



RESOLUCIÓN EXPTE. 2803/07, Registradores y Dirección General de Registros y Notariado

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 24 de septiembre de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, Consejo), con la composición arriba expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 2803/07, Registradores y Dirección General del Notariado, tramitado a consecuencia de la denuncia presentada por D^a. Esperanza Azpeitia Calvin en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE REGISTRADORES BIENVENIDO OLIVER contra la Dirección General de Registros y del Notariado por supuestas prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante también LDC), consistentes en la creación de un monopolio del notariado en lo referente a la gestión electrónica de los documentos inscribibles remitidos al servicio público registral.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 25 de julio de 2007 entró en la sede de la CNC una denuncia de la ASOCIACIÓN DE REGISTRADORES BIENVENIDO OLIVER contra la Dirección General de Registros y del Notariado y contra la organización notarial. La conducta denunciada remitía al desarrollo normativo de la gestión electrónica de los documentos inscribibles remitidos al servicio público registral que favorecía al colectivo notarial en detrimento del los registradores y de los usuarios en general de estos servicios. Según se expresa en la denuncia el usuario no tiene derecho a enviar documentos directamente por vía telemática al Registro de la Propiedad, al de Bienes Muebles, o al Mercantil, y debe acudir a una notaría, ya que sin la intervención de un notario no puede remitirse un documento electrónico al Registro. Por otro lado, los notarios carecen de conexión directa con los registros públicos españoles y deben sólo acceder a estos a través del colegio notarial que funciona como nodo central de conexión. Además, el usuario no puede seleccionar ninguna tecnología de firma electrónica en la remisión de documentos,

porque la única posible sería la impuesta por la organización corporativa de los notarios; el usuario no tiene acceso a una copia electrónica del documento auténtico intervenido por el notario, porque sólo éste es dueño de dicha copia en soporte electrónico. El usuario sólo tendría derecho a recibir una copia en papel una vez que haya sido inscrito el documento en el Registro. La denuncia también pone de manifiesto que los notarios extranjeros no pueden remitir documentos electrónicos directamente a los registros nacionales.

2. La DI, en el marco de la información reservada realizada con fecha 26 de septiembre de 2007 solicitó a la Dirección General de Registros y del Notariado, información relativa a las funciones de notarios, registradores, colegios de notarios y colegios de registradores desde la introducción de la firma electrónica, así como sobre posibles variaciones que se hubieran producido respecto al sistema anterior. La contestación se recibió el 12 de noviembre de 2007.

3. Con fecha 15 de febrero de 2008 la Dirección de Investigación propuso al Consejo de la CNC el archivo de la denuncia presentada el 25 de julio de 2007 por la Asociación de Registradores Bienvenido Oliver (ARBO) contra la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN). Dicha propuesta de archivo se basaba en la falta de indicios de infracción de la Ley 15/2007 de 3 de julio.

4. Con fecha 28 de mayo el Consejo de la CNC dictó Resolución en la que se acordó devolver las actuaciones a la Dirección de Investigación (DI) con el objetivo de resolver determinadas cuestiones relevantes y aclarar *“si es posible acceder directamente a los registros públicos vía telemática cuando no es necesaria la intervención del notario y, si es así, la frecuencia con que se utiliza esta fórmula en relación con este tipo de actuación registral. Dichos datos deberán referirse a los documentos en general que cumplan esas condiciones (documentos privados susceptibles de ser registrados sin pasar por el notario) y en especial a la presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil y los documentos notariales extranjeros”*.

5. El 11 de julio de 2008 se recibió escrito de ARBO en el que vuelve a insistir en que la DGRN infringe el Art. 2 LDC, dado que, sin poseer el desarrollo reglamentario necesario y extralimitándose en el ámbito legal, ha impuesto una plataforma privilegiada y excluyente para el acceso telemático de la documentación inscribible en los registros público, bajo su supervisión y con la colaboración de la representación colegial de notarios y registradores. Sostiene que se ha llevado cabo a través de resoluciones o instrucciones y con reuniones celebradas en sede de la Dirección del Consejo General el Notariado y del Colegio de Registradores. Dentro de las prácticas anticompetitivas denunciadas se puede especificar, en primer lugar, la discriminación del documento extranjero y del privado electrónico en lo que respecta a su presentación telemática, dentro de los documentos privado se incluye el depósito de cuentas anuales de las

empresas en soporte informático en los Registros Mercantiles; en segundo lugar el monopolio ostentado por el notario en la gestión de la presentación telemática como consecuencia del sistema desarrollado y, en tercer lugar, el monopolio del notario en la presentación telemática ante los Registros de los documentos electrónicos acreditativos de la liquidación de los impuestos devengados por los títulos inscribibles.

6. El 27 de agosto de 2008 fue dirigido requerimiento de información a la DGRN solicitando diversa información relativa a la inscripción de documentos por vía telemática. Se recibió la respuesta el 25 de septiembre de 2008. La DGRN respondía que desde el 1 de enero de 2002 se pueden presentar títulos telemáticamente en los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, pero que por motivos tecnológicos esta posibilidad no se llevó a cabo hasta julio de 2006. Además, la Ley 59/2003 atribuye al documento público o privado en soporte electrónico los mismos efectos judiciales y extrajudiciales que tuvieran en papel. En estos registros sólo pueden ser objeto de inscripción los mismos actos o negocios jurídicos que estén documentados en títulos públicos, sean judiciales, administrativos o notariales.

7. El 11 de noviembre de 2008 se formuló solicitud de información a la asociación ARBO. En la misma se reiteraban preguntas formuladas a la DGRN sobre cuestiones que no habían sido respondidas suficientemente y se solicitaban aclaraciones sobre la normativa, jurisprudencia (o debates judiciales pendientes) e instrucciones de la DGRN aplicables a las mismas. El 25 de noviembre se recibió contestación. Se acompañó, con fechas de entrada 9 y 15 de diciembre de 2008, un informe del Director del Servicio de Sistemas de Información (SSI) del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España (Colegio de Registradores).

8. El 19 de enero de 2009 se solicitaron al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España determinadas aclaraciones sobre cuestiones y datos recogidos en el señalado informe SSI. El 5 de febrero de 2009 se recibió en sede de la CNC escrito de contestación. Se daba explicación detallada de la presentación telemática de los diferentes tipos de documentos.

9. El 19 de enero de 2009 se requirió al Consejo General del Notariado de España que informase de si es actualmente posible sin la intervención notarial el acceso telemático a los registros españoles de todo tipo de documentos privados, documentos notariales extranjeros, judiciales y administrativos y qué organismo ha impulsado y desarrollado este sistema y desde cuando funciona. También se preguntó sobre estadística relativa a la inscripción de documentos privados y públicos extranjeros. El 10 de febrero de 2009 se recibió el escrito de contestación.

10. Con fecha 29 de mayo de 2009, la Dirección de Investigación envió al Consejo de la CNC Propuesta de no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de

las actuaciones seguidas contra la DGRN, si bien estimaba necesario la puesta en conocimiento de la Dirección de Promoción de la Competencia de la CNC de las prácticas administrativas de la DGRN relativas al desarrollo de las Leyes 24/2001, 59/2003 y 11/2007, por si se considerase conveniente llevar a cabo un análisis en profundidad de las mismas y de sus efectos sobre la competencia.

11. En su reunión del 8 de septiembre de 2009, el Consejo de la CNC deliberó y falló la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Mediante Resolución de fecha 28 de mayo de 2008, el Consejo dio continuidad a la denuncia presentada por ARBO en julio de 2007 y a las diligencias realizadas por la DI, con el fin de que se pudiera conocer, con mayor profundidad, la situación del acceso telemático a los diferentes registros públicos, especialmente los de la propiedad, el mercantil y el de bienes muebles, a partir de las Leyes 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y la Ley 24/2005, además de Ley de Firma Electrónica de 19 de diciembre de 2003 y los correspondientes desarrollos reglamentarios y de órdenes, sobre todo las emanadas de la Dirección General Dirección General de Registros y del Notariado en relación con estas cuestiones. En su resolución, el Consejo consideró necesario no archivar, sin saber *“si es posible acceder directamente a los registros públicos vía telemática cuando no es necesaria la intervención del notario y, si es así, la frecuencia con que se utiliza esta fórmula en relación con este tipo de actuación registral. Dichos datos deberán referirse a los documentos en general que cumplan esas condiciones (documentos privados susceptibles de ser registrados sin pasar por el notario) y en especial a la presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil y los documentos notariales extranjeros”*. Con ello, el Consejo intentaba analizar correctamente los tres tipos de cuestiones que se derivaban de la denuncia: la inscripción en los registros de documentos privados, la inscripción registral de documentos públicos y el registro de documentos procedentes de notarios extranjeros. Con el fin de obtener más y mejor información, la DI recabó nueva información de la propia DGRN, de la Asociación de Registradores Bienvenido Oliver, del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y del Consejo General del Notariado de España.

En cuanto a la presentación telemática de documentos notariales extranjeros en soporte electrónico, del análisis de la información y de los escritos recibidos, la DI concluye que el acceso a los documentos autorizados por notarios extranjeros a los Registros españoles fue puesto en cuestión en el año 2005 por dos resoluciones de la DGRN de 7 de febrero de 2005 y 20 de mayo de 2005, que resolvieron recursos contra calificaciones de

registradores. En concreto la Resolución de 7 de febrero de 2005 de la Dirección General de Registros y del Notariado decía que *“una compraventa formalizada en el documento notarial extranjero facultará a los contratantes para otorgar la correspondiente escritura ante notario español que sirva de título transmisivo de la propiedad inscribible en el Registro”*. No obstante, ambas fueron anuladas por los tribunales de justicia posteriormente. En todo caso, el Colegio de Registradores señala que, hasta la fecha, no ha estimado oportuno habilitar un canal al respecto en su portal de servicios telemáticos, mientras no se declare firme la doctrina de los órganos judiciales. En este sentido, el Consejo considera que el contencioso judicial planteado al respecto deber resolverse en sede de lo contencioso administrativo y parece razonable la actitud del Colegio de Registradores en relación con este asunto. Por ello, no cabe sino archivar la denuncia por este motivo, tal y como propone la DI.

SEGUNDO. En cuanto al registro de documentos privados, administrativos o judiciales, el Consejo no puede dejar de señalar que en el periodo que media entre su anterior resolución y la presente se ha publicado la Orden del Ministerio de Justicia JUS/206/2009, de 28 de enero, por la que se modifica el estado de la cuestión. Con esta Orden se aprueban nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. Se deja claro por parte del Ministerio que, si las personas legitimadas para certificar la aprobación de las cuentas disponían de firma electrónica reconocida, podrían realizar directamente el envío telemático de las cuentas y de la certificación de la aprobación de cuentas. De esta manera queda habilitada una conexión directa entre el consumidor y la sede electrónica del Colegio de Registradores y deja sin efecto la Instrucción de la Dirección General de Registros y Notariado de 13 de junio de 2003, donde se establecía la necesidad de una legitimación notarial de la firma electrónica, mediante comparecencia y firma en presencia del notario, que a su vez era el que remitía telemáticamente las cuentas anuales electrónicas al Registro.

Esta Orden no hace sino subrayar el marco de desarrollo de las Leyes 24/2001 y 24/2005, en el sentido de que para los documentos administrativos, judiciales y privados, basta con que el usuario se dé de alta en el servicio correspondiente y aporte el documento con la firma electrónica legalmente admisible y lo envíe, y de conformidad con lo previsto en la Ley de Firma Electrónica de 19 de diciembre de 2003. De este modo puede acceder directamente a la red del Colegio de Registradores que funciona desde junio de 2008 como un portal de servicios telemáticos al cual se accede directamente desde la URL colegial.

A mayor abundamiento, la comprobación realizada por la DI para estos servicios de acceso a registro de documentos de naturaleza privada, permite observar una evolución favorable. De hecho, la legalización de los libros del empresario ante los Registros Mercantiles, desde 2003, llegó en 2008 a un 17% del total de presentaciones realizadas;

el depósito de cuentas anuales ante Registros Mercantiles, en 2008 representaba el 23% del total. No obstante, también ha señalado el colegio de Registradores que en los registros de la propiedad no se ha presentado ningún documento privado por vía telemática, pero que puede ser debido al desconocimiento, a la reciente implantación o a la necesidad de utilización de sistemas de firma electrónica. Por lo tanto, observado que el desarrollo normativo actual permite, de acuerdo con los límites legales establecidos, la inscripción de documentos privados, administrativos y judiciales sin mediación notarial obligada, el Consejo considera que se ajusta a derecho el archivo que propone la Dirección de Investigación en esta cuestión.

TERCERO. En cuanto al registro de documentos notariales, a pesar de la denuncia de ARBO, este sistema queda perfectamente expuesto por la DI en su Propuesta de archivo cuando señala que: *“los documentos notariales españoles, de acuerdo con las Leyes 24/2001 y 24/2005, tienen acceso tecnológico a los Registros, no cabiendo remisión directa por el interesado sino sólo por el notario. A través de la red notarial que se halla conectada con la red registral, el notario presenta al Registro la copia de la escritura u otro documento notarial en soporte electrónico y firmado electrónicamente. A través de la red registral el documento directamente llega al Registro destinatario, el cual procede a realizar las gestiones legalmente previstas por el mismo conducto en soporte electrónico y mediante firma electrónica”*.

Efectivamente, respecto de los documentos públicos, el documento público notarial electrónico se establece con las Leyes 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad. Más concretamente, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, en su artículo 107.2 establece que *“el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Colegio del Notariado dispondrán de redes privadas telemáticas que deberán garantizar una interconexión segura por procedimientos exclusivos cuyos parámetros y características técnicas sean gestionados por las respectivas organizaciones corporativas. Todos los registradores y notarios están obligados a integrarse en su respectiva red telemática”*.

Por tanto, el Consejo considera que está legalmente establecido el sistema y que el mismo responde a los criterios contenidos en la Ley 24/2001 y también en la Ley 24/2005 sobre *Incorporación de Técnicas Electrónicas, Informáticas y telemáticas a la Seguridad Jurídica Preventiva*. Se trata de un modelo por el que el notario remite los documentos, a través de la red privada notarial conectada a la red privada registral. De acuerdo con esto, el documento notarial español únicamente se puede presentar telemáticamente en los registros españoles mediante la intervención notarial. Esto implica que no existe la posibilidad de remisión directa por parte del interesado de la copia electrónica al portal de servicios telemáticos de los registradores. Además, el artículo 27 de la Ley 24/2005, determina que *“...será la Dirección General de los Registros y del Notariado quien*

determinará las características que hayan de reunir las redes telemáticas del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y del Consejo General del Notariado”.

Sin embargo, este Consejo también considera en su análisis la Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, donde se especifica que *“la utilización de las tecnologías de la información respetará el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos, y se ajustará al principio de neutralidad tecnológica. Las Administraciones Públicas utilizarán estándares abiertos, así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos”*. Esta misma Ley crea un Comité Sectorial de la Administración Pública que se encargará de *“asegurar la compatibilidad e interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones Públicas, (...), garantizando un adecuado nivel de interoperabilidad técnica que evite discriminación a los ciudadanos por razón de su elección tecnológica”*.

En este sentido, en tanto que notarios y registradores asumen funciones públicas, no puede sino recordarse este precepto y preguntarse si, para introducir eficiencia y competencia en la utilización de las nuevas tecnologías por parte de estos fedatarios públicos, el marco legal establecido, a través del que se pretende desarrollar el documento notarial electrónico, es el idóneo. Porque las diligencias de la Dirección de Investigación, y la propia denuncia, han puesto de manifiesto que el desarrollo de la normativa actual en materia de documentos notariales electrónicos y otros documentos públicos puede afectar al grado de libertad de elección del ciudadano, las empresas y otros agentes sociales o económicos, sobre todo cuando se pone en relación con los medios tradicionales y se observan los principios enunciados por la Ley 11/2007 en materia de servicios públicos y su acceso electrónico.

En definitiva, el Consejo considera que la propuesta de la DI de archivar la denuncia de ARBO y las diligencias subsiguientes, se ajusta a derecho. Sin embargo, el Consejo también está de acuerdo con la DI en poner en conocimiento de la Dirección de Promoción de la Competencia de la CNC el desarrollo de las Leyes 24/2001, 59/2003 y 11/2007 realizado por la DGRN, por si se considerase conveniente llevar a cabo un análisis en profundidad del mismo y de sus efectos sobre la competencia, en su caso, en el marco de sus estudios sobre la legalidad vigente en la sociedad de la información y, más concretamente, sobre los sistemas de certificación en general y sobre los de firma electrónica en particular. Del mismo modo, podrá tratar cualesquiera otras cuestiones relacionadas con posibles restricciones a la competencia en el campo de la fe pública registral.

Vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo

HA RESUELTO

Primero. Archivar las diligencias llevadas a cabo por la Dirección de Investigación de la CNC a raíz de la denuncia de la ASOCIACIÓN DE REGISTRADORES BIENVENIDO OLIVER contra la Dirección General de Registros y del Notariado y contra la organización notarial.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, a la Dirección General de Registros y del Notariado, a la Asociación de Registradores BIENVENIDO OLIVER, al Colegio General del Notariado de España y al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, haciéndoles saber contra ella no cabe recurso en vía administrativa, pudiendo interponer recurso Contencioso-Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.