

RESOLUCIÓN (Expte. r 510/02, Registradores de la Propiedad)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Troléz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 17 de junio de 2002.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 510/02 (2245/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) de recurso contra el Acuerdo del Ilmo. Sr. Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 10 de diciembre de 2001, por el que se archivó la denuncia formulada por D. Javier Martínez del Moral, Notario de profesión, con destino en Figueras (Gerona), contra el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, modificada por la Ley 52/99, de 28 de diciembre, consistentes en impedir que cualquier Registrador califique los documentos que han de inscribirse por ley en el Registro de otra plaza.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 29 de enero de 2001 se recibió en el Servicio denuncia de D. Javier Martínez del Moral, de profesión Notario, con destino en Figueras (Gerona), contra el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), modificada por la Ley 52/99, de 28 de diciembre, consistentes en impedir que cualquier Registrador califique los documentos que han de inscribirse por ley en el Registro de otra plaza.

El Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril de 1999, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia, establece en su art. 1 que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y que los Estatutos y demás normas del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, entre otros, se adaptarán a la LDC en cuanto no se opongan a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros.

Según la denuncia, en virtud de la mencionada disposición, el Colegio de Registradores debería haber adaptado su funcionamiento para permitir el ejercicio del derecho del consumidor de optar libremente por el miembro de dicho Cuerpo que desee, en condiciones de competencia, al demandar los servicios registrales.

A título de ejemplo, se describen, a continuación, en la denuncia, algunas disfunciones registrales que se producen o se propician por esta práctica colegial, como las que tuvieron lugar en Figueras entre el 20 de junio y el 27 de julio de 2000 y que consistieron, en síntesis, en primer lugar, en la incorrección de la información que se obtiene frecuentemente de dicho Registro por la omisión de datos importantes; en segundo lugar, no despachar un documento alegando que existe un defecto que debe subsanarse; y, por último, a irregularidades por percepciones ilegales del arancel.

2. Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si podía haber indicios de infracción, el Servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.3 LDC, acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente.
3. Por escrito de 14 de marzo de 2001, el Servicio solicitó de la Dirección General de los Registros y del Notariado que indicara si la función de calificación jurídica de los documentos que realizan los Registradores puede desligarse de la función de inscripción de dichos documentos o si, por el contrario, la normativa legal obliga a que ambas funciones estén indiscutiblemente unidas, así como si ambas funciones están sujetas al mismo o a distinto arancel.
4. Tras recibir la mencionada información, con fecha de 10 de diciembre de 2001, el Servicio adoptó el Acuerdo de archivo de la denuncia por las siguientes razones:
 - Si bien es cierto que el Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril de 1999, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia, establece en su art. 1 que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y que los Estatutos y demás normas del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, entre

otros, se adaptarán a la LDC, también dice que lo harán *"en cuanto no se opongan a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros"*.

- La supresión del principio de territorialidad, establecido en los artículos 1 de la LH y 17 de RRM, así como la separación de las funciones de calificación e inscripción de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles solicitadas por el denunciante, no son competencia del Servicio, que sólo puede constatar que la normativa actual establece el principio de territorialidad como parte de la función pública que ejercen los Registradores y la indisolubilidad de las funciones de calificación e inscripción.
 - Los artículos 18 de la LH y 6 del RRM establecen que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y la legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido.
 - El Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, y el Decreto 757/1973, de 29 de marzo, que establecen los aranceles de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, respectivamente, no contemplan la retribución de la función de calificación de forma separada de la función de inscripción.
 - Por tanto, de la normativa actual aplicable no puede deducirse la posibilidad de que la función de calificación pueda realizarla un Registrador distinto del que realiza la función de inscripción y por ello la conducta denunciada goza del amparo legal del art. 2 LDC.
5. El 30 de enero de 2002 se recibió en el Tribunal el presente recurso interpuesto, mediante escrito de 25 de enero, por D. Javier Martínez del Moral contra el mencionado Acuerdo.

Este recurso, en síntesis, reitera los mismos argumentos de la denuncia e insiste en que, estando formulada ésta en base a la modificación de la Ley 2/1974, reguladora de los Colegios Profesionales, por el artículo 1 del citado Real Decreto Ley 6/1999, el Servicio ha confundido la hermeneusis de sus dos incisos al incurrir en el lapsus de mutilar en el Acuerdo de Archivo la expresión "en todo caso" que, a su juicio, constituye el eje del debate, porque el significado del precepto cambia radicalmente según se mantenga o ampute dicha expresión que une ambos incisos. Así, considera que, si se mantiene, es inequívoco que la LDC y la LCD se han de aplicar "sin excepción alguna", es decir, sin diferencias respecto de los demás Colegios profesionales.

En consecuencia sostiene, entre otras cosas, lo siguiente:

*El artículo 1 del DLey forma parte de una **norma que tiene por objeto adoptar medidas urgentes para incrementar la competencia**. No es una norma programática porque el DLey es, por definición, un instrumento normativo material que debe usarse en caso de "extraordinaria y urgente necesidad" (artículo 86 de la CE). El Tribunal Constitucional entiende que este presupuesto habilitante no se da respecto de normas que precisen ulterior desarrollo normativo o sin contenido material. Es decir, el DLey, por su propia naturaleza, tiene eficacia normativa directa, tanto vertical, como horizontal y cuenta con el refrendo del Parlamento español. Vincula al Gobierno y a los demás poderes públicos. Incluido el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Poder Judicial.*

Es más, el DLey se remite al marco sustantivo general de la Ley de Colegios Profesionales, por lo que su eficacia sustantiva es la que quepa predicar del artículo 2.1 y 2.4 de la citada Ley. A su vez, la Ley de Colegios Profesionales se remite a la Ley de Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Este rosario de remisiones acredita, más allá de cualquier opinión interesada, la sumisión del Colegio de registradores, sin excepción, a los principios que garantizan la libre competencia en nuestro Derecho, legitima al denunciante para interesar de la Administración que garantice el ejercicio legal de la profesión colegiada de registrador (art. 2.1 de la LCP) y obliga al Tribunal de Defensa de la Competencia a comprobar la realidad de la denuncia, y, en su caso, a intimar a la organización colegiada y, en general, a adoptar las medidas necesarias para que cesen las prácticas ilegales (arts. 9 y 25 de la LDC) que exige ese nuevo escenario originado por la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

El contenido normativo material del artículo 1 del DLey es idéntico al de la Ley de Defensa de la Competencia, a la que se remite sin restricciones; es decir, en todo caso.

6. Mediante escrito de 30 de enero de 2002 el Tribunal solicitó del Servicio, según lo dispuesto en el art. 48.1 LDC, la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas hasta el Acuerdo de archivo.
7. Con fecha 7 de febrero de 2002 se recibió en el Tribunal el informe del Servicio en el que se concluye que, al no desvirtuarse el contenido del Acuerdo de archivo, procede desestimar el recurso. En efecto, el Servicio entiende que la imposibilidad del ejercicio de la profesión colegiada de Registrador en libre competencia, por lo que se refiere a la oferta de servicios (elección de Registrador), no es debida a la existencia de un vacío legal, sino que existen obstáculos normativos, como el art. 1 de la Ley Hipotecaria de 1946 y el art. 17

del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que aprueba el Reglamento Mercantil, que establecen el principio de territorialidad, por el cual las inscripciones se deberán hacer en el Registro en cuya circunscripción radiquen los inmuebles o en el Registro correspondiente al domicilio del sujeto inscribible.

El Servicio discrepa de la alegación del recurrente de que los anteriormente citados art. 1 y 17 se limitan a fijar la competencia territorial de las oficinas registrales y no la de funcionarios calificadoros, de manera que la norma sólo dice en qué Registro se inscriben los títulos, pero no impone o dispone qué Registrador los califica o inscribe. El Servicio considera que, si así fuera, sería necesaria una norma que autorizara la libre elección de Registrador para poder hacer uso de las supuestas facultades que les otorgaban los arts. 1 de la Ley Hipotecaria y 17 del Reglamento Mercantil, como la del art. 142 del Reglamento Notarial, de 2 de junio de 1944, que estableció la libre elección de Notario, expresamente, mientras que en la normativa actual de los Registradores no existe ningún precepto expreso en el sentido de otorgar libertad de elección a los clientes de los Registradores, de manera que sólo se puede constatar que la normativa actual no autoriza dicha libertad de elección.

Por otra parte, en cuanto a que en el Acuerdo de archivo "se ha mutilado oportunamente" la expresión "en todo caso" del art. 1 del Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, el Servicio considera que tal expresión no se refiere a que la legislación de defensa de la competencia se aplicará "sin excepción alguna", tal como alega el recurrente, sino que el legislador, después de haber reconocido en dicho art. 1 que los Estatutos, los Reglamentos y demás normas de los Colegios de Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles se deben de adaptar a lo establecido en dicha Ley, ordena que, en cualquier caso, se aplicará lo dispuesto en los arts. 2.1 y 2.4 de dicha Ley. Dichos artículos establecen "una reducción de aranceles en un 25 por ciento en los casos de constitución, modificación, subrogación y cancelación de préstamos y créditos con garantía hipotecaria y en la compraventa de viviendas y que dichas modificaciones podrán efectuarse reglamentariamente con arreglo a la normativa específica reguladora de los mismos", sin que pueda deducirse para el Servicio que la expresión "en todo caso" haga referencia a otra cuestión distinta de las establecidas en dichos arts. 2.1 y 2.4.

8. Por Providencia del Tribunal, de 18 de febrero de 2002, se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose escrito por el recurrente de fecha 20 de marzo de 2002, que tuvo entrada en el Tribunal el mismo día, en el que insiste en su línea argumental y considera, frente a la tesis del Servicio, que si el artículo 1 de la Ley Hipotecaria estableciera una restricción a la competencia, dicha norma habría quedado derogada por la

Disposición Adicional 2ª de la Ley de Colegios Profesionales. Entiende, así, que el artículo 1 de la Ley Hipotecaria ordena dónde se practican las inscripciones (donde radican los inmuebles) pero no impone por quién, que es el tema que se debate.

Por otra parte, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España no compareció en este trámite.

9. El Pleno del Tribunal, en su sesión del día 11 de junio de 2002, deliberó y falló este recurso, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.

10. Son interesados:

- D. Javier Martínez del Moral
- Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de fecha 10 de diciembre de 2001, del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia formulada por el hoy recurrente que pretende que se revise dicho Acuerdo porque, tras la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley 6/1999, esta norma está aquejada de ilegalidad sobrevinida.

Para fundamentar su pretensión, el recurrente alega, básicamente, los extremos que se recogen en el Antecedente de Hecho 5 de esta Resolución.

2. Es doctrina consolidada de este Tribunal que la tramitación de una información reservada constituye un procedimiento sumario, inquisitivo y no contradictorio, en el que el Servicio no tiene obligación de realizar todas las pesquisas posibles, siendo bastante que indague los elementos idóneos para fundamentar el acuerdo de incoar expediente o archivar la denuncia.

En este caso, del expediente se deduce que se ha llevado a cabo una información reservada, que el Servicio ha considerado suficiente para adoptar, de forma fundada, el Acuerdo de archivo recurrido, según se verá seguidamente al analizar el fondo de las imputaciones denunciadas.

3. No habiéndose cuestionado si el Sr. Martínez del Moral tiene interés legítimo para recurrir, la cuestión que se plantea en este recurso en este momento procesal es

si el Servicio estuvo acertado o no cuando resolvió archivar la denuncia por considerar suficiente el informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del que resulta que la imposibilidad de elección de Registrador no es debida a la existencia de un vacío legal, sino que existen obstáculos normativos, como el art. 1 de la Ley Hipotecaria de 1946 y el art. 17 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que aprueba el Reglamento Mercantil, que establecen el principio de territorialidad, por el cual las inscripciones se deberán hacer en el Registro en cuya circunscripción radiquen los inmuebles o en el Registro correspondiente al domicilio del sujeto inscribible, cuando se trate del Registro Mercantil.

Pues bien, el Tribunal considera que el Servicio estuvo plenamente acertado cuando resolvió archivar la denuncia con el mencionado fundamento porque, precisamente, seguía la interpretación de la normativa vigente que, con todo detalle, hacía la autoridad registral, tal y como queda de manifiesto en la respuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la consulta efectuada, previamente, por el Servicio, respuesta que se basa en que el Registrador desempeña su función como responsable de un control de legalidad y de producir una publicidad que constituyen un interés público propio de la Administración del Estado y, por tanto, excluida de la consideración de operador económico en el mercado de estos servicios (folios 34 al 44 del expediente del Servicio).

En efecto, el Tribunal entiende que, pese al interés que ofrece la pretensión del denunciante de introducir competencia en el sistema registral español para tratar de evitar las disfunciones que actualmente puedan producirse y las oportunas comparaciones que realiza, por su propia experiencia profesional, con el funcionamiento de la actividad notarial en el libre mercado, lo cierto es que no parece haber sido ésta la voluntad del legislador en este caso, al no haber suprimido el principio de territorialidad o al no separar las funciones de calificación e inscripción, que siguen siendo indisolubles, cuestión ésta que se ve apoyada por el régimen de responsabilidad de los Registradores. Así, puede observarse que no han sido escasas ni poco detalladas las modificaciones introducidas recientemente en la Ley Hipotecaria, por ejemplo, por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, pero sin que se haya producido la reforma de tal principio o se aluda a su modificación en modo alguno, porque, realmente, no se pretendía llegar a ese extremo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el artículo 1 del citado Real Decreto-Ley 6/1999 establece que las normas del Colegio de Registradores se adaptarán a la LDC *"en cuanto no se opongan a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros"*, al no haberse establecido la posibilidad de

que la función de calificación pueda realizarla un Registrador distinto del que realiza la inscripción y teniendo en cuenta el consiguiente carácter público de las mismas, el Tribunal ha de concluir que la conducta denunciada goza del amparo legal previsto en el artículo 2.1 LDC.

4. Por otra parte, es cierto que la interpretación de la normativa en materia de la seguridad jurídica preventiva no corresponde exclusivamente a las autoridades del Ministerio de Justicia, pero no es menos cierto que el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España hubo de basarse continuamente en la interpretación que dichas autoridades estaban ofreciendo sobre la cuestión denunciada y que, de forma tan rotunda, se sostiene en el referido informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
5. Por último, el recurrente alega que el Servicio incurre en un "lapsus" al entender que el artículo 1 del Real Decreto-Ley 6/1999 remite a los artículos 2.1 y 2.4 de la misma disposición -y no de la Ley de Colegios Profesionales- y que ha "mutilado oportunamente" la expresión "en todo caso", con la que hace tal norma dicha remisión.

El Tribunal aprecia que tiene razón el recurrente sobre el error en la remisión que, efectivamente, ha de entenderse que ha sido realizada a la Ley de Colegios Profesionales, como ya sucedió en el año 1997 al aprobarse el Real Decreto-Ley 5/1996, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, pero considera el Tribunal que ello no puede suponer que el Servicio haya "mutilado oportunamente" la expresión "en todo caso", pues es acertada su apreciación de que no puede referirse a que la nueva norma liberalizadora haya de aplicarse "sin excepción alguna", tal como alega el recurrente, sino que se establece, con tal frase adverbial, que se habrán de aplicar los dos párrafos antes señalados.

6. Por todo ello, el Tribunal considera que, siendo acertadas y suficientes las razones del Servicio para acordar el archivo de la denuncia, procede desestimar el recurso y confirmar el mencionado Acuerdo de 10 de diciembre de 2001.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por D. Javier Martínez del Moral contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 10 de diciembre de 2001, Acuerdo que se confirma.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitivo en la vía administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.