



O F I C I O

S/REF:

N/REF:

FECHA:

ASUNTO:

Nº Expte.N

23 de septiembre de 2019

Resolución alzada

ANUARIO

En el recurso de alzada interpuesto por don, en nombre y representación, como Administrador único de la entidad «Urbiem Trad S.L.» contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia de 27 de febrero de 2019 en relación con la actuación profesional del Notario de Valencia, don Juan Bover Belenguer, con motivo de la autorización de un acta de presencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito dirigido al Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 4 de enero de 2019, don en representación de la entidad «Urbiem Trad S.L.», denunció la autorización por el Notario señor Bover de un acta de presencia, a instancias de doñapara recoger el intento de apertura de la puerta de un desván que el recurrente entiende que es de la exclusiva propiedad de su representada, mediante la realización de un agujero en la puerta de acceso al desván por un cerrajero contratado por dicha señora....., para poder descorrer los cerrojos y así acceder al interior de dicho desván. Desván que presente dos notas a subrayar: está comunicado con la vivienda mediante escalera interior y al parecer unido a otro desván contiguo a cuyo través parece que se hizo el acceso. Dicha acta fue utilizada por la requirente como prueba en un juicio por posibles delitos de coacciones, usurpación, apropiación indebida y estafa, cuya eventual existencia fue rechazada por el Juzgado de Instrucción número 17 de Valencia.

II

La situación se inicia con la adjudicación a la sociedad recurrente de una vivienda señalada con el número siete y el trastero o desván de igual número en un procedimiento de ejecución hipotecaria, recibiendo la posesión a través de una diligencia de lanzamiento de 1 de marzo de 2018, en el que la comisión judicial señaló: «se procede a abrir la puerta por el cerrajero.... Procediéndose a inspeccionar.... Tanto la vivienda como el desván



(que se encuentra comunicado con la vivienda por una escalera de caracol) tienen el aspecto de estar abandonados desde hace tiempo.... Por último, se da posesión de la vivienda y desván número 7, objeto del lanzamiento, a la adjudicataria, presente en este acto, a la que se entregan las llaves correspondientes a la nueva cerradura instalada en su acceso».

III

Según señala el recurrente, el instante del acta, doñatenía pleno conocimiento del procedimiento judicial sumario (es la esposa del ejecutado y propietaria, al parecer de la vivienda y desván contiguos), sin que en ningún momento hiciera constar en el Juzgado que el desván o parte de él fuera de su propiedad, como luego dirá. Igualmente, en la tasación para la concesión del préstamo hipotecario, que luego concluyó en la ejecución, el tasador consideró a efectos de valoración del inmueble, la existencia de un único desván unido a la vivienda mediante una escalera interior de caracol. Igualmente, la señora....., sigue diciendo el recurrente, insiste en que el trastero de su propiedad es el señalado con el número 1 y que está físicamente unido al número 7. Sin embargo, de las escrituras señaladas como título resulta que los trasteros 1 y 7 son los situados a ambos extremos, por lo que resulta imposible que sean colindantes entre si según indica el recurrente en su escrito.

IV

El Notario, sigue diciendo el escrito del recurrente, sin valorar la diferencia entre propiedad y posesión, dio por buenos los argumentos de su requirente, presenciando como se dañaba la puerta y se forzaban unos cerrojos, penetrando en una propiedad ajena sin título para ello.

V

Por todo ello, entiende el requirente que se trataba de una actuación que constituye una infracción muy grave prevista en el Reglamento Notarial y solicita la apertura del correspondiente expediente disciplinario.

VI

Solicitado el informe al Notario, tuvo entrada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el 1 de febrero de 2019, en el que confirma la autorización del acta de presencia y la diligencia de su personación en el trastero-deshván, habiendo sido requerido por doñacomo propietaria del piso tercero, puerta 8 y desván número 1, según escritura que aportó. Que el marido de la señora requirente, donera dueño del piso tercero, puerta número 7, y el trastero-deshván de igual número, y que siendo ambos trasteros colindantes decidieron de común acuerdo unir ambos desvanes y hacer una escalera de caracol para su acceso desde el interior. Que los trasteros nunca tuvieron numeración alguna en la realidad física. Que la señora requirente, al conocer la venta de la propiedad numero 7 levantó un pequeño tabique delimitando la superficie de cada uno de los trasteros-deshván, y que entraba a su trastero haciendo uso de su llave. Posteriormente la entidad «Urbiem Trat S.L.» colocó unos pasadores por el interior impidiendo el acceso, con lo que la señora requirente no podía acceder para depositar o retirar enseres personales allí



almacenados, y no habiendo podido de contactar con representantes de «Urbiem Trad S.L.» requirió la presencia de Notario para acceder a su trastero.

VII

El Notario, sigue diciendo en su informe, vistas las escrituras de propiedad de la requirente, que poseyera las llaves del trastero (aunque no pudiera abrir con ellas), y que todos los enseres que se apreciaban en su interior era de su propiedad, entendió que había pruebas objetivas de la buena fe de la requirente y que tenía la posesión de dicho desván.

VIII

Del acta levantada por el Notario denunciado resulta relevante recoger lo siguiente: así en la exposición se dice: «VI.- Que la vivienda puerta 7, por impago de la hipoteca que la gravaba fue subastada... circunstancia de la que tuvo conocimiento la requirente cuando un día aproximadamente a principios del mes de abril, cuando intentó acceder a su desván... se encontró con la sorpresa de que alguien había cambiado la cerradura, impidiéndole así el acceso a su propiedad.

Con tal motivo cambió de nuevo la cerradura que sigue instalada actualmente...».

«Que de nuevo la requirente se vio sorprendida cuando el pasado domingo día 1 de julio acudió al desván para retirar una vajilla allí depositada y se encontró con que no podía acceder pues, aunque la cerradura estaba intacta y la llave funcionaba, la puerta estaba atrancada por adentro» Y en el requerimiento consta: «1) Compruebe que la puerta está dotada de una cerradura, que la requirente introduce el llavín, que la cerradura funcional pero que la puerta no puede abrirse por haber algo dentro que lo impide. 2) Presencie y tome nota para reflejarlo en el acta de lo que ocurra a continuación...» Y en la diligencia del acta consta: «... me he personado en... donde se encuentra el desván número 1, recibiéndome la propia requirente, quien me acompaña junto con un letrado y un cerrajero.... El cerrajero procede a perforar la misma [la puerta] ... abre los cerrojos...».

IX

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, en su sesión del día 27 de febrero de 2019, reprochó al Notario denunciado haber continuado su actuación respecto de la fractura de la puerta, que denotaba la existencia de un conflicto posesorio y suponía un acto violento de recuperación de la posesión, si bien dado que el acta fue aportada a un procedimiento penal y que por lo tanto la actuación del Notario ha sido examinada por la Autoridad Judicial y el Ministerio Fiscal sin deducir de ello actuaciones judiciales; y que por otra parte los hechos pudieran ser constitutivos de una falta leve, tipificada en el artículo 43.Dos.2.C) de la Ley 14/2000, cuyo plazo de prescripción son seis meses, ya transcurridos. Por lo que la Junta Directiva acuerda no proceder disciplinariamente contra el Notario denunciado.

X

Contra dicho acuerdo se alza el señor, en representación de la mercantil «Urbiem Trad S.L.» por escrito que tuvo entrada en esta Dirección General el 16 de abril de 2019, en el que reitera su petición de apertura de expediente disciplinario al Notario, señalando la contradicción que supone que el Colegio reconozca lo incorrecto de presenciar la fractura de la puerta, y lo califique de falta leve; que el juzgado a quien enjuició fue al



recurrente y en ningún caso al Notario cuyo acta fue aportada por la señora querellante. Por ello, entiende que la actuación del Notario lejos de ser calificable de «leve» como indica el acuerdo colegial, ha de serlo de “muy grave” conforme al artículo 43.Dos.A) c) de la Ley 14/2000: «La autorización o intervención de documentos contrarios a las leyes o sus reglamentos, a sus formas y reglas esenciales siempre que se deriven perjuicios graves para clientes, para terceros o para la Administración».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos, los artículos 9,1, 2, 18,1 y 53 de la Constitución española. Los artículos 62 y 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; el artículo 43.Dos de la Ley 14/2000; los artículos 441, 445, 446, 449 del Código civil; el artículo 313 de la Ley Hipotecaria; los artículos 11 de la Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial; los artículos 1, 17 y 24 de la Ley del Notariado; y las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3^a) de 6 de julio de 1999, 2 de febrero de 2000, 8 de febrero de 2001, 14 de diciembre de 2005, 11 de abril de 2006, 20 de octubre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2014, 17 de julio de 2014, 20 de abril de 2015, 2 de noviembre de 2015 y 22 de diciembre de 2017. y 8 de mayo de 2018. Y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 julio 2001, 10 de septiembre de 2002, 4 de febrero de 2003, 16 de junio de 2004, 29 de octubre de 2004, 26 de mayo de 2005 y 15 de febrero de 2013 y 17 de marzo de 2015, de 2 de diciembre de 2016 y 17 de enero de 2018.

Primero. - El administrador único de la mercantil «Urbiem Trad S.L.» propietaria de una vivienda y su trastero, recurre en queja contra la actuación profesional del Notario de Valencia, don Juan Bover Belenguer, quien autorizó un acta de presencia, presenciando la rotura de la puerta de acceso al trastero (comunicado interiormente con una vivienda) y penetrando al interior, para inventariar ciertos enseres allí existentes a instancia de quien decía ser propietaria de tal trastero.

Segundo. - Para la adecuada resolución de este recurso, es preciso antes establecer dos principios generales, el primero acerca de la legitimación para recurrir, y el segundo acerca del ámbito de las actas de presencia. En cuanto al primero, es preciso examinar la legitimación de la recurrente para su interposición, facultad que el artículo 112.1 de la Ley 39/2015 concede a los «interesados» en el expediente administrativo que corresponda. Dispone a este respecto el artículo 62.5 de la Ley 39/2015 que «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento», previsión que, para reconocer la pretensión de la recurrente, exige hallar un plus de vinculación con el objeto del mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la misma Ley; en definitiva, lo que se requeriría en este caso es que fuera titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, en los términos recogidos en el pasaje legal últimamente citado. Sobre este aspecto existe una abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada a propósito del artículo 19.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, acotador en términos semejantes de idéntica cuestión en el orden jurisdiccional que regula. En materia de denuncias por infracciones disciplinarias, tiene reiteradamente declarado el Alto Tribunal (entre otras, las Sentencias de 6 de julio de 1999, 2 de febrero de 2000, 8 de febrero de



2001, 14 de diciembre de 2005, 11 de abril de 2006, 20 de octubre de 2010, 12 de diciembre de 2012, 18 de junio de 2014, 17 de julio de 2014, 20 de abril de 2015, 2 de noviembre de 2015 y 22 de diciembre de 2017), que la legitimación para impugnar las decisiones de archivo o absolutorias procederá cuando la imposición de una sanción pueda producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o eliminar en ella una carga o gravamen, es decir, que el interés legítimo habrá de apreciarse con relación a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica que se materializaría en caso de prosperar la pretensión, lo que requerirá de un análisis casuístico en función de las circunstancias concurrentes. En el caso examinado en este expediente, ningún efecto positivo se produciría en la esfera jurídica del recurrente en el supuesto de serle impuesta una sanción al Notario denunciado, de manera que no cabe apreciar la existencia de un interés legítimo que le asista y pudiera servir de soporte a su eventual legitimación para recurrir en alzada la resolución cuestionada.

Tercero. - Dicha inadmisión no es óbice para que por este Centro Directivo se ejerciten sus propias competencias disciplinarias. Pero lo cierto es que una eventual infracción de los preceptos de la legislación notarial aplicables tan solo sería eventualmente subsumible, como señala el acuerdo colegial, en la conducta tipificada en el artículo 43. Dos.2.C) de la ley 14/2000, de 29 de diciembre, constitutiva de falta leve. Como a tenor del artículo 43.Dos.6 de la misma ley el plazo de prescripción de las faltas leves es de cuatro meses, lo cierto es que el mismo ha transcurrido con exceso el plazo previsto, por lo que no procede realizar ulteriores pronunciamientos al respecto, sin perjuicio de lo que luego se dirá.

Cuarto. - En cuanto a las actas de presencia, las define el artículo 199 del Reglamento Notarial como aquellas que acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. Y el artículo 198.1, con carácter general para todo tipo de actas, explicita que los Notarios previa instancia de parte en todo caso, extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten, y que por su naturaleza no sean materia de contrato. Estableciendo como presupuestos básicos que han de concurrir en ellas el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial. Dicha licitud de la actuación notarial queda delimitada por su propia competencia funcional referida sólo a actos extrajudiciales, en que no exista contienda entre las partes (artículo 2 del Reglamento Notarial), completando esta exigencia el artículo 145 del Reglamento Notarial que obliga al Notario a denegar la actuación solicitada cuando sea en todo o en parte contraria a las leyes.

Quinto. - Por su propia naturaleza, en las actas de presencia, el lugar en que ha de desenvolverse la actuación notarial adquiere especial relevancia. Así se infiere del artículo 198.7 del Reglamento Notarial que para el supuesto en que el acta deba ser realizada en el interior de un establecimiento exige autorización de la persona responsable o que el Notario juzgue más idónea para la actuación notarial. Aun cuando tal norma, por su contexto, parece referirse a establecimientos abiertos al público, resulta de ella un principio básico, derivado del propio orden constitucional que debe presidir la actuación notarial, cual es el del respeto a la propiedad privada. Por ello, los Notarios han de extremar su celo, en verificar el título y habilitación de su requirente sobre la finca a la cual se refiera la actuación notarial solicitada. Siendo principio inexcusable que el Notario no puede acceder a una propiedad privada para ejercer su función sin la autorización de



quien tenga un derecho actual a permitir o denegar la misma sin que quepa presunción alguna a su favor.

Sexto. Pero, además, tales precauciones de por sí exigibles en toda acta de presencia, deben ser extremadas cuando el requerimiento afecte a la vivienda de los particulares, por la incidencia que ello pueda tener en la inviolabilidad del domicilio y la intimidad de las personas, derechos constitucionalmente protegidos (cfr. artículo 18.1 y 2 de la Constitución española). Desde esta perspectiva no puede olvidarse que conforme a los artículos 9.1 y 53 de la Constitución, tales derechos y libertades vinculan a todos los poderes públicos; y de ahí la continua preocupación de este Centro Directivo para delimitar la actuación notarial, en el sentido de que misma no resulte invasiva respecto del derecho a la intimidad personal, tanto en materia de expedición de copias como de actas. Las restricciones previstas en el artículo 198.1.7º del Reglamento referidas a la actuación del Notario en el interior de establecimientos abiertos al público, serán aplicables en mayor medida a un domicilio particular o a sus accesorios.

Séptimo. - Pero también el propio derecho sustantivo proscribía tal intervención, el artículo 441 del Código civil excluye la adquisición violenta de la posesión, remitiendo al que se crea injustamente privado de ella al auxilio de la Autoridad, y el artículo 446 se remite para ello a los medios que establecen las leyes de procedimiento, en rigor a la Ley de Enjuiciamiento civil. Por último, el artículo 445 en caso de contienda sobre la posesión prefiere al poseedor actual. Y el artículo 449 también del Código civil señala como la posesión de un inmueble presume la de los elementos que se hallen en su interior. Razones todas que impiden que un Notario, en su condición de funcionario público y controlador de la legalidad, que debe actuar siempre conforme a las Leyes, pueda presenciar, amparar y recoger en un documento público la apertura violenta de una puerta u otro acceso a una propiedad privada sin el consentimiento expreso de su poseedor, consentimiento inexistente desde el momento en que precisamente es necesario utilizar la violencia para obtener el acceso al interior.

Octavo.- No obstante es doctrina reiterada de este Centro Directivo que las cuestiones de responsabilidad civil o penal en que haya podido incurrir un Notario en el ejercicio de sus funciones son materia cuyo conocimiento compete con carácter exclusivo a los Tribunales de Justicia, únicos dotados de los instrumentos procesales aptos para recibir cumplida prueba de los hechos alegados, efectos producidos y sus relaciones de causalidad y para la defensa en forma contradictoria de los intereses de una y otra parte. Siendo en tal sede judicial donde el interesado, acreditando su legítimo título de propiedad, así como el perjuicio en su caso sufrido, podrá iniciar las correspondientes actuaciones judiciales contra el Notario por razón de la forma en que se llevó a efecto la diligencia de presencia. Sin olvidar que cuando la diligencia de presencia no se ajusta a Derecho, cabe traer a colación el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando determina que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales, limitándose así los efectos perjudiciales que dicho acta pudiera causar al recurrente.

Noveno. - No obstante, si se depurasen judicialmente responsabilidades civiles o penales en su caso, recaída Resolución judicial en tal sentido que permita incardinar la



conducta del Notario, no en el 43. Dos.2.C) sino en el 43. Dos.2. A), podrá ser iniciado un expediente disciplinario como reclama el recurrente.

En atención a cuanto se ha expuesto ésta Dirección General acuerda resolver el recurso en los términos que se derivan de los fundamentos de Derecho recogidos.

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 23 de septiembre de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado
Pedro José Garrido Chamorro.