



MINISTERIO
DE JUSTICIA

SUBSECRETARÍA

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS
REGISTROS Y DEL NOTARIADO



O F I C I O

S/REF:

N/REF:

Nº Expte 208-12 N

FECHA:

- 8 OCT 2014

ASUNTO:

Consulta

SR. DECANO DEL ILTRE. COLEGIO
NOTARIAL DE MADRID
Ruiz de Alarcón, 3
28014-MADRID

En la consulta formulada por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, al amparo del artículo 70 del Reglamento Notarial.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, en su reunión del día 20 de febrero de 2012 acordó elevar a este Centro Directivo la consulta del siguiente tenor:

«La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid por iniciativa propia y en el presente escrito formula consulta ante la Dirección General de los Registros y del Notariado a fin de que establezca el criterio a seguir en torno a los aranceles devengados por las pólizas desdobladas, cuando la duplicidad se impone por la entidad acreedora para su firma en serie en una notaría distinta de la utilizada por el consumidor.

SUPUESTO DE HECHO.

La Junta Directiva ha tenido conocimiento de una práctica, empleada por ciertas entidades de crédito, consistente en desdoblar sistemáticamente las pólizas, de manera que primero se firman por el consumidor en la notaría correspondiente, a menudo acompañado del apoderado de la entidad que excusa su comparecencia; y después con el notario elegido por la entidad, frecuentemente en otra población, que interviene en serie las otorgadas en el resto de España.





Esta práctica produce, en nuestra opinión, distorsiones, tanto a nivel documental, al solaparse con otras alternativas, como sobre todo en el plano arancelario a la hora de fijar los honorarios de los notarios intervinientes. Un recurso nos ha permitido estudiar la cuestión. En el caso sometido a nuestra consideración se daba la circunstancia de que el prestatario y el fiador habían comparecido ante un notario del lugar de su residencia, en compañía del apoderado de la entidad, que se abstuvo de comparecer, de acuerdo con las instrucciones recibidas de desdoblar la póliza para su firma por la entidad en otra localidad.

La práctica se pretende justificar por el ahorro de costes, ya que permite prescindir, no ya de los representantes locales, que también, sino sobre todo porque aparentemente facilita la labor de coordinación y seguimiento en torno al estado de las pólizas otorgadas por la entidad. No se trata, por lo tanto, de un recurso ocasional, pues lo que se quiere es aplicar el sistema con carácter general, con la consecuencia de concentrar la firma en unas pocas notarías, llamadas a intervenir las otorgadas en el resto de España. Evidentemente, la utilización del desdoblamiento por imposición del acreedor disminuye el derecho de elección del notario por el consumidor, y, en otro orden de cosas, desvía los derechos arancelarios del notario elegido por éste hacia otro notario de confianza de la entidad acreedora.

La realidad de las cosas es que la póliza firmada por la entidad cumple la función de una escritura de adhesión o ratificación, que son instrumentos notariales sin cuantía, mientras que el uso seguido hasta la fecha estriba en dividir los honorarios entre los notarios intervinientes, de manera que cada uno cobra por la parte que interviene, en pie de igualdad entre los mismos, lo que en la inmensa mayoría de los casos se traduce en un reparto por mitad de los honorarios, aunque la responsabilidad y la complejidad de la respectiva intervención no es obviamente la misma.

Por otra parte, el desdoblamiento, tras el nuevo Reglamento, comporta una duplicidad de registro y una serie de gastos que no se reparten, como los testimonios de cada una de las pólizas, que se suelen cargar en el consumidor lo que representa un coste adicional sobre el propio de una póliza unitaria.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN.

La Junta Directiva estima por las razones que a continuación se indican que se ha producido un cambio de naturaleza en la nueva regulación de las pólizas desdobladas y que no procede que cobre por cuantía el notario que interviene el otorgamiento de la entidad de crédito, sino que los honorarios deben adecuarse a la respectiva función que cumple cada póliza desdoblada, que no son ejemplares de una póliza dividida, sino pólizas autónomas o "completas" como precisa el Reglamento Notarial.

En consecuencia, parecería coherente que el notario al que acude el consumidor cobre íntegramente la póliza, abstracción hecha de la incomparecencia de la entidad bancaria, y el que recibe la firma de la entidad un importe equivalente a una escritura de adhesión o ratificación, sin contar el número de páginas, que no computan en el caso de las pólizas. Entiende la Junta Directiva que esta última minuta debería pagarla la entidad que desdobra, si bien la competencia para declarar abusiva la repercusión en el cliente de la entidad radica en los tribunales. Ahora bien, como quiera que los aranceles del corretaje son de máximos, razones de prudencia permitirían al notario que atiende al consumidor deducir el importe que hubiera de implicar la adhesión o ratificación pendiente; de este modo con prudencia se supliría el mayor coste que en conjunto pudiera representar la aplicación del sistema y al mismo tiempo se corregirían las distorsiones y anomalías que tal proceder entraña desde el punto de vista documental y notarial.

Creemos que la solución que se propone se puede basar en las siguientes consideraciones jurídicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Consideraciones preliminares: La póliza desdoblada o la póliza duplicada. Reparto de honorarios o generación independiente de los mismos.

La póliza desdoblada tiene su origen en la práctica, admitida antes de la integración de los corredores de comercio, que permitía reunir el consentimiento de personas alejadas geográficamente en una única póliza, en varios ejemplares, que circulaba por el territorio. Así, corredores con competencia en las diversas plazas intervenían en ella los diversos consentimientos requeridos. Se evitaban desplazamientos al lugar donde tenía su origen la operación, normalmente lugar de residencia del principal interesado y de la oficina bancaria, de otras personas cuyo consentimiento era necesario, por ejemplo fiadores. No carecía de lógica, por ello, que su otorgamiento condujera a un reparto de honorarios, de manera que la suma total de los derechos devengados no excediera de los correspondían a una única póliza. Esto supuesto, sin perjuicio de aplicar el arancel correspondiente, de acuerdo con el Decreto 15 de diciembre de 1950 II. Epígrafe 15, "a cobrar de cada parte contratante".

Hay que destacar con anterioridad a la integración, nunca se utilizó aquella posibilidad para permitir a las entidades financieras acumular masivamente en pocos notarios la intervención de sus propios consentimientos.



Para dar respuesta a la situación descrita, se reguló, tras su reforma, en el Reglamento Notarial la póliza desdoblada. Y con arreglo a esta nueva regulación se ha de resolver la cuestión, respecto de la cual esta Junta Directiva no puede hacer abstracción de los siguientes hechos:

1.- La utilización de la póliza desdoblada para fines distintos de los originarios; en concreto por entidades bancarias con oficinas en todo el territorio nacional, con apoderados reales o potenciales, y que por razones de orden interno, prefieren acudir a este sistema para ratificar las otorgadas en el lugar de que se trate por los diferentes deudores. Se trata de una derivación del sistema que nació por causas distintas y que revela una anomalía funcional, habida cuenta de la concurrencia en la actualidad de estas pólizas con otros recursos instrumentales como las escrituras de adhesión o ratificación.

2.- La específica regulación de la póliza desdoblada en el Reglamento Notarial, artículo 197: "Salvo en los casos de sustitución reglamentaria, respecto de la intervención de mismo supuesto negocial ante distintos notarios, podrá utilizarse el sistema de póliza desdoblada consistente en extender tantas pólizas completas como notarios competentes existan. Cada notario conservará la póliza que haya intervenido en su Libro Registro y, en su caso, en el protocolo ordinario."

Se trata de la primera vez que se regula normativamente, y las notas que destaca el reglamento como propias de la figura consisten en el carácter completo de cada una, la competencia del notario, y la conservación en el respectivo registro o protocolo.

La nueva regulación consagra un cambio de naturaleza. Antes, la póliza desdoblada era única, se dividía en distintos ejemplares pendientes de reagrupación. Se desdoblaban los ejemplares, pero no la póliza que aglutinaba la totalidad de los mismos; la escisión contractual, al margen de la intervención de distintos corredores, se traducía en el plano documental en un mayor número de ejemplares, que circulaban en original, y había que reunir para completar lo que era una póliza unitaria. En la actualidad, la escisión contractual apareja una escisión documental más rígida, al quedar la matriz de cada póliza en registros o protocolos separados. Por eso, el reglamento advierte que cada póliza se considera completa. No se trata ya de una póliza dividida (en distintos ejemplares), sino de una póliza duplicada; en realidad, se multiplican las pólizas por el número de notarios y sus respectivos registros.

Esta naturaleza completa de la póliza, su distinto registro, permitiría pensar en que no es procedente un reparto de honorarios, sino que cada una de ellas los produce independientemente. De este modo, se dejaría a la decisión de las partes, la opción – "podrá", dice el Reglamento- entre este instrumento y otros igualmente posibles como la ratificación o la adhesión en escritura pública, según su conveniencia.

3.- El carácter potestativo de la póliza desdoblada enlaza directamente con la cuestión de quien tiene derecho a elegir el notario. Es necesario, pues, examinar la incidencia que pueda tener la "facultad de desdoblar" en la "facultad de elegir el notario competente". Ambas facultades concurren sin duda en la persona del consumidor, llamado a pagar el coste de los consiguientes aranceles. Pero, cuando quien impone el desdoblamiento es la entidad acreedora, y a su propia conveniencia, no ofrece duda tampoco que de alguna manera se está minorando el derecho del consumidor a elegir notario, que atañe igualmente a la conservación de la póliza y extracción de las copias que necesite, que no es lo mismo pedir una copia de una póliza que dos o más en notarias distintas y en plazas diferentes. La facultad de desdoblar por decisión de la entidad acreedora requeriría que fuera ésta quien abonase los honorarios causados por su otorgamiento en póliza distinta.

Las consideraciones precedentes abundan en la idea de que las pólizas desdobladas no generan bases arancelarias divididas. El consumidor, pongamos por caso, habida cuenta de que el arancel es de máximos podrá pretender, por la razón que sea, que su notario le rebaje significativamente los derechos causados, pero no dispondrá de igual posibilidad respecto del notario del banco. Si por el contrario, se consideran pólizas distintas sin división de las bases, el prestatario pagará lo que proceda, y el acreedor acordará con su notario los honorarios correspondientes.

4.- La interpretación que se viene dando a las normas contrastadas cobra igualmente sentido a la luz del distinto significado de la intervención según la posición de las partes desdobladas. No ofrece duda que requiere mayor esfuerzo y responsabilidad a cargo de quien interviene el documento otorgado por el deudor, en principio ajeno a las condiciones predispuestas por la entidad, y que debe con la ayuda del notario de prestar su consentimiento informado, y a quien deberá instruir las reservas o advertencias legales, con la facultad, y a veces obligación, de incluir en el texto las advertencias que procedan (artículo 197 quater del Reglamento Notarial). Por el contrario, la situación del notario que interviene la desdoblada por el acreedor no es tan exigente, al menos en aquellos casos en los que el contenido corresponda a las condiciones generales predispuestas: el deber de información a realizar por el notario será evidentemente menos necesario, y su responsabilidad igualmente menor; las diferentes exigencias de la función en cada caso se pueden traducir en advertencias diversas, incluso explícitas (cláusulas abusivas según sentencia firme no inscrita en el registro de condiciones generales), que acaso habrán de figurar en la firmada por el prestatario y que, sin embargo, podrían devenir superfluas respecto de la



entidad acreedora. Esta distinta responsabilidad justificaría que el notario elegido por el banco cobrara menos de modo que la póliza desdoblada en su conjunto no implicara un coste mayor que el de una ratificación escrituraria.

5.- La separación o autonomía documental de las pólizas desdobladas, basada en su conservación en registros separados, así como en la posibilidad de otorgamientos con reservas y advertencias dispares y, en definitiva, en la distinta responsabilidad de los notarios intervinientes, que no se comunica, sino que permanece separada, evidencia la improcedencia del reparto de honorarios entre los notarios en cuestión, a diferencia del sistema anterior de una única póliza con varios ejemplares o copias.

En consecuencia, quien autoriza la póliza correspondiente al deudor habría de percibir sus derechos arancelarios por la totalidad de la base, sin deducir el cincuenta por ciento. La póliza desdoblada, promovida por el acreedor, generaría una base independiente a cuenta de quien la firma.

No desconoce esta Junta Directiva que, en la generalidad de los casos, se repercute la totalidad de los costes sobre el deudor, inclusive los provocados por el sistema empleado. Tampoco ignora que carece de competencia para calificar la naturaleza de este tipo de cláusulas, ni el riesgo, en el caso de afectar a consumidores, de que se pueda litigar en torno a su posible carácter abusivo al repercutir sobre el consumidor los gastos de una opción impuesta por el acreedor por su libre decisión.

El problema estriba en que, de seguir la práctica hasta ahora existente, su incidencia sobre el deudor no era grande, por cuanto en conjunto ambas pólizas tenían el mismo coste que una sola, a condición de que no se cargasen en el deudor los derechos correspondientes a los testimonios de las mismas, lógicamente duplicados, y que, por definición no están sujetos a reparto. En cambio, la solución que se considera, unida a esa cuestionable repercusión de costes en el deudor, implicaría para éste el pago de una cantidad mayor, un perjuicio inmediato, que, aunque imputable a la decisión del acreedor, no por ello constituye un consuelo. Todo esto impele a proceder con prudencia: si se aceptara, por ejemplo, la tesis que venimos argumentando, de que la póliza otorgada por el deudor no está sujeta a reparto de honorarios, no estaría de más que el notario descontara de su importe una cantidad equivalente a lo que serían los derechos de una escritura de ratificación, a la que habría de ajustarse luego prudentemente por razones de equidad el notario interviniente en la otorgada por la entidad bancaria. Y es que en aquellos casos en los que el sistema de la póliza desdoblada se emplea sistemáticamente para ratificar una póliza anterior, la identidad de función con la escritura de adhesión o ratificación impone un tratamiento arancelario similar.

La Junta Directiva resolvió el recurso planteado ante la misma, después de exponer los argumentos antecedentes, de acuerdo con la práctica que se ha venido siguiendo, a pesar de su desacuerdo con ella, por pensar que no estaba dotada de competencia para verificar, no ya una interpretación del citado Decreto, sino la corrección de un uso interpretativo, nacido con anterioridad a la reforma del Reglamento Notarial, y que implicaría una interpretación integradora de la norma arancelaria, perfectamente posible sin alterar su letra, pero necesitada de una declaración por parte de esa Dirección General, que por el presente escrito nos permitimos solicitar.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

VISTOS, los artículos 126 y 197 del Reglamento Notarial, y la Instrucción de este Centro Directivo de 29 de noviembre de 2006,

Primero.- El presente recurso tiene por objeto determinar la manera concreta de aplicación del arancel notarial en los casos de utilización del denominado sistema de pólizas desdobladas, cuando su uso es impuesto unilateralmente por la entidad bancaria, con la finalidad de intervenir en serie las pólizas en que formalizan sus contratos bancarios en otro notario de su elección.



A tal efecto, el párrafo tercero del artículo 197 del Reglamento Notarial, señala: «Salvo en los casos de sustitución reglamentaria, respecto de la intervención del mismo supuesto negocial ante distintos notarios, podrá utilizarse el sistema de póliza desdoblada consistente en extender tantas pólizas completas como notarios competentes existan. Cada notario conservará la póliza que haya intervenido en su Libro Registro y, en su caso, en el protocolo ordinario».

El citado sistema supuso una novedad introducida en el Reglamento Notarial por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, la cual tenía por finalidad dar una solución compatible con la nueva regulación de la póliza mercantil, a aquellos casos en los que las distintas personas que debían firmarla no podían concurrir ante un mismo notario, por encontrarse físicamente en poblaciones diferentes. Consiste básicamente en confeccionar varios ejemplares de la misma póliza, cada uno de los cuales es intervenido parcialmente por un notario distinto, cada notario respecto a los otorgantes que han firmado ante él, quedando los distintos ejemplares incorporados a los respectivos Libros Registro de los notarios que los han intervenido. En consecuencia, cada ejemplar intervenido adquiere la condición de póliza completa e independiente, no tratándose, por tanto, de ejemplares distintos de una misma póliza.

A falta de previsión legal expresa en cuanto al cobro del arancel notarial, el uso ha impuesto que en tales supuestos, cada notario cobre por la parte que interviene, lo que en el concreto caso que nos ocupa supone mayoritariamente la división del arancel devengado por mitad entre ambos notarios intervinientes.

Segundo.- Como ha señalado este Centro Directivo en Instrucción de 29 de noviembre de 2006, la póliza desdoblada supone una excepción al régimen general establecido para la póliza por la nueva normativa que la regula, representada, como ha quedado dicho, por el Real Decreto 45/2007. Esta nueva regulación se basa en la concepción de la póliza como un documento único, lo que implica la existencia de un único ejemplar de la misma, el cual es conservado y custodiado por el notario que lo interviene, quien entrega a los otorgantes, o bien traslados con efectos informativos, o bien testimonios de la póliza intervenida. Este sistema otorga mayor seguridad frente al anterior, en el que se expedían e intervenían varios ejemplares de una misma póliza, quedando un ejemplar en poder de cada una de las partes otorgantes, y otro en poder del notario interviniente.



Y el hecho de que sea una excepción a la regla general, encuentra justificación por la renuncia que el repetido sistema de póliza desdoblada supone a las ventajas que la póliza única proporciona. Así, no existirá un ejemplar de la póliza en el que conste que han firmado todas las partes y que han sido intervenidos todos los otorgamientos, lo cual genera incertidumbre e inseguridad para ambas partes contratantes. Igualmente, al no quedar instaurado sistema alguno de comunicación entre los notarios que intervienen la firma de los distintos otorgantes, no se tiene certeza del momento de perfección del negocio, ni de qué notario ha intervenido el resto de consentimientos. Por último, mientras el contrato no haya sido otorgado por todos los intervinientes previstos en el mismo, lo que no siempre está garantizado, no estará formalmente perfeccionado, no siendo posible, en consecuencia, que el mismo adquiera eficacia de título ejecutivo.

Tercero.- La utilización sistemática de la póliza desdoblada a causa, no ya de existir motivos geográficos que impidan la presencia física de todos los otorgantes ante el mismo notario, sino por la utilidad práctica que para la entidad acreedora supone concentrar todas las intervenciones de su consentimiento en uno o varios notarios de su elección, no contraviene el ordenamiento jurídico.

No obstante, dicha utilización sistemática no puede suponer en ningún caso una merma en los derechos que la normativa aplicable reconoce a los otorgantes de una póliza. A este respecto, el artículo 126 del Reglamento Notarial señala «Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos. En las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio».

La utilización en serie del sistema de póliza desdoblada antes visto, supone que la elección del notario que interviene el contrato no quede a expensas de la voluntad del cliente de la entidad, como el citado precepto establece para los casos de contratación bancaria, o al menos no totalmente. Así, dicho cliente tendrá la posibilidad de elegir al notario que



intervenga su consentimiento, pero no así el que intervenga el consentimiento de la entidad bancaria, y ello sin que lleguen a existir verdaderos impedimentos geográficos que lo justifiquen.

Cabría pensar que, permitiendo al cliente elegir al notario que interviene su prestación de consentimiento, queda cumplida la finalidad perseguida por el precepto, como es la de que el consumidor tenga la posibilidad de elegir un notario de su confianza para que le preste la labor de asesoramiento y el control de legalidad que precisa, siéndole ajeno e indiferente que sea otro fedatario el que intervenga el consentimiento de su entidad acreedora. No obstante, no debe olvidarse que, en materia de pólizas mercantiles, el arancel notarial es de máximos, siendo posible la libre aplicación de descuentos en el mismo, a diferencia de otras actuaciones notariales, para las que existen mayores limitaciones legales. Relacionando esto último con el hecho de que el abono de los gastos notariales en la contratación bancaria suela imponerse al consumidor, lleva a la conclusión de que la utilización del sistema de póliza desdoblada por la entidad bancaria sí afecta a su cliente, quien no podrá beneficiarse del tratamiento arancelario que le pueda proporcionar el notario elegido por él en cuanto al coste total de la intervención de la póliza, haciéndolo injustificadamente sólo en cuanto a la mitad del mismo.

Cuarto.- Lo hasta ahora dicho obliga a encontrar una interpretación del arancel aplicable a la utilización sistemática de la póliza desdoblada, que permita conciliar los derechos encontrados que el ordenamiento jurídico reconoce a las dos partes contratantes; esto es, el derecho de la entidad bancaria a utilizar un sistema amparado legalmente, y el del consumidor a que ello no le suponga un incremento en el arancel que acabará satisfaciendo.

La solución compatible con ambos intereses, pasa necesariamente por que la mayor parte de los honorarios devengados por la intervención de la póliza, deban ser satisfechos al notario elegido por el cliente de la entidad, por ser derecho reconocido de éste último el de su elección, así como por ser la parte contratante más necesitada de asistencia y protección, implicando la intervención de su consentimiento, en consecuencia, una mayor responsabilidad.

Y atendida la analogía que, tratándose de pólizas desdobladas, guarda la prestación del consentimiento de la entidad bancaria con la adhesión a un contrato, el tratamiento arancelario debería ser equivalente



al que el ordenamiento dispensa a las adhesiones efectuadas en escrituras, como es el de documento sin cuantía.

En consecuencia, y atendido lo expuesto, esta Dirección General entiende que, el arancel notarial devengado por la intervención mediante el sistema de póliza desdoblada de una póliza mercantil, cuando su uso obedezca a causa distinta de la de existir impedimentos geográficos que permitan la concurrencia de todas las partes ante el mismo notario, debe ser repartido entre los distintos notarios intervinientes, de manera que el notario ante quien presta su consentimiento la entidad bancaria, perciba el importe señalado por la letra h) del número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, sin incremento, lógicamente, por razón del número de folios que compongan la póliza. Los restantes derechos devengados (esto es, el arancel que correspondería a la intervención de la póliza por un solo notario, descontado el importe anterior), corresponderá al otro notario interviniente y, de ser varios, el importe a descontar se distribuirá de manera igualitaria entre los mismos.

En base a lo expuesto, esta Dirección General acuerda responder la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Madrid con los criterios anteriormente referenciados.



EL DIRECTOR GENERAL,

Joaquín Rodríguez Hernández