

STS de 20 de mayo de 2008

En la Villa de Madrid, a veinte de mayo de dos mil ocho.

Visto por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el presente recurso contencioso-administrativo 63/07, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, contra el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. Siendo partes demandadas la Administración General del Estado que actúa representada por el Abogado del Estado, el Consejo General del Notariado, representado por el Procurador D. Rafael Gamarra Megías y la Asociación Foro Notarial representada por el Procurador D. Jesús Verdasco Triguero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España se interpone recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo, se dio traslado al Colegio recurrente para la formalización de la demanda, en la que comienza justificando su legitimación para la interposición del recurso contra el Real Decreto 45/2007 y, como fundamentos de derecho, invoca en primer lugar los artículos 51 y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 23.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, argumentando genéricamente sobre el principio de legalidad, como límite de la potestad reglamentaria, en su doble manifestación de reserva de ley y jerarquía normativa y, en segundo lugar, examina los vicios de legalidad que a su entender presentan los concretos preceptos del Real Decreto 45/2007 objeto de impugnación, terminando por solicitar que se declaren nulos de pleno derecho los apartados del artículo primero del Real Decreto impugnado siguientes:

Uno. Por el que se modifica el artículo 1: en su totalidad y, subsidiariamente, los incisos señalados en negrita:

"El Notariado está integrado por todos los notarios de España, con idénticas funciones y los derechos y obligaciones que las leyes y reglamentos determinan.

Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado.

Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.

El Notariado disfrutará de plena autonomía e independencia en su función, y en su organización jerárquica depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin perjuicio de esta dependencia, el régimen del Notariado se estimará descentralizado a base de Colegios Notariales, regidos por Juntas Directivas con jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio.

En ningún caso el notario, ni en el ejercicio de su función pública, ni como profesional del derecho, podrá estar sujeto a dependencia jerárquica o económica de otro notario.

El ámbito territorial de los Colegios Notariales deberá corresponderse con el de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo previsto en el anexo V de este Reglamento.

Las provincias integradas en cada Colegio Notarial se dividirán en Distritos, cuya extensión y límites determinará la Demarcación Notarial".

Veintitrés. Por el que se modifica el artículo 61: el inciso señalado en negrita:

"El notario requerido para ejercer su ministerio, a quien se impida o dificulte el libre ejercicio de sus funciones con injurias, amenazas o cualquier forma de coacción, lo hará constar, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 550, 551.1, 552, 553, 555 y 556 del Código Penal, por medio de acta, que firmarán él mismo y los testigos concurrentes y, en su caso, la persona o personas que se presten a suscribirla, de cuyo documento se sacarán tres copias que, dentro de las veinticuatro horas siguientes, serán remitidas al Juez de Instrucción, al Presidente del Tribunal Superior de Justicia y a la Junta Directiva del Colegio Notarial. Esta tendrá legitimación para ejercitar las acciones civiles y criminales que estime convenientes, incluso para interponer la querrela en nombre propio y en el del notario.

De igual modo se procederá, a tenor de lo dispuesto en el artículo 634 del Código Penal, cuando, sin incurrir en delito, se faltare al respeto y consideración debida al notario. Además, el notario podrá reclamar directamente, y bajo su responsabilidad, la asistencia de agentes de la autoridad, los cuales vendrán obligados a prestarla, con arreglo a sus respectivos reglamentos".

Setenta. Por el que se modifica el artículo 145: los incisos señalados en negrita:

"La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.

Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial, una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos, certificaciones, autorizaciones y títulos necesarios para ello.

Esto no obstante, el notario, en su función de control de la legalidad, no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio:

1.º La autorización o intervención notarial suponga la infracción de una norma legal, o no se hubiere acreditado al notario el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos.

2.º Todos o alguno de los otorgantes carezcan de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que pretendan.

3.º La representación del que comparezca en nombre de tercera persona natural o jurídica no esté suficientemente acreditada, o no le corresponda por las leyes. No obstante, si el acto documentado fuera susceptible de posterior ratificación o sanación el notario podrá autorizar el instrumento haciendo la advertencia pertinente conforme artículo 164.3 de este Reglamento, siempre que se den las dos circunstancias siguientes:

a) Que la falta de acreditación sea expresamente asumida por la parte a la que pueda perjudicar.

b) Que todos los comparecientes lo soliciten.

4.º En los contratos de obras, servicios, adquisición y transmisión de bienes del Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio, las resoluciones o expedientes bases del contrato no se hayan dictado o tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas.

5.º El acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios a las leyes o al orden público o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para su plena validez o para su eficacia.

6.º Las partes pretendan formalizar un acto o contrato bajo una forma documental que no se corresponda con su contenido conforme a lo dispuesto en el artículo 144 de este Reglamento.

Cuando por consecuencia de resoluciones o expedientes de la Administración central, autonómica, provincial o local, deba extenderse instrumento público, el notario requerido para autorizarlo o intervenirlo tendrá derecho a examinar, sin entrar en el fondo de ella, si la resolución se ha dictado y el expediente se ha tramitado con arreglo a las leyes, reglamentos u ordenanzas que rijan en la materia, y que la persona que intervenga en nombre de la Administración es aquella a quien las leyes atribuyen la representación de la misma.

En el caso de resoluciones judiciales que den lugar al otorgamiento ante Notario de un instrumento público, de apreciarse la falta de competencia, procedimiento, documentación o trámites necesarios para el mismo, el Notario se dirigirá con carácter previo al Juzgado o Tribunal poniendo de manifiesto dicha circunstancia. Una vez recibida la resolución del órgano jurisdiccional, el Notario procederá al otorgamiento en los términos indicados por el Juzgado o Tribunal, sin perjuicio de formular en el momento del otorgamiento las salvedades que correspondan, a fin de excluir su responsabilidad.

La negativa de los notarios a intervenir o autorizar un instrumento público podrá ser revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de recurso de cualesquiera de los interesados, la cual, previo informe del notario y de la Junta Directiva del Colegio Notarial respectivo, dictará en cada caso la resolución que proceda. Si ésta ordenara la redacción y autorización del instrumento público, el notario podrá consignar al principio del mismo que lo efectúa como consecuencia de la resolución de la Dirección General a fin de salvar su responsabilidad".

Setenta y uno. Por el que se modifica el artículo 147: los incisos señalados en negrita:

"El notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará incluso en los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado.

En el texto del documento, el notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación.

Asimismo, el notario intervendrá las pólizas presentadas por las entidades que se dedican habitualmente a la contratación en masa, siempre que su contenido no vulnere el ordenamiento jurídico y sean conformes a la voluntad de las partes.

Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios".

Setenta y ocho. Por el que se modifica el artículo 157: los incisos señalados en negrita:

"Las circunstancias identificativas de los otorgantes o comparecientes se harán constar por lo que resulte de los documentos de identidad aportados y en su caso de sus manifestaciones.

Cuando el otorgante fuere conocido con un segundo nombre unido al primero, o con un nombre distinto, se expresará también esta circunstancia. Si se conociere un solo apellido, se hará constar así, no siendo necesario expresar el segundo cuando por los otros datos resultare perfectamente identificado. En caso de duda, podrá agregarse su filiación."

Ochenta. Por el que se modifica el artículo 159: los incisos señalados en negrita:

"Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado.

También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho.

Si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial. Las circunstancias a que se refiere este artículo se harán constar por el notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes.

Se expresará, en todo caso, el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante. Si fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales será suficiente, a todos los efectos legales, que se le acredite al notario su otorgamiento en forma auténtica. El notario identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es.

En las escrituras de capitulaciones matrimoniales el notario hará constar que las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas durante el matrimonio no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros".

Ochenta y uno. Por el que se modifica el Artículo 161: el inciso señalado en negrita:

"Respecto de españoles la nacionalidad y su identidad se acreditarán por el pasaporte o el documento nacional de identidad y la vecindad por el lugar de otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa. Respecto de extranjeros residentes en territorio nacional, su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o permiso de residencia expedido por autoridad española. Por último, respecto de extranjeros no residentes su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o mediante cualquier otro documento oficial expedido por autoridad competente de su país de

origen que sirva a efectos de identificación, lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular correspondiente.

En todo caso, el documento utilizado deberá contener fotografía y firma del otorgante".

Ochenta y cuatro. Por el que se modifica el artículo 164: los incisos señalados en negrita:

"La intervención de las otorgantes se expresará diciendo si lo hacen por su propio nombre o en representación de otro, reseñándose en este caso los datos identificativos del documento del cual surge la representación, salvo cuando emane de la ley, en cuyo caso se expresará esta circunstancia, no siendo preciso que la representación legal se justifique si consta por notoriedad al autorizante.

Si el otorgante actúa en representación voluntaria de otra persona física o jurídica, el notario, antes de la autorización del acto o negocio jurídico de que se trate consultará el Archivo de Revocación de Poderes o el que le sustituya del Consejo General del Notariado, a los efectos de comprobar que no consta la revocación salvo que, bajo su responsabilidad, no estime necesario realizar la consulta.

Si la representación no resultare suficientemente acreditada a juicio del notario autorizante y todos los comparecientes hicieren constar expresamente su solicitud de que se autorice el instrumento con tal salvedad, el notario reseñará dichos extremos y los medios necesarios para la perfección del juicio de suficiencia. En tal caso, cuando le sean debidamente acreditados, el notario autorizante o su sucesor en el protocolo así lo harán constar por diligencia, expresando en ella su juicio positivo de suficiencia de las facultades expresadas. En todas las copias que se expidan con anterioridad a dicha diligencia el notario hará constar claramente que la representación no ha quedado suficientemente acreditada.

También se hará constar el carácter con que intervienen los otorgantes que sólo comparezcan al efecto de completar la capacidad o de dar su autorización o consentimiento para el contrato".

Ochenta y cinco. Por el que se modifica el artículo 165.

Ochenta y seis. Por el que se modifica el artículo 166: su párrafo primero en los incisos señalados en negrita:

"En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en

sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación".

Ochenta y siete. Por el que se modifica el último párrafo del Artículo 168.

Noventa. Por el que modifica el artículo 171.

Noventa y uno. Por el que se modifica el Artículo 175.

Noventa y dos. Por el que se modifica el artículo 177: su párrafo sexto que dice:

"Si los otorgantes no pudieran acompañar, en todo o en parte del precio, los documentos acreditativos del medio de pago empleado, el notario deberá no sólo preguntar las causas por las que no se aportan los documentos justificativos de pago, sino también las fechas y los medios de pago empleados, haciendo constar en la escritura, bajo la responsabilidad en los términos que procedan de los otorgantes, sus manifestaciones al respecto".

Noventa y tres. Por el que se modifica el Artículo 178: los incisos señalados en negrita:

"Se hará constar al final o al margen de la escritura matriz, por medio de nota, que deberá ser transcrita en cuantas copias de cualquier clase sean libradas en lo sucesivo:

1.º La escritura o escrituras por las cuales se cancelen, rescindan, modifiquen, revoquen, anulen o queden sin efecto otras anteriores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.219 del Código Civil.

2.º Las de cesión de derechos o subrogación de obligaciones.

3.º Las de adhesión a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 176 anterior, cuando aquélla conste en escritura independiente.

4.º Los endosos que constan en la primera copia del instrumento público de actos o contratos no inscribibles en el Registro de la Propiedad.

El notario que autorice alguna de las escrituras comprendidas en los tres primeros números anteriores lo comunicará telemáticamente al notario en cuyo protocolo se hallen las matrices que contengan los negocios a que la nueva escritura afecte mediante el sistema de información Central del Consejo General del Notariado. El notario que reciba la comunicación lo hará constar al margen por nota indicativa de la fecha de la segunda escritura y el nombre y residencia del notario autorizante. Si la primitiva matriz obrase en el mismo protocolo del notario autorizante del último documento, él mismo pondrá la nota.

Cuando al notario que custodie el protocolo en el que obre la escritura matriz objeto de cualquiera de las notas previstas en los números primero al cuarto de este artículo se le presente una copia auténtica de dicha escritura y se le requiera para ello por persona interesada, se transcribirá por él, al final de dicha copia, la nota correspondiente.

Tratándose de una escritura de revocación de poder el notario autorizante de la revocación comunicará telemáticamente la misma mediante el sistema de información Central del Consejo General del Notariado al Archivo de Revocación de Poderes del Consejo General del Notariado. Dicha comunicación deberá efectuarse en el mismo día o hábil siguiente al de autorización de dicha escritura. Asimismo, el notario comunicará telemáticamente y a través del mismo sistema de información al Consejo General y para dicho Archivo cualquier supuesto de extinción de poderes que le conste fehacientemente".

Noventa y cuatro. Por el que se modifica el artículo 179: El inciso final del párrafo segundo que dice:

"No se admitirán en ningún Registro u oficina dichas particiones si no aparecen otorgadas precisamente en escritura pública, y en ésta no consta el cumplimiento de lo dispuesto anteriormente".

Noventa y nueve. Por el que se modifica el artículo 196: su párrafo tercero, que dice:

"Esta regla será de aplicación respecto de los documentos susceptibles de inscripción en otros Registros Públicos con efectos jurídicos cuando sus Sistemas de Información estén debidamente conectados con el del Consejo General del Notariado".

Ciento uno. Por el que se modifica el artículo 197: su párrafo quinto que dice:

"En lo relativo a la consulta al Archivo de Revocación de Poderes se estará a lo dispuesto en el artículo 164 del presente Reglamento".

Ciento dos. Por el se añade un nuevo artículo 197 bis: su párrafo segundo que dice:

"No obstante, en los contratos realizados por representantes de entidades financieras, en lo que atañe exclusivamente a los otorgamientos por dichas entidades de operaciones propias de su tráfico ordinario referidas en el párrafo tercero del artículo 144 de este Reglamento, bastará con que el notario, si no concurren personalmente, se asegure, previamente a la intervención, de la legitimidad de las firmas, y de la suficiencia de los poderes de tales representantes, dejando constancia en la póliza de estas circunstancias".

Ciento tres. Por el que se añade un nuevo artículo 197 ter: su párrafo tercero que dice:

"Entre la fecha del primer otorgamiento y la del último, no podrá mediar nunca un plazo superior a dos meses. Transcurrido dicho plazo sin concurrir las circunstancias precisas para formalizar e intervenir la operación, no podrá el notario intervenirla, debiendo en su caso, volverse a otorgar y firmar por los interesados un nuevo documento".

Ciento Cuatro. Por el que se añade un nuevo artículo 197 quater: los incisos señalados en negrita:

"Como consecuencia del artículo 17 bis de la Ley del Notariado, la expresión "Con mi intervención" implica el control de legalidad por el notario y, en particular:

a) La identificación por el notario de los contratantes por sus documentos de identidad reseñados, salvo que se consigne otro medio de identificación de los establecidos en el artículo 23 de la Ley del Notariado.

b) La reseña de las circunstancias de los otorgantes conforme a lo prevenido en el artículo 197 bis, párrafo segundo, de este Reglamento.

c) El juicio de capacidad de los otorgantes para el acto o contrato intervenido y, en su caso, que los poderes relacionados son suficientes para el acto o contrato intervenido. Será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 164 de este Reglamento.

d) Que la calificación del acto o contrato es la que figura en el mismo, con el nombre conocido que tenga en derecho o le atribuyan los usos mercantiles, salvo que no tuviera denominación especial.

e) Que el contenido del negocio jurídico de que se trate se realiza de acuerdo con las declaraciones de voluntad de los intervinientes.

f) Haber hecho a los otorgantes las reservas y advertencias legales en la forma exigida por las leyes o por este Reglamento. No obstante el notario podrá incluir las reservas y advertencias legales que juzgue oportunas.

g) La conformidad y aprobación del contenido de la póliza tal como aparece redactada, por los otorgantes, y de haber estampado los mismos o los testigos instrumental es, en su caso, la firma ante el notario, o juicio de legitimidad de la misma tratándose de representantes de entidades financieras, cuando legalmente se halle permitido.

Si fuera requerida la actuación de un notario y éste se negara motivadamente a intervenir, los interesados si consideran injustificada la negativa, podrán ponerlo en conocimiento de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual, oído el notario, resolverá en el plazo de quince días. La resolución será susceptible de recurso de alzada ante el Ministro de Justicia".

Ciento ocho. Por el que se modifica el artículo 198: los incisos señalados en negrita del número 10 y el número 60 de su apartado 1:

"1.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.

Serán aplicables a las actas notariales los preceptos de la sección segunda, relativos a las escrituras matrices, con las modificaciones siguientes:

1.º En la comparecencia no se necesitará afirmar la capacidad de los requirentes, ni se precisará otro requisito para requerir al notario al efecto, que el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial, salvo que por tratarse del ejercicio de un derecho el notario deba hacer constar de modo expreso la capacidad y legitimación del requirente a los efectos de su control de legalidad.

6.º En todo caso y cualquiera que sea el tipo de acta, el notario deberá comprobar que el contenido de la misma y de los documentos a que haga referencia, con independencia del soporte utilizado, no es contrario a la ley o al orden público".

Ciento diez. Por el que se modifica el artículo 199: el inciso señalado en negrita de su párrafo cuarto que dice:

"Se prohíbe el uso publicitario de toda acta que no se haya instado expresamente con la finalidad de tal uso y, en su caso, será necesaria la aprobación previa, por parte del notario autorizante, de los textos e imágenes en que la publicidad se concrete. El nombre del notario no deberá aparecer en publicación autorizada de dichos textos e imágenes. Deberá el notario, igualmente, denegar la autorización cuando pueda inducir a confusión a los consumidores y usuarios sobre el alcance de la intervención notarial."

Ciento dieciséis. Por el que se modifica el artículo 203: el inciso marcado en negrita:

"Cuando el interesado, su representante o persona con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo".

Ciento diecisiete. Por el que se modifica el artículo 204: su párrafo tercero que dice:

"A estos efectos no se considerarán días laborables los sábados".

Ciento veintidós. Por el que se modifica el último párrafo del artículo 209: el inciso señalado en negrita:

"Por acta de notoriedad podrán legitimarse hechos y situaciones de todo orden, cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por medio de cualquier otro procedimiento no litigioso. La declaración que ponga fin al acta de notoriedad será firme y eficaz, por sí sola, e inscribible donde corresponda, sin ningún trámite o aprobación posterior. El requerimiento a que se refiere el requisito primero se formalizará mediante acta con la fecha y número de protocolo del día del requerimiento. Concluida la tramitación del acta se incorporará al protocolo como instrumento independiente en la fecha y bajo el número que corresponda en el momento de su terminación, dejando constancia de la misma en el acta que recoja el requerimiento".

Ciento veinticuatro. Por el que se modifica el artículo 210.

Ciento veintiséis. Por el que se modifica el artículo 215: su párrafo tercero que dice:

"Los documentos privados sujetos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, no podrán ser objeto de acta de protocolización si no consta en ellos la nota que corresponda de la Oficina liquidadora o entidad bancaria colaboradora"

Ciento treinta y uno. Por el que se modifica el artículo 218.

Ciento treinta y dos. Por el que se modifica el artículo 219: su párrafo segundo que dice:

"Estas actas de liquidación se acomodarán a los requisitos formales, materiales y de registro, establecidos en el artículo anterior, con las especialidades derivadas del requerimiento".

Ciento treinta y cuatro. Por el que se modifica el artículo 220.

Ciento treinta y siete. Por el que se modifica el artículo 222: su párrafo segundo que dice:

"Ni de oficio ni a instancia de parte interesada decretarán los Tribunales que los Secretarios judiciales extiendan, por diligencia o testimonio, copias de, actas, escrituras matrices y pólizas, sino que bajo su responsabilidad las exigirán del notario que deba darlas, con arreglo a la Ley del Notariado y el presente Reglamento, es decir, justificando ante el notario, y a juicio de éste con la documentación necesaria, el derecho de los interesados a obtenerlas, y siempre que la finalidad de la petición sea la prescrita en el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para los cotejos o reconocimientos de estas copias se observará lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 32 de la Ley".

Ciento treinta y ocho. Por el que se modifica el artículo 224: el párrafo tercero y los incisos señalados en negrita del párrafo octavo del apartado 4 que dicen:

"Las copias autorizadas electrónicas una vez expedidas tendrán un plazo de validez de sesenta días a contar desde la fecha de su expedición. Transcurrido este plazo podrá expedirse nueva copia electrónica con igual finalidad que la caducada. La expedición de esta nueva copia autorizada electrónica con idéntico destinatario y finalidad no devengará arancel alguno". "De conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los registradores, así como los funcionarios competentes de los órganos jurisdiccionales y administrativos, destinatarios de las copias autorizadas electrónicas notariales podrán trasladadas a soporte papel dentro de su plazo de vigencia, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia. Al pie del traslado a papel, dichos funcionarios deberán indicar su nombre y apellidos, cargo, fecha del traslado, número de folios que lo integran y su limitado efecto a la citada incorporación al expediente o archivo".

Ciento treinta y nueve. Por el que se modifica el artículo 225: su párrafo primero que dice:

"Las copias de testamentos solicitadas por las Administraciones públicas, con ocasión de expedientes o informes sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre bienes de determinadas personas a las que el testamento reconozca derechos hereditarios, se expedirán sólo parcialmente, limitadas a las cláusulas patrimoniales en las que aquellas sean beneficiarias, y previa justificación fehaciente del fallecimiento del testador y de la existencia de los citados expedientes y procedimientos".

Ciento cuarenta y cuatro, Por el que se modifica el párrafo primero del artículo 237.

Ciento cuarenta y nueve. Por el que se modifica el artículo 249: su apartado 2 y los incisos señalados en negrita de su apartado 3, que transcribimos a continuación:

"2. Tratándose de copias autorizadas que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil, de conformidad con el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a salvo de que el interesado manifieste lo contrario deberán presentarse telemáticamente.

En consecuencia, el notario deberá expedir y remitir la copia autorizada electrónica en el plazo más breve posible y, en todo caso, en el mismo día de autorización de la matriz o, en su defecto, en el día hábil siguiente. Se exceptúa el supuesto de imposibilidad técnica del que deberá quedar constancia en la copia que se expida en soporte papel de la causa o causas que justifican esa imposibilidad, en cuyo caso podrá presentarse mediante telefax en los términos previstos en el apartado siguiente. El notario deberá hacer constar en la matriz mediante diligencia la fecha y hora del acuse de recibo digital del Registro correspondiente, sin perjuicio de hacer constar tales extremos, en su caso, en el Libro Indicador.

El notario será responsable de los daños y perjuicios que se cause al interesado como consecuencia del retraso en la expedición de copia electrónica y su presentación telemática, excepto en los supuestos de imposibilidad técnica.

3. A salvo de lo dispuesto en el apartado precedente, el notario podrá remitir por telefax el mismo día del otorgamiento al Registro de la Propiedad competente comunicación sellada y suscrita, en su caso, de haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita por la que se adquieran bienes inmuebles o se constituya un derecho real sobre ellos, y en los demás casos en que lo solicite algún otorgante, o lo considere conveniente el notario. En su caso, el notario será responsable de los daños y perjuicios que se causen como consecuencia de la presentación telemática de cualquier título relativo al mismo bien y derecho con anterioridad a la presentación por telefax de la comunicación, a salvo de que se hubiera utilizado esta vía por imposibilidad técnica o como consecuencia de que así lo hubiera solicitado el interesado. Dicha comunicación dará lugar al correspondiente asiento de presentación y en ella constarán testimoniados en relación, al menos, los siguientes datos:

a) La fecha de la escritura matriz y su número de protocolo.

b) La identidad de los otorgantes y el concepto en el que intervienen.

c) El derecho a que se refiera el título que se pretende inscribir.

d) La reseña identificadora del inmueble haciendo constar su naturaleza y el término municipal de su situación, con expresión de su referencia catastral y, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y, salvo en los supuestos de inmatriculación, los datos registrales.

El notario hará constar en la escritura matriz, o en la copia si ya estuviese expedida ésta, la confirmación de la recepción por el Registrador y su decisión de practicar o no el asiento de presentación, que éste deberá enviar el mismo día o en el siguiente hábil".

Ciento cincuenta y uno. Por el que se modifica el artículo 250: el inciso señalado en negrita del párrafo cuarto inciso 4º y su párrafo séptimo, que dicen:

"4.0 El contenido literal, total o parcial, o en extracto, del asiento a que se refiera el testimonio, según proceda, pudiendo utilizarse cualquier procedimiento de reproducción".

"Los testimonios en extracto acreditan los extremos que en ellas se comprendan, a instancia del solicitante, debiendo el Notario indicar si en lo omitido existe algún elemento que pudiere afectar, modificar o alterar los efectos de los extremos certificados".

Ciento cincuenta y cuatro. Por el que se modifica el artículo 252: su párrafo segundo que dice:

"Los documentos privados que deban ser obligatoriamente presentados ante la Administración Tributaria sólo podrán ser testimoniados cuando conste su presentación".

Ciento cincuenta y seis. Por el que se modifica el artículo 254: el inciso señalado en negrita de su párrafo primero que dice:

"Cuando en una escritura matriz o en una póliza haya de servir como documento complementario alguno que se halle en el Protocolo o Libro Registro a cargo del notario autorizante o de sus antecesores, podrá éste insertarlo, relacionarlo o reproducirlo total o parcialmente en aquélla, refiriéndose a la correspondiente matriz o asiento sin necesidad de obtener copia o testimonio independiente del mismo, y bastará que así lo haga constar en el original".

Ciento sesenta y dos. Por el que se modifica el artículo 258.

Ciento sesenta y cinco. Por el que se modifica el artículo 261.

Ciento sesenta y seis. Por el que se modifica el artículo 262: su párrafo primero que dice:

"Para realizar testimonios o legitimaciones el notario deberá apreciar en los solicitantes interés legítimo en su pretensión. Igualmente deberá conocer el contenido de los documentos testimoniados a efectos de apreciar el interés legítimo y que dicho contenido no es contrario a las Leyes o al orden público. En caso contrario, o si no apreciare el interés legítimo, denegará fundadamente lo solicitado, resultando de aplicación lo previsto en el último párrafo del artículo 145 de este Reglamento".

Ciento sesenta y nueve. Por el que se modifica el artículo 264: la letra c) del párrafo cuarto que dice:

"c) Las legitimaciones de firmas electrónicas reconocidas en los documentos en formato electrónico, previstas en el artículo 261 de este reglamento. En estos casos el notario dejará constancia de la identidad de los particulares cuyas firmas electrónicas reconocidas han sido legitimadas y, en su caso, la fecha de remisión del archivo informático a un registro público y los datos de presentación que sean remitidos por el registrador al notario amparados con su firma electrónica reconocida; cuando tales actuaciones se realicen en la fecha del testimonio se harán constar mediante asiento complementario, con numeración propia, relacionado con el principal".

Ciento ochenta y tres. Por el que se modifica el artículo 284: El inciso del párrafo primero señalado en negrita:

"Los Notarios deberán remitir índices de los documentos protocolizados, intervenidos y demás asientos del Libro Registro a las Juntas Directivas, que los archivarán bajo su más estricta responsabilidad. Si no hubiera habido actividad durante el periodo de que se trate, el Notario enviará una certificación negativa. Tales índices se remitirán en soporte informático, mediante firma electrónica reconocida de los Notarios y a través de la red telemática que el Consejo General del Notariado tenga establecida conforme a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 24/2001. Estos índices tendrán la misma consideración, en cuanto a la información que contienen, que el protocolo, del que se considerarán parte".

Ciento ochenta y cuatro. Por el que se modifica el artículo 285: sus párrafos primero y segundo que dicen:

"El Ministerio de Justicia determinará el contenido básico de los índices con independencia de su soporte, pudiendo delegar en el Consejo General del Notariado el desarrollo de tal contenido, así como la incorporación de nuevos datos que deban expresarse respecto de cada instrumento.

En cualquier caso, en los índices se expresará, respecto de cada instrumento, el número de orden, el lugar del otorgamiento, la fecha, el nombre y apellidos o denominación social de todos los otorgantes o requirentes y de los testigos cuando los hubiere y el domicilio de aquéllos; el objeto y la cuantía del documento y el número de folios que comprende y, en su caso, el nombre del notario autorizante que actúe por sustitución del titular del protocolo. También se expresarán en ellos los datos relativos a la sujeción del documento al turno de reparto, en su caso, y a las aportaciones corporativas".

La Disposición adicional única.

La Disposición final primera.

Todo ello con condena en costas a las partes demandadas.

TERCERO.- Dado traslado al Abogado del Estado para contestación a la demanda, alega la falta de legitimación del Colegio demandante para impugnar el Real Decreto 45/2007 y, por lo menos, en relación con los artículos: 147 párrafos cuarto y último, 161 en lo relativo a la vecindad civil, 196 párrafo tercero, 197 bis, párrafo segundo, 197 ter, párrafo tercero, 197 quater, 199, párrafo cuarto, 203, 204 párrafo tercero, 218, 219

párrafo tercero, 222 párrafo segundo, 225 párrafo primero, 249.2 y 3, 250, 258, 261, 284 último inciso del párrafo primero y 285 párrafos primero y segundo, formula diversas precisiones sobre las alegaciones de la demanda relativas a los principios de jerarquía normativa y reserva de ley y examina de manera correlativa los vicios de ilegalidad que se atribuyen a cada uno de los preceptos impugnados, terminando con la solicitud de que se declare la falta de legitimación de la parte recurrente o, subsidiariamente, la falta de legitimación para impugnar los artículos antes citados o, subsidiariamente de lo anterior, la desestimación del recurso en su integridad por ser el Real Decreto 45/2007 plenamente conforme a Derecho.

CUARTO.- En el mismo trámite procesal de contestación a la demanda, la representación procesal del Consejo General del Notariado alega, igualmente, la falta de legitimación activa del Colegio demandante, cuestiona las alegaciones de la demanda sobre la supuesta infracción del principio de reserva de ley y agrupa el examen de la legalidad de los preceptos impugnados en razón de: las alegaciones de infracción del principio de reserva de ley; las supuestas infracciones del principio de legalidad; los preceptos relativos al acceso y presentación telemática y firma electrónica; el régimen de los poderes; y otros motivos diversos. Termina con la solicitud de que se dicte sentencia declarando:

1º La inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la parte recurrente en lo que se refiere a la impugnación de los artículos 1, 145, 147, 157, 159, 179, párrafo segundo, inciso final, 197 ter, párrafo tercero, 199, párrafo cuarto, 203, 204, 209, último párrafo, 215, 218, 219, 220, 222, párrafo segundo, 225, 237, 250, 252, 254, 258, 261, 262, párrafo primero, 264, 284 y 285.

2º Subsidiariamente, y respecto de los preceptos mencionados en el punto anterior, la desestimación del recurso contencioso- administrativo.

3º Respecto de los restantes preceptos recurridos, la desestimación del recurso contencioso-administrativo, declarando en todo caso la conformidad a Derecho del Real Decreto 45/2007, de 19 de enero.

Por su parte, la representación procesal de la Asociación Foro Notarial invoca, igualmente, la falta de legitimación activa de la Corporación demandante, se remite a la contestación a la demanda formulada por la Abogacía del Estado, razona sobre la inexistencia de infracción de reserva de ley y la plena legalidad de los arts. 1, 61, 145, 164, 178 y 197 del Real Decreto 45/2007 y termina solicitando la íntegra inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la Corporación recurrente o, subsidiariamente, de inadmisión de las pretensiones impugnatorias de todos y cada uno de los preceptos cuya declaración de nulidad se pretende de contrario y para las que se denuncia falta de legitimación activa de la parte recurrente, o, subsidiariamente, la desestimación íntegra del recurso, declarando conforme a Derecho el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero. Se opone, en otrosí, a que se tome en consideración el escrito de la recurrente de 17 de octubre de 2007, por el que formula alegaciones a la excepción de falta de legitimación opuesta por el Abogado del Estado.

QUINTO.- Habiéndose solicitado por las partes que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento del pleito a prueba ni vista o conclusiones, quedaron las actuaciones

conclusas y pendientes de votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 23 de abril de 2008, fecha en la que se iniciaron las sesiones de deliberación, votación y fallo, que se prolongaron en días sucesivos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

[...]

DECIMO.- Impugnación del artículo 161.

"Respecto de españoles la nacionalidad y su identidad se acreditarán por el pasaporte o el documento nacional de identidad **y la vecindad por el lugar de otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa.** Respecto de extranjeros residentes en territorio nacional, su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o permiso de residencia expedido por autoridad española. Por último, respecto de extranjeros no residentes su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o mediante cualquier otro documento oficial expedido por autoridad competente de su país de origen que sirva a efectos de identificación, lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular correspondiente.

En todo caso, el documento utilizado deberá contener fotografía y firma del otorgante".

Entiende la recurrente que el precepto se refiere de forma imprecisa a vecindad sin aludir a vecindad civil, entiende que es una presunción improcedente que, cuando el documento público no exprese la vecindad civil se presume la del lugar de otorgamiento, porque no caben las presunciones reglamentarias de acuerdo con los arts. 385 y 386 de la LEC, por lo que se infringen tales preceptos y la reserva de ley en materia procesal del art. 117 y 149.1.6ª de la Constitución; porque infringe el art. 14 del Código Civil que establece los criterios para determinar la vecindad civil; porque carece de todo fundamento teniendo en cuenta la libre elección de Notario; porque del silencio no cabe deducir ninguna manifestación de voluntad.

La partes demandadas defienden la legalidad del precepto, señalando la escasa virtualidad del mismo y que se trata de la constancia de la vecindad civil y no de la efectiva posesión o constitución de la misma, sin que el precepto entre en la adquisición de la vecindad civil por los medios y circunstancias establecidos en el art. 14 de la Código Civil. Se rechaza igualmente la infracción de los preceptos constitucionales y procesales que se denuncia por la recurrente.

La legitimación de la recurrente por la relación del precepto con una circunstancia inscribible, supone el mantenimiento del criterio reflejado en el primer fundamento de derecho.

Por lo que se refiere a esta impugnación y al margen de que la falta de precisión técnica del precepto no afecte a su legalidad, es lo cierto que recoge como forma de acreditación de la vecindad civil, por el lugar del otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa, estableciendo reglamentariamente una presunción sobre la realidad de tal vecindad civil que no se corresponde con la regulación de la adquisición de la misma, establecida en el art. 14 del Código Civil.

A diferencia de lo dispuesto en el artículo anteriormente examinado sobre la mera constancia de una circunstancia personal, estado civil, que no tiene otro alcance que la expresión de la correspondiente manifestación, la acreditación supone entender justificada la realidad de tal circunstancia, de manera que debe corresponder con la adquisición de la misma según las previsiones legales, no cabe entender acreditada una determinada vecindad civil que no responde a las previsiones legales que permiten obtenerla y hacerla valer. Y es lo cierto que ello no sucede en este caso, sin que exija mayores argumentaciones, teniendo en cuenta que de acuerdo con el art. 14 del Código Civil la vecindad civil se adquiere de diversos modos, nacimiento, residencia,...., que puede mantenerse después de mudar el domicilio a territorio con distinto régimen civil, a lo que se unen factores como la libertad de elección de Notario, que puede no corresponder con el territorio de residencia del interesado.

Es claro que en estas circunstancias, la presunción de conexión del lugar del otorgamiento del documento público con la acreditación de una determinada vecindad civil es contraria a las previsiones del art. 14 del Código Civil, sin que guarde relación alguna con las formas de adquisición de una concreta vecindad civil, que tampoco resulta de la simple manifestación del interesado, lo que determina la anulación del precepto en cuanto al inciso objeto de impugnación.

[....]

FALLAMOS

PRIMERO.- Que estimando parcialmente el presente recurso 63/2007, interpuesto por la representación procesal del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España contra el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, declaramos la nulidad de los siguientes apartados del artículo primero del citado Real Decreto 45/2007 y los artículos del Reglamento Notarial a que se refieren:

[...]

Ochenta y uno, por el que se modifica el artículo 161, en el inciso:"y la vecindad por el lugar de otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa."

[...]

SEGUNDO.- Que debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso en cuanto a las impugnaciones que se refieren a los siguientes apartados del artículo primero del Real Decreto 45/2007 y artículos del Reglamento Notarial:

Veintitrés, artículo 61 ; Noventa y nueve, artículo 196 ; Ciento diez, artículo 199 ; Ciento treinta y uno, artículo 218 ; Ciento treinta y dos, artículo 219 ; Ciento treinta y siete, artículo 222 ; Ciento ochenta y tres, artículo 284 ; y Ciento ochenta y cuatro, artículo 285.

TERCERO.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso en todo lo demás.

CUARTO.- No hacemos una expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, firme, cuya parte dispositiva se publicará junto con los preceptos anulados en el Boletín Oficial del Estado y que se insertará en la Colección Legislativa,, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

[...]

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia juntamente con el voto particular por el Magistrado ponente Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina, estando constituida la Sala en Audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.