MINISTERIO
DE JUSTICIA

SECRETARIA GENERAL PARA LA
INNOVACION Y CALIDAD DEL
SERVICIO PUBLICO DE JUSTICIA

DIRECCION GENERAL DE
SEGURIDAD JURIDICA Y FE PUBLICA
SUBDIRECCION GENERAL DEL
NOTARIADO Y DE LOS REGISTTROS

O F I C I O

Nº S/REF:

N/REF: **Nº Expte. 611/21**

FECHA: 21/03/2022

ASUNTO: *Resolución queja por denegación de copia*

ANUARIO

En el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don (…), a fecha de 10 de mayo de 2021, en representación de doña (…), contra el Notario de Bilbao, don Juan Ignacio Gomeza Villa.

ANTECEDENTES DE HECHO

I

Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2021, tiene entrada en el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, queja presentada por don (…), actuando en nombre y representación de doña (…), contra el Notario de Bilbao, don Juan Ignacio Gomeza Villa, por haber denegado éste último copia de los testamentos otorgados por don (…) en ejercicio del poder testatorio conferido por su difunta esposa doña (…), en concreto de fechas 15 de octubre de 2020, 21 de diciembre de 2020 y 4 de enero de 2021, sobre la base de los siguientes Fundamentos de Derecho:

"I.- …Aunque se trata de don (…), quien realiza dichos protocolos, éste no los hace en relación a su futura herencia, sino en relación con la herencia de su finada esposa, y en nombre de ésta. Doña (…) […] es legitimaria de su madre, y por tanto, conforme el artículo 226.b del Reglamento Notarial, tiene derecho a obtener copia de los testamentos de su finada madre, porque de ser declarados nulos los protocolos posteriores al testamento de fecha 13 de mayo de 2019, ella devendría interesada en la herencia con las cualidades indicadas de heredera y legitimaria, por lo que no puede negársele que defienda su derecho.

II.-Conforme al artículo 224.1 del Reglamento Notarial "Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y

quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento."

Las resoluciones de la DGRN de 26 de febrero de 1962 y 30 de Noviembre de 1983, admiten la posibilidad de extender a los testamentos la norma del artículo 224 del Reglamento Notarial aplicable a los documentos inter vivos y que atribuye derecho de copia a las personas que acrediten, como es el caso de doña Emma, tener interés legítimo. Hecho, que sin ningún género de duda reconoce el notario Sr. Gomeza Villa, por haberle facilitado copia del testamento de fecha 13 de mayo de 2019.

Don Juan Ignacio Gomeza, en el punto 3º de sus Fundamentos de Derecho del escrito que nos entrega justificando su negativa, señala que, los tres protocolos que le solicitamos, además de haber sido realizados por Don (…) como Comisario de su esposa, contienen también testamento en su propio nombre. Por nuestra parte, entendemos que, de ser así, se nos debería facilitar copia parcial de cada uno de ellos, conforme al artículo 237 del RN. En dicha copia parcial, entendemos que se debería hacer constar, bajo la responsabilidad del Notario, que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja, modifique o condicione lo inserto; sin perjuicio de que también pueda hacerse extracto o relación breve de aquello.

III.-Hemos de insistir, que el derecho de los legitimarios (interés legítimo), también se reconoce en el texto del artículo 34 de la LDCV, que en su punto primero señala: "En el plazo de seis meses desde que, fallecido el testador, tenga el comisario conocimiento de su designación, deberá realizar un inventario de todos los bienes, derechos, cargas y obligaciones de la herencia, de cuyo contenido deberá dar cuenta a los presuntos sucesores, quienes, una vez transcurrido dicho plazo, podrán requerirle para que cumpla esta obligación", y en el punto tercero de este artículo señala que "Los presuntos sucesores y los acreedores de la herencia podrán impugnar el inventario pidiendo la inclusión de bienes omitidos o la revisión de su valoración."

IV.-Tal y como hemos señalado al inicio del presente escrito, en la disposición tercera del testamento de Doña (…), y para el caso de que su citado cónyuge no hiciera o no pudiera hacer uso del indicado poder testatorio, nombra herederos a su hija E. en un 50% de sus bienes y a sus nietos I. y A. A. (hijos de su otra hija E.) en un 25% cada uno de ellos.

Cualquier testamento que hubiera podido hacer con posterioridad a éste, don (…) como comisario de su esposa, podrá dejar invalida dicha disposición de heredera de doña (…), y por ello estaría legitima para obtener copia de los mismos, tal y como también razona la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 6 de agosto de 2008, que señala que, la instituida en el testamento revocado está legitimada para solicitar copia de los testamentos revocatorios.

V.-Hemos de señalar también, que con fecha 27 de abril de 2021, esta parte presentó una demanda de juicio verbal de incapacitación y nombramiento de tutor de don (…), mediante la que pretendemos demostrar, la incapacidad del mismo, incluso antes de acudir a la notaría a firmar dichos protocolos. Por ello, entendemos también, que la negativa a expedir copia de los protocolos solicitados por don Juan Ignacio Gomeza, se cohonesta mal con el artículo 265 de la LEC, que exige que a toda demanda se acompañen los documentos en que las partes funden sus derechos."

II

Mediante oficio de fecha 17 de mayo de 2021, el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco dio traslado del recurso al Sr. Gomeza Villa, a fin de que emitiera el preceptivo informe, trámite que fue evacuado mediante informe de fecha 26 de mayo de 2021, en el cual el Señor Notario se remite al escrito y fundamentos jurídicos de su denegación, previamente comunicada al solicitante, y que se reproducen a continuación:

"1º.- En vida del testador "sólo este o su apoderado especial" puede obtener copia del testamento (artículo 226 del Reglamento Notarial).

2º.- Fallecido el testador se determina en el párrafo segundo las letras a, b y c del artículo 226 del Reglamento Notarial, las personas con derecho a copia.

3º.- Los tres testamentos mencionados contienen testamento otorgado por Don (...) en su propio nombre, y además en la condición de Comisario de su esposa, y por tanto corresponde el derecho a copia de los dichos testamentos solo al propio testador o su apoderado con poder especial.

4º.- No se ha acreditado el fallecimiento del Comisario, ni la extinción del poder testatorio por alguna de las causas contenidas en el artículo 45 de la Ley de Derecho Civil del País Vasco que determinen la apertura de la sucesión de ambos y el derecho a la copia de los testamentos.

5º.- Aun cuando los testamentos cuya copia se solicita tan solo contuvieran el ejercicio del poder testatorio por el Comisario, tampoco existiría el derecho a copia en vida de este.

La voluntad sucesoria de la comitente puede ser ejecutada por el Comisario por acto inter vivos *o* mortis causa *de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Derecho Civil del País Vasco.*

Si el Comisario desea ejercitar su encargo por vía mortis causa *y además elige como forma de hacerlo el testamento, el proceso sucesorio se expresa y soporta en dos testamentos, el que confiere el encargo y el que lo ejecuta.*

Este segundo testamento es un auténtico testamento otorgado por el Comisario, que durante su vida limita el derecho a copia en los términos del párrafo 1º del artículo 226 del Reglamento Notarial.

6º.- El testamento es un acto personalísimo (675 CC), y el testamento que otorga el Comisario en ejercicio del poder testatorio es también un acto personalísimo por la propia naturaleza del documento en virtud del cual se ejercita el poder testatorio, y se halla sujeto a la protección del secreto del Protocolo, y de modo especial en vida del mismo, de conformidad con el artículo 226 del Reglamento Notarial.

7º.- No se ha producido apertura de la sucesión de doña (...) en cuyo momento los llamados gozarán del derecho a las copias del mismo."

III

En su reunión de fecha 22 de Julio de 2021, la Junta Directiva del Ilustre Colegio

Notarial del País Vasco, acuerda informar en el sentido de desestimar la queja interpuesta por los argumentos señalados por el Notario Señor Gomeza Villa, y no ostentar ningún derecho a copia sobre los testamentos mientras el comisario pueda ejercitar y hacer uso del poder testatorio vigente, conforme al Derecho Civil Vasco.

La Junta Directiva también señala en su acuerdo que:

> "*Ciertamente, el Centro Directivo ha reconocido a los legitimarios el derecho de obtención de copia de testamentos incluso revocados (RDGRN de 11 de octubre de 2016). Señala esta resolución que tal como se desprende del artículo 226 del Reglamento Notarial, el derecho a obtener copia se reconoce a los legitimarios de forma incondicionada, sin supeditarlo a ninguna mención testamentaria, ni a la vigencia del testamento, dato que evidencia la apreciación normativa de un interés legítimo en quienes reúnan tal condición, sin exigir ningún requisito adicional.*
>
> *Ahora bien, en el presente caso, la especialidad que supone el otorgamiento de un poder testatorio que se encuentra vigente y puede ser usado por el comisario sin más limitaciones que las impuestas por la ley al testador, que conforme al artículo 46 y 43.2 de LDCV permite dar naturaleza revocable al acto de disposición realizado en nombre del cónyuge, genera una situación de pendencia en relación a los ya designados herederos, que no pueden ejercitar sus derechos dada la naturaleza revocable de la disposición efectuada por lo que conforme al artículo 17.2 de la LDCV la delación no se producirá hasta la extinción del poder testatorio o el ejercicio irrevocable del mismo, lo que impide que los posibles designados soliciten copia siquiera parcial del testamento realizado por el comisario con tal carácter.*
>
> *Por último, señalar que la alegación del recurrente a la necesidad de acompañar los documentos cuya copia se interesa en la demanda de incapacitación interpuesta, en nada resultan necesarios para la formulación de dicha acción, donde los documentos de los que se solicita copia no son el objeto del procedimiento, todo ello sin perjuicio de lo que pueda acordar el Tribunal en las solicitudes de prueba en dicho procedimiento, con la intervención de todas las partes en defensa de sus intereses legítimo. Y ello en aplicación de la doctrina de la DGSJFP entre otras la de 12 de febrero de 2018 […]."*

IV

El Ilustre Colegio Notarial del País Vasco remitió a este Centro Directivo la queja por denegación de copia interpuesta por don (…), para su resolución, junto con el resto del expediente, teniendo entrada en el Registro General del Ministerio de Justicia a fecha de 9 de septiembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: los artículos 224, 226, 231 y 274 del Reglamento Notarial; artículos 43, 45, 46, 47 y 48 de la Ley de Derecho Civil del País Vasco; el artículo 675 del Código Civil; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de octubre de 2016 y 12 de

febrero de 2018, entre otras.

Primero. - Previamente al análisis de la cuestión de fondo, es necesario reiterar la doctrina de este Centro Directivo en cuanto a que el recurso de queja contra la denegación de copia por el Notario debiera interponerse ante este Centro Directivo, conforme al tenor del artículo 231 del Reglamento Notarial, no obstante lo cual, por razones de economía procesal cabe admitir su presentación ante la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente para que, previo informe del notario y de la propia Junta, y cumplidos así los requisitos de procedimiento, sea elevado para su resolución.

Segundo. - Entrando en el fondo de la cuestión debatida, cabe comenzar indicando, que el Reglamento Notarial, en su artículo 274, instaura como principio general el del secreto del Protocolo, principio que, no obstante, debe ceder ante el derecho de quienes tengan un interés jurídicamente relevante en el negocio documentado.

Los límites a este principio general de secreto de protocolo son fijados por el propio Reglamento mediante dos técnicas diferentes: 1) a través de la atribución directa del derecho a obtener copia a los sujetos que se encuentren en una determinada posición con respecto al instrumento, a su contenido o a sus otorgantes (artículos 224 a 228); y 2) mediante una cláusula residual, aplicable a los supuestos no contemplados expresamente, reconociendo el mismo derecho a quienes, a juicio del notario a cuyo cargo se encuentre el protocolo, acrediten tener interés legítimo en el documento (inciso último del artículo 224.1 del Reglamento Notarial).

En este concreto caso, se trata de dilucidar si el Notario ha de expedir copia de los testamentos solicitados por la recurrente, esto es, testamentos otorgados por el testador en su propio nombre y también como comisario en ejercicio de un poder testatorio conferido por su esposa ya fallecida, pero antes del fallecimiento del comisario o de la extinción del poder testatorio.

A tales efectos cabe indicar que el artículo 226 del Reglamento Notarial señala que en vida del testador "*solo éste o su apoderado especial puede obtener copia del testamento*".

La condición de legitimaria respecto de la causante alegada por la recurrente, en este caso concreto, tampoco es decisiva, pues aunque es cierto que los legitimarios ostentan el derecho de obtención de copia de testamentos incluso revocados, también es cierto que el otorgamiento de un poder testatorio genera una situación de pendencia en relación con los ya nombrados herederos, en tanto en cuanto el poder testatorio esté vigente y pueda ser ejercitado por el comisario, que impide que aquéllos puedan ejercitar sus derechos como consecuencia de la naturaleza revocable de la disposición testamentaria otorgada por lo que, conforme al artículo

17.2 de la Ley de Derecho Civil del País Vasco, la delación no se producirá hasta la extinción del poder testatorio o el ejercicio irrevocable del mismo, lo que impide que los posibles designados soliciten copia siquiera parcial del testamento realizado por el comisario con tal carácter.

Es por ello que la recurrente no ostenta la condición de interesada legítima a los efectos de ser expedida la copia solicitada.

Por todo cuanto antecede, esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en ejercicio de la competencia atribuida en el artículo 231 del Reglamento Notarial,

RESUELVE

Uno. - Desestimar el recurso de queja por denegación de copia interpuesto por don (...), a fecha de 10 de mayo de 2021, en representación de doña (...), contra el Notario de Bilbao, don Juan Ignacio Gomeza Villa, al no ostentar ésta la condición de interesada legítima a los efectos de ser expedida la copia solicitada, de acuerdo con los anteriores fundamentos de Derecho.

Dos. - Notificar esta resolución al recurrente, don (...), y al Ilustre Colegio Notarial del País Vasco.

Contra esta resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá recurrirse ante la jurisdicción civil conforme a las normas de juicio verbal, artículos 437 a 447 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Firmado electrónicamente por la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
Sofía Puente Santiago