco.

*La Disposición Adicional 10ª de la Ley 33/1987 esta norma presta un expreso aval a la actuación del Colegio Notarial, o al menos, se limita a reconocer la existencia de esta potestad. Dedicó especial atención al examen del párrafo segundo de esta norma y concluye que la cláusula "sin perjuicio" que contiene en relación a la exclusión de turno de reparto se refiere a determinadas entidades oficiales por razón de la materia, no de los sujetos.

3) Ausencia de motivación en la decisión de denegar la solicitud del ICNM de autorización singular: el TDC da respuesta a esta pretensión con una cláusula estereotipada (la autorización no va a mejorar la oferta de servicios notariales, ni promueve el progreso técnico ni económico), que impide conocer las razones por las que el TDC estima que la autorización no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 3 de la LDC ya que de la resolución solo se desprende que el Acuerdo infringe el art. 1 LDC y que no es aplicable el art. 2 LDC pero no justifica la inaplicación del art. 3. Por otra parte, la motivación sería insuficiente, y cita jurisprudencia del TJCE. No acepta la técnica de la remisión ya que con su invocación en realidad se está omitiendo una respuesta a las concretas alegaciones formuladas. La autorización singular se pidió con arreglo a dos bases legales distintas: a) de conformidad con el art. 3.1 LDC, mejora de la producción o comercialización de bienes y servicios o promoción del progreso técnico y económico, en determinadas circunstancias beneficiosas para el consumidor, y b) de conformidad con el art. 3.2 LDC, autorización de acuerdos justificados por la situación económica general y el interés público, por tener escasa importancia económica. Ninguna respuesta individualizada al tema planteado se dio por el TDC.

4) El MC reúne los requisitos para ser objeto de una autorización singular con arreglo a los art. 3 y 4 LDC:

a) Concurrencia de los requisitos para ser objeto de una autorización singular: el MC beneficia a los consumidores, ya que refuerza el derecho a la libre elección de Notario y con ello la libre competencia, y garantiza el adecuado reparto de un gran número de actuaciones de carácter social, y baja rentabilidad. Omite el TDC que parte del fondo resultante está previsto que se destine a sostener servicios como la Oficina de Atención a los usuarios,

b) El MC debe ser calificado como un acuerdo de escasa importancia:

TERCERO:.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente:

1) EL MC debe ser calificado como un Acuerdo restrictivo de la libre competencia: Existen sustanciales variaciones respecto de la situación analizada por la SAN de 8 de julio de 2002 (unificación de Notarios y Corredores de Comercio, que desde 1999 podían hacer descuentos en sus aranceles), con una notable ampliación del mercado, específicamente el financiero. Por otra parte, el RD Ley 62000 autorizó a los Notarios a efectuar descuentos hasta el 10 % en operaciones inferiores a 1.000 millones de pesetas, práctica que se vería entorpecida por el MC al permitir la obtención de los mismos ingresos con menos documentos y aplicación estricta del arancel, constituyéndose la aportación al fondo mediante la aplicación de un porcentaje sobre el importe establecido en el arancel para cualquier operación. Dado que el acuerdo impugnado tiene por objeto restringir la competencia en un determinado mercado contrariamente a lo que afirma el recurrente, no es necesario verificar sus efectos concretos sobre el mercado para apreciar su cocontradicción con la LDC. Niega que el MC sea el único medio posible para evitar la concentración de documentos en unos pocos Notarios, ya que en el fondo lo que se cuestiona es el sistema de prestación de servicios por éstos. Si se configura un sistema de libre competencia y no funcional puro, no puede luego limitarse ésta en puntos esenciales como es que unos Notarios tengan mayor cuota de mercado o realicen descuentos. Rechaza que el MC tenga por objeto la promoción de otorgamiento de documentos "sociales" ya que su objetivo es desincentivar la acumulación de volumen de documentos financieros. Los objetivos "sociales" pueden lograrse imponiendo obligaciones de servicio público, como ocurre en otros sectores.

2) EL MC no puede ampararse en el artículo 2 LDC : En la actualidad se exige que el acto potencialmente restrictivo de la competencia tenga el expreso aval de una norma con rango legal por lo que no es suficiente la simple invocación de la Ley de Colegios Profesionales. Respecto de la DA 10 de la Ley 33/1987 , tras calificarla de ambigua, subraya que no se refiere al establecimiento de mecanismo compensatorio alguno, sino a la exclusión de determinadas entidades oficiales de del turno de reparto de fedatarios públicos, refiriéndose el inciso segundo a la Banca Oficial, como apreció el TDC y conformó la SAN de 8 de julio de 2002, ya que el MC se refiere a todo tipo de instrumentos financieros con independencia de quien lo otorgue.

3) Motivación y ajuste legal de la denegación de autorización singular, a tenor del art. 3 de la LDC: a) La motivación del acto es suficiente ya que se refiere a las concretas circunstancias del caso, y se remite a otros Informes y documentos obrantes en el expediente, b) La recurrente no ha acreditado que la apreciación discrecional técnica del TDC sea arbitraria, ni manifiestamente errónea. Los beneficiarios del MC son algunos operadores del sistema y no los consumidores, debiendo recordarse que los requisitos del apartado 1 del art. 3 deben producirse simultáneamente y ninguno de ellos concurre, c) Si no se encuentra motivada esta cuestión deberían retrotraerse las actuaciones para nueva motivación, con invocación del art. 71.2 de la LRJCA.

CUARTO:.- D. Ignacio Rodríguez Díez, en la representación que ostenta, contestó a la demanda solicitando su desestimación, para lo que empleó los siguientes argumentos:

1) Destaca la doble condición del Notario como funcionario público y profesional liberal, con sometimiento a las Ley de Defensa de la Competencia y a la de Colegios Profesionales, con limitaciones a la libertad de captación de clientela en el ámbito de su profesión derivadas de su labor social de asesoramiento.

2) Recuerda que el RD Ley 6/2000 de 23 de junio permitió por vez primera realizar descuentos en documentos notariales, y subraya que las características esenciales de la competencia entre notarios debe perseguir un doble fin: el abaratamiento de los precios y la garantía de organización, rapidez, seguridad y buen trato en la prestación del servicio, con sujeción a los principios de legalidad, igualdad, y causalidad.

3) Se muestra partidario de emplear la vía disciplinaria para aquellos supuestos en los que los Notarios captan clientela cautiva a través de grandes operadores por medio de incentivos ilícitos, y en último caso, la adopción de Mecanismos Disuasorios imponiendo un gravamen sobre honorarios en aquellos casos en los que el exceso de trabajo acumulado sea notorio y no pueda obedecer a la simple organización y profesionalidad del actuante, excediendo de los límites de la capacidad humana.

3) Destaca que tras el RD- Ley 6/2000 y la fusión de Notarios y Corredores, proliferan los descuentos en las pólizas bancarias, y realmente llegan a los consumidores, mientras que en materia de hipotecas y transmisiones inmobiliarias los descuentos se hacen favor de una minoría de operadores para captar ilícitamente negocio, sin repercusión del descuento al consumidor, que además se ve privado de su derecho de elección. Sin embargo, el acto impugnado deja fuera de su ámbito de aplicación este tipo de actuaciones inmobiliarias.

4) Los Mecanismos Obligatorios que legítimamente pueda establecer el Colegio Notarial, deben sujetarse a las siguientes reglas:

a) Generalidad: no pueden afectar solo a un determinado tipo de contrato (en este caso los bancarios y financieros), debiendo aplicarse a toda la contratación en serie de las mismas características. Al no aplicarse a todas las escrituras de la misma naturaleza, e trata de forma desigual situaciones idénticas, se imposibilita la facultad de hacer descuentos, se perjudica sin justificación al Notario con gran volumen de actividad en el ámbito financiero y se privilegia, sin justificación, al que se dedica a operaciones del tráfico inmobiliario.

b) El fin social del mecanismo y ausencia de transferencia de honorarios: la transferencia de rentas de unos notarios a otros, desincentiva el ejercicio profesional y crea agravios comparativos sin que ningún precepto autorice esa actuación, ni tenga cobertura en la Ley del IRPF.

5) Desde estas perspectivas establece las siguientes consideraciones:

a) La DA 10 de la Ley 33/1987 carece de relevancia en este pleito ya que lo único que autoriza esta norma es el mantenimiento en el Turno y mediante compensación de los Bancos Oficiales y Cajas de Ahorro, que pasan a quedar excluidas del Turno Oficial y adquieren el derecho a la libre elección de Notario.

b) Además de las consideraciones antes realizadas, el Acuerdo desconoce la vigencia del R.D.-Ley 6/2000 de 23 de junio, en cuanto impide a un sector de los

Notarios de Madrid competir en igualdad de condiciones con los afectados por la misma problemática, y en consecuencia no podrán realizar los descuentos que vienen practicando, con manifiesta infracción del art. 1 de la LDC.

c) Reclama de la Junta del Colegio de Madrid que implante un Mecanismo Compensatorio que seas respetuoso con los principios de generalidad, neutralidad e interés social.

QUINTO:.- D^a María José Rodríguez Teijeiro, en la representación que ostenta, se opuso a la demanda empleando los siguientes argumentos, tras destacar que en modo alguno puede establecerse un paralelismo entre el acto impugnado y el segundo Mecanismo Compensatorio, de ámbito nacional que venía a garantizar la prestación del servicio:

1) Sobre la restricción a la libre competencia del MC impugnado:

a) Niega la corrección de la aplicación de la doctrina del TJCE sobre la toma en consideración de las consecuencias jurídicas y económicas invocada para determinar si ha existido una restricción a la libre competencia. No se aporta prueba alguna que demuestre que la finalidad perseguida y alcanzada por el MC es la que alegan. Estima que la verdadera motivación del MC es la compensación de pérdida de recursos que los notarios tenían garantizados como consecuencia del turno de reparto establecido legalmente para las escrituras vinculadas a la Administración Pública, reducida por la incorporación al mercado de los documentos vinculados con ésta en 1987.

b) Destaca el carácter obsoleto a los efectos de este caso del informe del TDC de 1992 sobre el libre ejercicio de profesiones, ya que los notarios están hoy integrados en un sistema de libre competencia.

c) En relación a su doble condición de funcionario y profesional liberal de los notarios, y la realización de escrituras de contenido social, subraya que no se acredita como el MC favorece a los consumidores y al mercado global de las entidades de crédito y a los notarios.

d) Critica la actitud del Colegio que elude acabar con las situaciones anticompetitivas que se dan en Madrid, renuncia al ejercicio de la potestad disciplinaria, permite la quiebra del derecho del consumidor a elegir notario, y pretende resolverlo con un sistema de incentivos, desconociendo el Colegio la incidencia del RD Ley 6/2000 y su régimen de descuentos. Estima que lo correcto es perseguir los acuerdos anticompetitivos y no legalizarlos a cambio de pequeñas compensaciones.

e) Niega que el TDC tenga la carga de la prueba sobre la incidencia que el MC tiene sobre la competencia y subraya que el Colegio recurrente reconoce la existencia de acuerdos con las entidades y los riesgos de dedicación, profesionalidad, e imparcialidad que ello conlleva, además de constar la imposibilidad de elegir notario por los consumidores. También destaca la contradicción en la que incurre el Colegio al destacar la importancia del MC y reconocer que afecta a un número muy reducido de supuestos. Destaca que el acuerdo puede afectar a documentos no rentables para el notario lo que provoca una incidencia mayor en el mercado del MC, Finalmente subraya que el Colegio no presta interés a la calidad del asesoramiento y fomenta la división del notariado en dos grandes grupos: los funcionarios públicos que suscriben escrituras sociales a cambio de una participación en los beneficios del MC, y los profesionales liberales que establecen igualas con las entidades de crédito en

detrimento de su independencia y dedicación.

2) Sobre el supuesto amparo legal del mecanismo compensatorio impugnado: El artículo 2 de la LDC:

Ni la Ley 2/1974 ni la DA 10 de la Ley 33/1987 amparan la actuación del Colegio, pues la primera limita su eficacia a la autorregulación de los Colegios y no puede afectar a terceros sin que además el MC sea instrumento adecuado para garantizar la libertad de elección de notario. Respecto de la aplicación de la DA 10 de la Ley 33/1987, es claro que ésta se refiere solo a las entidades de crédito que anteriormente estaban incluidas en el turno de reparto por ser entidades públicas que pasaron a someterse a las reglas del mercado. Hoy, en un mercado liberalizado no rige esta regla.

3) Sobre la motivación de la decisión del TDC de denegar la solicitud de autorización singular.

Se trata de un procedimiento de autorización, y no sancionador, entendiéndose motivación suficiente la remisión que realiza el TDC al informe-propuesta del SDC, limitándose la actuación del TDC a la verificación del cumplimiento de la Ley.

4) Sobre la procedencia de la concesión de una autorización singular:

Destaca en primer lugar que no existió previa solicitud de la recurrente, lo que no se hizo hasta después de la denuncia, y por otra parte que no ha aportado prueba alguna en defensa de este planteamiento.

SEXTO: . Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes

SÉPTIMO: - Señalado el día 12 de septiembre de 2006 para la deliberación, votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto. Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El objeto del presente proceso lo constituye un Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid que establece con carácter obligatorio para todos los colegiados de la capital, un Mecanismo Compensatorio (MC) que viene a crear un fondo constituido por aportaciones obligatorias de los notarios que autoricen o intervengan documentos financieros que excedan de los promedios establecidos, todo ello con la finalidad de mitigar el exceso de acumulación de asuntos de una misma entidad financiera en pocas notarias, y equilibrar la desproporción entre el número de actas y testamentos y documentos financieros autorizados por algunos notarios. La previsión del fondo es la de aplicarlo a los notarios que autoricen documentos financieros en número inferior a la media siempre que superen la media de autorizaciones de actuaciones notariales de carácter social.

Se cuestiona la compatibilidad del MC con el artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio sobre Defensa de la Competencia (LDC).

SEGUNDO: En primer lugar la demanda se centra en la idea de que el Mecanismo Compensatorio (MC) anulado por el TDC no restringe la competencia en el sentido del

artículo 1 de la LDC, apreciación que no compartimos por las siguientes razones:

1) Al tiempo de valorar la compatibilidad del Acuerdo cuestionado con las reglas de la libre competencia, debe tenerse muy presente el marco normativo y la realidad del mercado afectada por el mismo, lo que descarta la aplicación mimética de los precedentes invocados por la recurrente pues se refieren a situaciones fácticas sustancialmente distintas de las que son objeto del presente proceso. En este contexto debe destacarse, como hacen los denunciante, el TDC y la codemandada, la incidencia del Real Decreto Ley 6/2000 de 24 de junio que liberaliza en parte los honorarios notariales permitiendo descuentos de hasta el 10% e incluso la fijación libre de honorarios si la operación excedía de mil millones de pesetas, a lo que debe añadirse el hecho singular y relevante de la unificación del Cuerpo de Notarios con el de Corredores de Comercio con efectos de 1 de octubre de 2000.

En estas circunstancias, al existir competencia en el mercado, carece de justificación la adopción de un MC que participa de singulares características, pues no afecta a todo el territorio nacional, solo incide en un determinado tipo de documentos, y no tiene en cuenta las esenciales reformas legislativas a las que se ha hecho referencia. En este sentido resulta especialmente gráfica la llamada que los codemandados hacen al Colegio Notarial para que entre a investigar la comisión de aparentes abusos que pudieran realizarse en el ámbito del mercado hipotecario en el que a simple vista se aprecia una abrumadora concentración de documentos en muy pocas notarías. No podemos por menos que compartir el planteamiento del TDC cuando afirma que la incidencia del MC en el mercado delimitado tendría, razonablemente, efectos anticompetitivos pues dificulta notablemente la posibilidad de efectuar descuentos y reduciría en consecuencia la competencia entre notarios.

2) Existen, y ello es indudable, mecanismos probadamente eficaces para garantizar la prestación por los notarios con la rapidez y calidad necesarias del servicio de carácter social al que se alude en el MC, desde la adopción de acuerdos que contemplen esa cuestión con los parámetros de generalidad necesarios, a la vía disciplinaria, o la imposición de obligaciones de servicio público a quien ostenta, como coinciden todas las partes, y naturalmente este Tribunal, la doble condición de funcionario público y profesional liberal. Por ello, no parece adecuado obviar esas vías de actuaciones y adoptar un acuerdo potencialmente restrictivo de la competencia que no tiene por finalidad acabar con una eventual situación de abuso, sino a lo sumo paliar sus efectos.

3) En cuanto a la garantía del principio de libre elección de notarios y la necesaria independencia de los mismos, solo cabe decir que, naturalmente, esa es una de las prioridades que debe informar la actuación del Colegio, pero sin embargo, no entendemos que el MC objeto de controversia sea el instrumento adecuado para ello, pues, además de su carácter sectorial, incide justamente en una actividad en la que viene operando en cierto grado la libre competencia que potencialmente puede restringir sin que la recurrente, que es a quien corresponde la carga de la prueba, haya justificado las bondades del MC que defiende en orden a garantizar la libre competencia.

Por último se alega la escasa incidencia económica del MC, argumento insuficiente para justificar su aprobación ante los argumentos expuestos sobre su limitación de la competencia en un sector en la que una nueva normativa empieza a surtir sus efectos.

TERCERO: Por lo que a la segunda de las cuestiones planteadas respecta, esto es, la posibilidad de que el Acuerdo goce de amparo legal, nuevamente debemos mostrar nuestra disconformidad con las tesis de la recurrente pues en nuestra opinión no existe el referido amparo. Ni la Ley de Colegios Profesionales, dada su proyección exclusivamente interna y de naturaleza organizativa, ni, a pesar de los intensos esfuerzos de la recurrente, la DA 10 de la Ley 33/1987, que es claro, como recuerda el TDC en su resolución, que se refiere solo a las entidades de crédito que anteriormente estaban incluidas en el turno de reparto por ser entidades públicas que pasaron a someterse a las reglas del mercado

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de autorización de la conducta, nuevamente debe rechazarse la pretensión, tanto por razones formales de falta de petición inicial, como, básicamente, por el hecho de que la recurrente no ha acreditado que concurren las circunstancias que aconsejen su concesión, desplazando de forma indebida la prueba hacia el TDC.

Por todo ello, el recurso debe ser desestimado.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el art. 131 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN

La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.