

RESOLUCIÓN EXPEDIENTE SANCIONADOR
Expte. 562/2003, Colegio Notarial Bilbao (Expte. Servicio 2392/2002)

Pleno

EXCMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Gonzalo Solana González

VICEPRESIDENTE

Don Francisco Javier Huerta Trolèz

VOCALES

Don Antonio Castañeda Boniche

Don Julio Pascual y Vicente

Don Miguel Comenge Puig

Don Antonio del Cacho Frago

Don Fernando Torremocha y García-Sáenz

Don Emilio Conde Fernández-Oliva

Don Miguel Cuerdo Mir

En Madrid, 21 de julio de 2004

EL PLENO del Tribunal de Defensa de la Competencia ha dictado **RESOLUCION** en el Expediente Sancionador 562/2003 (Expediente nº 2392/2002 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado a instancias: **A)** del Notario de Erandio, DON FRANCISCO DE ASIS TRIANA ALVAREZ; y **B)** por los Notarios de Bilbao (1) DON ANTONIO LEDESMA GARCIA, (2) DON CARLOS RAMOS VILLANUEVA, (3) DON ANTONIO JOSE MARTINEZ LOZANO, (4) DON IGNACIO JESUS GOMEZA ELEIZALDE, (6) DON EDUARDO ARES DE PARGA SALDIA, (7) DON JOSE ANTONIO GONZALEZ ORTIZ, (8) DON MANUEL GARCES PEREZ y (9) DON ANDRES MARIA URRUTIA BADIOLA contra el Ilmo. Señor Decano del Colegio Notarial de Bilbao y Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao, en el primero escrito de denuncia; y contra el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, en el segundo de ellos. El primero de los denunciantes postulaba: a) obtener una declaración de nulidad de los Acuerdos de 17 de Marzo de 1998 y 20 de Abril de 1999; b) que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (a través de sus órganos, Junta Directiva y Decano) para que cese en la aplicación de los Acuerdos denunciados, con los apercibimientos legales que correspondan para el caso de no hacerlo así; y c) se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (a través de sus órganos, Junta Directiva y Decano) la realización de las conductas precisas hasta la remoción de los efectos causados por los Acuerdos objeto de esta denuncia, incluyendo la restitución, con sus intereses correspondientes, de cuantos pagos, ingresos y aportaciones se hubieren realizado por el denunciante como consecuencia de todos o parte de los

Acuerdos denunciados. Los restantes nueve Notarios postulaban, a su vez: a) obtener una declaración de nulidad de los Acuerdos adoptados por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao los días 17 de Marzo de 1998; b) que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao para que cese en la aplicación de los Acuerdos denunciados, con los apercibimientos legales que correspondan para el caso de no hacerlo así; y c) que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao la realización de las conductas precisas hasta la remoción de los efectos causados con los Acuerdos objeto de esta denuncia, incluyendo la restitución de cuantos pagos, ingresos o aportaciones se hubieren realizado con fundamento en todos o cualquiera de los Acuerdos referidos en el apartado (a) anterior. Y ello, por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia.

Fue designado Ponente el EXCMO. SR. D. FERNANDO TORREMOCHA Y GARCÍA-SÁENZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- EXPEDIENTE SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-

PRIMERO.- DON FRANCISCO DE ASIS TRIANA ALVAREZ, en su condición y cualidad de Notario de Erandio, el día 22 de Mayo del 2002, formula **DENUNCIA** contra el Ilmo. Señor Decano del Colegio Notarial de Bilbao y Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao: a) “en orden a obtener una declaración de nulidad de los Acuerdos de 17 Marzo 1998 (referenciado como Documento número 2 obrante al Folio 32 y siguientes) y de 20 Abril 1999 (referenciado como Documento número 3 obrante al Folio 42 y siguientes)”;

b) “que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (a través de sus órganos, Junta Directiva y Decano) para que cese en la aplicación de los Acuerdos denunciados, con los apercibimientos legales que correspondan para el caso de no hacerlo así”; y c) “ se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (a través de sus órganos, Junta Directiva y Decano) la realización de las conductas precisas hasta la remoción de los efectos causados por los Acuerdos objeto de esta denuncia, incluyendo la restitución, con sus intereses correspondientes, de cuantos pagos, ingresos y aportaciones se hubieran realizado por el denunciante como consecuencia de todos o parte de los Acuerdos denunciados”. (Folios 1 al 18 escrito de denuncia y Folios 19 al 45 documentos aportados y numerados y relacionados como Documentos números 1, 2 y 3).

El escrito de denuncia tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día 24 de Mayo y fue registrado con el nº 1398.

SEGUNDO.- Los Notarios de Bilbao, (1) DON ANTONIO LEDESMA GARCIA, (2) DON CARLOS RAMOS VILLANUEVA, (3) DON ANTONIO JOSE MARTINEZ LOZANO, (4) DON IGNACIO LINARES CASTRILLON, (5) DON IGNACIO JESUS GOMEZA ELEIZALDE, (6) DON EDUARDO ARES DE PARGA SALDIA, (7) DON JOSE ANTONIO GONZALEZ ORTIZ, (8) DON MANUEL GARCES PEREZ y (9) DON ANDRES MARIA URRUTIA BADIOLA el día 10 de Mayo del 2002 formulan **DENUNCIA** contra el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao: a) “en orden a obtener una declaración de nulidad de los Acuerdos adoptados por el ilustre Colegio Notarial de Bilbao los días 17 Marzo 1998 (referenciado como Documento número 2) y 27 Septiembre 2000 (referenciado como Documento número 4)”; b) “que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao para que cese en la aplicación de los Acuerdos denunciados, con los apercibimientos legales que correspondan para el caso de no hacerlo así”; y c) “que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao la realización de las conductas precisas hasta la remoción de los efectos causados con los Acuerdos objeto de esta denuncia, incluyendo la restitución de cuantos pagos, ingresos o aportaciones se hubieren realizado con fundamento en todos o cualquiera de los Acuerdos referidos en el apartado a) anterior”. (Folios 46 al 70 escrito de denuncia y Folios 72 al 113 documentos aportados y numerados y relacionados como Documentos 1, 2, 3, 4 y 5).

El escrito de denuncia tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día 28 de Mayo y fue registrado con el nº 1431.

TERCERO.- El día 24 de Julio del 2002, con registro de salida nº 1248 y fechado el día 25 de Julio, el Servicio de Defensa de la Competencia pone en conocimiento del Ilustre Señor Decano del Colegio Notarial de Bilbao (Folio 114 y siguientes):

1º “hacerle saber que este Servicio ha instruido Expediente contra el Ilustre Colegio Notarial de Madrid por la aprobación mediante Acuerdo de la Junta Directiva de un **mecanismo compensatorio** que podría ser constitutivo de una infracción de la LDC, al incluir la Banca Privada en el mismo lo que, a juicio de este Servicio podría suponer una infracción del Artículo 1 LDC, al tratarse de un Acuerdo que puede afectar al precio de los servicios de fe pública ligados a los servicios bancarios”. “Dicho Expediente ha sido enviado al Tribunal de Defensa de la Competencia, único órgano competente para declarar si una conducta determinada debe considerarse como prohibida a efectos de la LDC, estando pendiente de Resolución”.

2º “de acuerdo con lo anteriormente manifestado y con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos denunciados en los escritos antes mencionados (24 y 28 Mayo de los diez Notarios: uno más nueve) y para determinar si puede haber indicios de infracción, el Servicio de Defensa de la

Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 36.3 LDC ha acordado llevar a cabo una **información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente Expediente**, si procediere en su caso”.

3º “en consecuencia y teniendo en cuenta lo preceptuado en el Artículo 32.1 LDC en cuanto al deber de colaboración de las personas físicas o jurídicas con el Servicio de Defensa de la Competencia, **se requiere** al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, para que facilite la información y aporte los siguientes datos:

- a) copia de las Normas reguladoras del turno de reparto y del sistema de compensación de ese Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, actualmente vigentes, es decir con todas sus modificaciones, con indicación expresa del ámbito territorial de aplicación así como de la fecha en que comenzaron a aplicarse.
- b) copia de los Acuerdos adoptados el día 17 Marzo 1998 y 27 Septiembre 2000 por la Junta General de ese Ilustre Colegio, con remisión de las Actas de la reunión en que fueron aprobados.

La contestación a la presente notificación deberá ser cumplimentada punto por punto y enviada en un plazo de diez días, a contar desde el 1 de Septiembre del 2002 a la Subdirección General de Conductas Restrictivas”.

CUARTO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, el día 24 de Julio del 2002, ACUERDA “llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediere en su caso” de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 36.3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia.

Y, en consecuencia, ex Artículo 32.1 LDC se requiere al Notario de Bilbao Don Antonio Ledesma García para que “facilite la información y aporte los datos que, a continuación, se señalan:

1º Fecha de aplicación de las Normas reguladoras del turno de reparto y sistema de compensación interno denunciadas, indicando, en el caso de que la fecha coincida con la de la adopción de los acuerdos (17 de marzo de 1998 y 27 de abril de 2000), el motivo por el que la denuncia se hace a este Servicio el 28 de mayo de 2002.

2º Indicar, si lo conoce, el motivo por el que sólo según su escrito las referidas normas son de aplicación a la villa de Bilbao y no a todo el territorio dependiente del Colegio Notarial de Bilbao, si bien este Servicio ha recibido

denuncia por los mismos hechos de un Notario cuyo despacho está ubicado en Erandio.

3º Indicar para cada uno de los notarios firmantes del escrito de denuncia lo que ha supuesto la aportación al fondo expresado en % sobre el total de los ingresos por derechos arancelarios sujetos a compensación, indicando si las aportaciones se hacen sobre el arancel o sobre la cuantía realmente cobrada al usuario por el Notario.

4º Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, si ha sido dictada, a la que se hace referencia en el escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado que aporta junto con el documento 4 de su denuncia.”

En cumplimiento del Artículo 33 la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en tanto no designen expresamente, “este requerimiento y los que procedan le serán notificados a usted por figurar en primer término en el escrito de denuncia” (Folios 116 y 117).

QUINTO.- Ese mismo día, el Servicio de Defensa de la Competencia dirige requerimiento al Notario de Erandio, Don Francisco de Asís Triana Alvarez (Folio 118) “a los mismos efectos de llevar a cabo una información reservada” para que facilite la información y los datos siguientes:

1º Fecha de aplicación de las Normas reguladoras del turno de reparto y sistema de compensación interno denunciadas, indicando, en el caso de que la fecha coincida con la de la adopción de los acuerdos (17 de marzo de 1998 y 27 de abril de 2000), el motivo por el que la denuncia se hace a este Servicio el 28 de mayo de 2002.

2º Indicar lo que le ha supuesto la aportación al fondo expresado en % sobre el total de los ingresos por derechos arancelarios sujetos a compensación, indicando si las aportaciones se hacen sobre el arancel o sobre la cuantía realmente cobrada al usuario.

3º Explicar el significado del documento 3 que aporta con su escrito de denuncia, en relación con los hechos por Vd. denunciados, indicando si el acuerdo fue recurrido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como el resultado de dicho recurso, en su caso”.

Con la advertencia de “contestar la presente notificación cumplimentada punto por punto y enviada en un plazo de DIEZ DIAS a la Subdirección General de Conductas Restrictivas”. (Folio 118)

SEXTO.- El Notario de Erandio, Don Francisco de Asís Triana Alvarez (Folio 119 y siguiente) y los Notarios de Bilbao (Folios 125 y siguientes) elevan al Servicio de Defensa de la Competencia escritos, separados.

El primero de ellos, contestando a las cuestiones planteadas.

El segundo “a facilitar punto por punto la información solicitada por el Servicio, con aporte de datos” (Folios 134 y siguientes).

SÉPTIMO.- El Decano del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao en escrito de 10 Septiembre 2002 (Folio 252) dirigido a la Secretaría de Estado de Economía, que fue registrado el día 16 Septiembre con el número (de entrada) 2337 y en cumplimiento del requerimiento que se le hiciera a dicho Ilustre Colegio, en su CONSIDERACION TERCERA adjunta al mismo la siguiente :

1º Normas del Colegio Notarial de Bilbao, reguladoras del Turno de Reparto y del Sistema de Compensación interno, establecidas al amparo del Reglamento Notarial y de la Disposición Adicional 10ª de la Ley 33/87. Acuerdo de la Junta Directiva de 2 de Febrero de 1988 en estricta conformidad con los acuerdos adoptados por la Junta General en Sesión del día 28 de Enero de 1988 y escrito de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 Julio 1988, que presta su aprobación a las Normas.

2º Acuerdo de la Junta Directiva de 28 Marzo 1990, que modifica los Títulos II y III de las Normas aprobadas el 28 Enero 1988 y escrito de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 Abril 1990, que da su aprobación a las Normas.

3º Modificación de las normas de Fondo de Compensación y de Turno, aprobadas por la Junta general y Junta Directiva del Colegio de 17 de Marzo de 1998 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de Mayo de 1999.

4º Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de 25 de Junio del 2000, que acata la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de Mayo de 1999 y sustituye el porcentaje de aportación previsto en la NORMA CUARTA de las reguladoras del Turno de Reparto para la Villa de Bilbao, del 80% al 50% y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de Enero del 2000.

5º Acuerdo de la Junta Directiva de 29 de Febrero del 2000 que reitera la vigencia y plena aplicabilidad de las Normas vigentes en tanto no haya pronunciamiento judicial firme que disponga lo contrario: Dispone que el

Saldo acreedor resultante a favor de los Notarios una vez efectuadas las pertinentes liquidaciones podrá ser retirado, siempre que se ofrezca garantía suficiente y bastante a juicio de la Junta Directiva. Se establece, que la elección de Notario por el consumidor para la autorización de la escritura de Turno deberá ser notificada por escrito al Delegado de la Junta Directiva antes del otorgamiento de la escritura.

6º Acuerdo de la Junta Directiva de 18 de Abril del 2000 que en cumplimiento de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 Marzo 2000 articula mecanismos para llevar a efecto la designación de Notario por el consumidor para la autorización de escrituras de Turno y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 31 Marzo 2000.

7º Acuerdo de la Junta Directiva de 27 Septiembre 2000 sobre adición a las Normas de Turno y Fondo de Compensaciones Interno de la Villa de Bilbao, por la integración del Cuerpo de Corredores de Comercio en el Cuerpo de Notarios.

8º Acuerdo de la Junta Directiva de 29 Marzo 2001 que modifica porcentajes y magnitudes de las Normas de Turno y Fondo de Compensaciones.

9º Auto 11 Marzo 1999 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao, que deniega la suspensión de la ejecución de los Acuerdos adoptados por la Junta General y Junta Directiva de 17 Marzo 1998.

10º Sentencia de fecha 12 Julio 1999 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestima el Recurso interpuesto frente al Auto 11 Marzo 1999, denegatorio de la suspensión de los Acuerdos 17 Marzo 1998.

11º Auto 6 Octubre 1999 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao, que deniega la solicitud del Notario de Bilbao, Sr. Ledesma Calvo sobre suspensión de la ejecución de los Acuerdos de la Junta Directiva de 17 Marzo 1998.

12º Sentencia 3 de Septiembre 2001 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestima el Recurso interpuesto por el Notario Sr. Ledesma García contra el Auto 6 Octubre 1999, denegatorio de la suspensión del Acuerdo de la Junta Directiva de 17 Marzo 1998.

13º Sentencia 31 Enero 2002 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Bilbao que desestimó el Recurso interpuesto por el Notario de Bilbao Sr. Martínez Lozano contra la Resolución de la Junta Directiva del Colegio

Notarial de 5 Octubre 1999 sobre requerimiento de pago al Fondo de Compensación y Turno de Reparto.

14º Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 Julio 2002 en relación con el Recurso interpuesto por Don Joseph Alfons López Tena frente a Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 4 Marzo 1999 sobre nulidad de acto impugnado.

15º Certificación que contiene Acta de Junta General del Colegio Notarial de 17 Marzo 1998.

16º Certificación que contiene Acta de la Junta Directiva del Colegio Notarial de 17 Marzo 1998.

17º Certificación que contiene Acta de la Junta Directiva del Colegio de 27 Septiembre 2000.

18º Sentencias números 643 y 648 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 Diciembre 2000 que desestima, respectivamente, los Recursos Contencioso Administrativos interpuestos por los Notarios de Vitoria Don Jesús Rodilla Rodilla y Don Fernando Ramos Alcázar frente a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmatoria del Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao de 19 Noviembre 1996 por el que aprobaba liquidación a ingresar en el Fondo de Compensación de la Ciudad de Vitoria, declarando la conformidad a derecho de las Normas sobre Régimen Especial de Compensación Interna de Vitoria.

19º Sentencia 955 de 26 Octubre 2000 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimaba el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por el Notario de Bilbao Don Carlos Ramos Villanueva frente a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 Noviembre 1996 desestimatoria del Recurso ordinario formulado contra el Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao de 6 Junio 1996 que declara que el Notario Sr. Ramos Villanueva y en razón de su actividad profesional desarrollada desde su toma de posesión en Bilbao está incurso en el supuesto aplicativo a que hace referencia la NORMA OCTAVA de las Reguladoras del Turno de Reparto y Régimen Especial de Compensaciones Interna.

20º Auto de fecha 25 Enero 2001 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que dispone “no ha lugar a tener por preparado Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en el presente Recurso Contencioso Administrativo” actuación recurrida: Sentencia 26 Octubre 2000.

21º Sentencia (en puridad Auto) del Tribunal Supremo 29 Octubre 2000 que desestima el Recurso de Queja interpuesto contra el Auto citado en el apartado anterior.

OCTAVO.- El día 15 Octubre 2002, se dicta Providencia en la que se acuerda ex Artículo 36.3 de LDC y de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 4 del Artículo 36 LDC la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de Expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el Artículo 1 LDC, que quedará registrado con el nº 2392/2002 (Folio 526).

Las actuaciones se entenderán con el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, así como con cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados.

Actuará como Instructor la Jefa de Servicio Doña Belén Núñez-Lagos Bau y como Secretaria de Instrucción la Jefa de Negociado Doña Mercedes Junco Aguado.

Resolución que fuera notificada a las partes interesadas, con traslado del escrito de denuncia a los imputados (Folio 527) con fecha de salida 16 Octubre 2002 y número 1608 al 1618.

NOVENO.- El día 7 de Abril del 2003 (Folios 531 y siguientes), el Servicio de Defensa de la Competencia dicta Providencia en relación con el Expediente nº 2392/2002 iniciado por denuncia del Notario de Erandio y de nueve Notarios de Bilbao “por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia /LDC), modificada por la Ley 52/1999 de 28 de Diciembre” consistentes en la adopción, por un lado, de dos Acuerdos que aprueban y modifican las “Normas Reguladoras del Turno de Reparto y del Sistema de Compensación Interno al amparo del Reglamento Notarial y de la Disposición Adicional 10ª de la Ley 33/1987, de fechas 28 Marzo 1990 y 17 Marzo 1998, respectivamente; y por otro lado de un Acuerdo de fecha 20 Abril del 2000, por el que se establece un mecanismo compensatorio especial para el denunciante Sr. Triana.”

Por ello y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37.1 LDC y a la vista de la actuaciones practicadas, el Servicio de Defensa de la Competencia formula un **PLIEGO DE CONCRECIÓN DE HECHOS** que tras examinar la Normativa Aplicable (Apartado I) procede a Valorar (Apartado III) los hechos acreditados (Apartado II) distinguiendo, en apartados separados, los atañentes a los nueve Notarios de Bilbao, del específico y puntual afectatorio al Notario de Erandio.

Concluyendo que:

1° el Acuerdo por el que se modifican las Normas del Colegio de Bilbao, aprobado el 17 de Marzo de 1998 podría ser parcialmente constitutivo de una infracción de la LDC, dado que la inclusión de la Banca Privada no goza del amparo legal del Artículo 2 LDC y podría suponer una infracción del Artículo 1 LDC al tratarse de un Acuerdo que puede afectar al precio de los servicios de fe pública ligados a los servicios bancarios.

2° el Acuerdo podría ser constitutivo de una infracción del Artículo 1 LDC, dado que ni la Disposición Adicional 10ª, ni el Reglamento Notarial establecen que se pueda aplicar el Turno de Reparto para las escrituras otorgadas por entidades financieras en las que no exista punto de conexión con la Notaría autorizante, lo que es susceptible de afectar a la competencia del mercado, al afectar al precio de los servicios de fe pública ligados a los servicios bancarios (Folios 531 y siguientes).

Considerando responsable de las mencionadas infracciones a LA JUNTA DIRECTIVA DEL COLEGIO NOTARIAL DE BILBAO.

La anterior Resolución fue notificada a la totalidad de partes interesadas.

DÉCIMO.- El Decano del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao eleva “Informe elaborado por el Colegio Notarial de Bilbao” en relación y contestando a la Providencia del SDC 7 Abril 2003 (Folios 552 y siguientes) que tuvo su entrada el día 7 Mayo 2003, y registrado con el n° 1028.

El Informe desarrolla tres argumentos: 1° Cuestiones previas; 2° Cuestiones de procedimiento; y 3° Cuestiones de fondo.

UNDÉCIMO.- En escrito fechado el día 7 Mayo 2003, los nueve Notarios de Bilbao, denunciante, y dirigido al Servicio de Defensa de la Competencia, que tuvo su entrada el día 13 de Mayo, siendo registrado con el número 1088 (Folio 580) formulan **alegaciones** a la vista del Pliego de Concreción de Hechos en orden: a la concreción de los Acuerdos objeto de denuncia; alcance de la competencia notarial y restrictivos de la competencia; y aporte documental de la Sentencia dictada el día 16 de Abril 2003 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

DUODÉCIMO.- El día 9 de Junio del 2003 (Folios 620 y siguientes), el Servicio de Defensa de la Competencia emitía **INFORME-PROPUESTA** partiendo:

1º de los dos iniciales escritos de denuncia presentados por el Notario de Erandio y por nueve Notarios de Bilbao (Folios 1 al 113) “por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, modificada por la Ley 52/1999 de 28 de Diciembre” consistentes en la adopción de los Acuerdos 17 Marzo 1998 y 27 Septiembre 2000 por los que se modifican las Normas del Colegio Notarial de Bilbao en la regulación al turno de reparto y sistema de compensaciones interno.

Por consecuencia de ambos escritos se denuncian, finalmente: a) el Acuerdo del Colegio Notarial de Bilbao de 28 de Marzo de 1990 que aprueba la Norma IV del Título I que modifica el turno de reparto, incluyéndolo en el mecanismo compensatorio; b) el Acuerdo del Colegio Notarial de Bilbao de 17 de Marzo de 1998 que modifica las Normas anteriores introduciendo la Banca Privada en el mecanismo de compensación; y c) el Acuerdo del Colegio Notarial de Bilbao de 20 de Abril de 1999 en el que establece un mecanismo compensatorio especial para el denunciante Sr. Triana.

POR EL CONTRARIO, no es objeto de instrucción, ni de contenido del Pliego de Concreción de Hechos, ni el subsiguiente de Informe-Propuesta el Acuerdo de 27 de Septiembre del 2000 (al que se menciona por los nueve denunciantes en su escrito de Alegaciones, anterior a éste, de 7 de Mayo del 2003).

2º El Servicio de Defensa de la Competencia, tras las actuaciones procedentes, emite Pliego de Concreción de Hechos, con el establecimiento de Hechos Acreditados, con apartado de Valoración.

Por consecuencia del escrito de alegaciones presentado por el Colegio Notarial de Bilbao, el Servicio de Defensa de la Competencia desgrana en QUINCE APARTADOS el examen y la valoración que las mismas, a su juicio, le merecen.

Asimismo, desgrana las alegaciones de los nueve denunciados, en tres concretos apartados, toda vez que del numerado como segundo se salta al numerado como cuarto.

Tras la necesaria VALORACION eleva Propuesta **proponiendo**:

PRIMERO.- Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia se declaren prohibidos por el Artículo 1.1 de la Ley de 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia los siguientes ACUERDOS:

1. el de 28 de Marzo de 1990 que aprueba la Norma IV del Título I que modifica el turno de reparto, incluyéndolo en el mecanismo compensatorio.
2. el de fecha 17 de Marzo de 1998 que modifica las Normas anteriores, introduciendo la Banca Privada en el mecanismo compensatorio.
3. el de 30 de Abril de 1999 en el que se establece un Mecanismo Compensatorio especial para el denunciado Sr. Triana.

Al tratarse de Acuerdos que podrían afectar al precio de los servicios notariales que los clientes tienen que pagar del que es responsable el Colegio Notarial de Bilbao.

SEGUNDO. - Que se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el Artículo 46 de la Ley de Defensa de la Competencia.

II.- EXPEDIENTE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-

PRIMERO.- El Expediente, tantas veces citado, fue elevado a este Tribunal de Defensa de la Competencia el día 10 de Junio del 2003, registrado de salida el día 12 de Junio con el número 481 y tuvo su entrada el siguiente día 13 de Junio, registrado con el número 877. (Folio 1)

Al efecto, el día 1 de Julio del 2003 mediante Providencia de Admisión, se acordó por el TRIBUNAL: tramitarlo con el número 562/2003 nombrando Ponente al Excmo. Señor Don Luis Martínez Arévalo; de acuerdo con el Artículo 39 LDC ponerlo de manifiesto a las partes interesadas, para que por plazo de quince días, que establece el Artículo 40.1 de dicha LDC puedan proponer las pruebas que estimen necesarias y la celebración de Vista.

Resolución que debe ser comunicada a las partes interesadas y al SDC, haciéndoles saber a los primeros que deberán fijar un domicilio para notificaciones (Folios 1 y siguientes del Expediente propio nº 562/2003).

SEGUNDO.- En cumplimiento a la misma, EL COLEGIO NOTARIAL DE BILBAO en escrito fechado el día 22 de Julio del 2003, que tuvo su entrada el día 25 de Julio y fuera registrado con el número 1833 manifestaba:

1º solicitar dársele traslado del Expediente Administrativo, mediante remisión de copia del mismo, a fin de, en su momento, poder contestar congruentemente a su contenido.

2º acordar la práctica de la siguiente prueba: unión al Expediente de las siguientes Sentencias: de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de Julio del 2000 dictada en el Recurso 0373/1999; del Tribunal Superior de Justicia CAPV Sala de lo Contencioso Administrativo de 16 de Abril del 2003 dictada en el Recurso 1832/1999; de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de Junio del 2003, dictada en el Recurso 0219/2000.

3º se reitera en este acto las alegaciones formuladas ante el SDC, por escrito remitido con fecha 30 Abril del presente año y, en especial, en cuanto se refiere a la prescripción de las presuntas infracciones.

4º sin perjuicio de lo que antecede, entiende este Colegio oportuno poner en conocimiento de este Tribunal, desde este momento, que a resultas de la mencionada Sentencia del TSPV se haya suspendida de hecho la aplicación de las normas que motivan el Expediente y en trámite de devolución las cantidades aportadas durante su vigencia, sin perjuicio de los acuerdos que, en acatamiento de la expresada Sentencia puedan adoptarse por este Colegio Notarial.

5º NO SE SOLICITA LA CELEBRACIÓN DE LA VISTA. (Folios 24 y siguientes).

TERCERO.- Dos de los Notarios de Bilbao, denunciadores, en escritos separados, dirigidos a este Tribunal, aportando un documento, hacen alegaciones singulares (Folios 67 al 74).

CUARTO.- Este TRIBUNAL en Auto 10 de Febrero del 2004 acordó, tras una Fundamentación Jurídica: 1º incorporar al expediente los documentos aportados por el Colegio Notarial de Bilbao, por Don Manuel Garcés Pérez y Don Andrés María Urrutia Badiola; 2º poner de manifiesto el Expediente a los interesados para que puedan, en el plazo de 10 días alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia; 3º declarar que no ha lugar a la celebración de vista oral, debiendo proceder las partes interesadas, en su momento, a formular conclusiones escritas (Folios 74 y siguientes).

Resolución que ha sido notificada a la totalidad de las partes interesadas.

QUINTO.- El día 22 de Marzo del 2004, el TRIBUNAL dicta Providencia en la que comunica a la totalidad de las partes interesadas el cambio de Ponente, con base en el Real Decreto 382/2004 de 5 de Marzo, que fue publicado en el BOE del siguiente día 6 de Marzo.

En la misma se les informa del nombramiento del Excmo. Señor Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, como nuevo Ponente, a la par que se les concede el plazo de DIEZ DIAS para su conocimiento, con la posibilidad de hacer alegaciones si a su Derecho conviniere (Folios 99 y siguientes).

SEXTO.- El día 26 de Marzo del 2004, se dicta Providencia en la que se acuerda “dar por finalizada la fase probatoria, poner de manifiesto el expediente a las partes interesadas y concederles un plazo de QUINCE DIAS para formular conclusiones” (Folio 107).

En cumplimiento de ello, los nueve Notarios de Bilbao en escrito fechado el día 20 de Abril del 2004, que tuvo su entrada en este TRIBUNAL el día 22 de Abril y fue registrado con el número 793 formularon su escrito conjunto de conclusiones (Folios 117 y siguientes).

El Notario de Erandio en escrito 2 de Marzo del 2004, que tuvo su entrada en este Tribunal el día 29 de Abril y registrado con el número 825 elevó un escrito sucinto de conclusiones (Folios 129 y siguientes).

Por su parte, el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, en escrito que tuvo su entrada el día 7 de Mayo y registrado con el número 866 elevaba escrito de conclusiones (Folios 131 y siguientes).

SÉPTIMO.- El día 10 de Junio del 2004, mediante Providencia del Pleno de este Tribunal (Folio 160) se acordó “dar traslado de los documentos aportados por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, que acompañaban a su escrito de conclusiones, a los Notarios de Erandio y de Bilbao, denunciados, para que en el plazo de diez días alegaren acerca de su alcance e importancia” y ello de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 56.2 de la Ley de Defensa de la Competencia “queda suspendido el plazo para dictar Resolución”. Resolución que fue notificada a los interesados y comunicada al Servicio de Defensa de la Competencia.

Los nueve Notarios de Bilbao, en escrito conjunto, fechado el día 28 de Junio del 2004 (Folios 169 y siguientes) produjeron las alegaciones pertinentes y lo acompañaron de unos gráficos.

Por su parte, el Notario de Erandio en escrito fechado el día 2 de Julio del 2004 (Folios 181 y siguientes) procedió a cumplimentar la Providencia, del tenor que consta en sus alegaciones.

OCTAVO.- El día 14 de Julio del 2004, mediante Providencia del Pleno de este Tribunal (Folio 185) se acordó “levantar el plazo suspensivo”. Así mismo se procedió en la misma reunión del Pleno a deliberar y fallar este procedimiento.

NOVENO.- Son partes interesadas:

1° el Notario de Erandio, DON FRANCISCO DE ASIS TRIANA ALVAREZ.

2° los Notarios de Bilbao, (1) DON ANTONIO LEDESMA GARCIA, (2) DON CARLOS RAMOS VILLANUEVA, (3) DON ANTONIO JOSE MARTINEZ LOZANO, (4) DON IGNACIO LINARES CASTRILLON, (5) DON IGNACIO JESUS GOMEZA ELEIZALDE, (6) DON EDUARDO ARES DE PARGA SALDIA, (7) DON JOSE ANTONIO GONZALEZ ORTIZ, (8) DON MANUEL GARCES PEREZ Y (9) DON ANDRES MARIA URRUTIA BADIOLA.

3° y el ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE BILBAO.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El ilustre Colegio Notarial de Bilbao, el día 28 de Marzo de 1990, aprobó unas “Normas Regulatoras del Turno de Reparto y del Sistema de Compensación Interna, establecidas al amparo del Reglamento Notarial y de la Disposición Adicional 10ª de la Ley 33/1987”.

Las mismas vienen desarrolladas a lo largo de tres Títulos (I. Disposiciones Generales relativas al Sistema Interno de Compensación; II. Régimen Especial de Compensación Interna de la Villa de Bilbao; III. Régimen de Turno de Reparto de la Villa de Bilbao), una Disposición Final y dos Disposiciones Transitorias.

La Norma Segunda del Título I dispone, en su plena literalidad, que “las normas de compensación sólo podrán referirse a las operaciones en que intervengan las Entidades mencionadas en la Disposición Adicional 10ª de la Ley 33/87 y, en ningún caso, podrán menoscabar el derecho de libre elección de Notario que corresponde a las mismas”.

La Norma Cuarta del Título I dispone, en su plena literalidad, que “en cada caso, los mecanismos de compensación sólo afectarán a los Notarios de la localidad a que una misma norma se refiere. No obstante, la Junta Directiva podrá establecer la obligación de compensación a favor de los Notarios de otras localidades, cuando concurren circunstancias excepcionales que así lo aconsejen, por razones de equidad y ello, aun cuando se trate de localidad de Notaría única”.

Y en su segundo párrafo dispone que “en particular, se considerará que concurren dichas circunstancias excepcionales, cuando en una población se autoricen escrituras que carezcan de puntos de conexión y que resulten significativas por su gran número o por su gran calidad. Lo mismo ocurrirá cuando en una población disminuya significativamente y sin causa razonable, el número de escrituras a las que se refiere esta norma, que se venían autorizando y esto aunque dichas escrituras se autoricen en lugar donde existan puntos de conexión. En el primer caso, la Junta Directiva podrá determinar que, una vez descontados gastos, el resto de la remuneración pase a integrar el Fondo de Compensación de la población o poblaciones perjudicadas”.

SEGUNDO.- La Junta General del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, celebrada el día 17 de Marzo de 1998, aprobó la propuesta formulada por la Junta Directiva del Colegio, que es del tenor literal siguiente:

“El Artículo 1º del reglamento Notarial pone de relieve las dos facetas que caracterizan al Notario, esto es, su condición de profesional y la de ejerciente de una función pública.”

“Queda, por tanto, claro que no se trata de un puro profesional libre sino de un profesional oficial. Es decir, el hecho que ejercite una función pública le condiciona de tal forma que le desnaturaliza en cuanto profesional libre y le convierte, como se ha dicho, en un profesional oficial.”

“Esto implica, inevitablemente, la consecuencia de que los criterios bajo los que se ha de regular el ejercicio de sus actuaciones, deben ser, en considerable medida, diferentes de los aplicables a un puro profesional liberal. En concreto, es necesario limar las aristas del puro y libre ejercicio profesional que pueden llegar a comprometer la imparcialidad que necesariamente ha de presidir el ejercicio de la función notarial para que sea socialmente útil.”

“Resulta evidente que esta imparcialidad puede quedar comprometida frente a entidades suministradoras de un gran número de escrituras en las que se documentan los llamados contratos en masa y, en consecuencia, aunque se trata de una actividad profesional, resulta imprescindible y propio de su naturaleza, establecer cautelas que lo impidan.”

“Históricamente esta misión la desempeñó el turno. Las entidades que en aquella época podían proporcionar un gran número de las citadas escrituras, como eran, la Administración, las Cajas de Ahorro y el Banco Hipotecario, quedaron sujetas a turno. Con ello se lograba compaginar el ejercicio profesional con la defensa frente al otorgante poderoso y con peligro potencial de comprometer el cabal e imparcial ejercicio de la función notarial. Esta estructuración del ejercicio de la función notarial pudo padecer una cierta quiebra a partir de 1960 con el desarrollo de la promoción inmobiliaria, que nunca estuvo directamente sujeta a turno y entró en una situación delicada en el año 1987. En esta fecha, el Banco Hipotecario vio extinguido el monopolio del que legalmente disfrutaba en el mercado hipotecario frente a los bancos privados que no estaban sujetos a turno. A ello se sumó por Ley 33/87 la liberalización del turno en cuanto a las operaciones de préstamo y

cancelaciones de las Cajas de Ahorro y del propio Banco Hipotecario. Por todo ello simultáneamente en dicho texto legal el legislador dotó a los órganos colegiales, de un mecanismo más flexible que el del turno y superador de sus inconvenientes, pero suficiente para lograr un punto de equilibrio entre la necesaria liberalización y la defensa de la imparcialidad del notario que, por otra parte, cumpliera con la solidaridad corporativa, principio a su vez necesario para posibilitar el ejercicio independiente de la función notarial que garantice la imparcialidad.”

“La Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao ejercitó las facultades que le correspondían estableciendo en la normativa que aprobó la Junta General topes disuasorios que fueron avalados por la Dirección General en Resolución de 6 de Junio de 1997, aunque en base al criterio interpretativo inicial del Consejo General del Notariado, y aplicó las normas de compensación aprobadas sólo a las Entidades anteriormente sujetas a turno. Esta interpretación no es correcta como lo ha reconocido el Consejo General del Notariado modificando su criterio interpretativo inicial al considerar que deben quedar afectadas todas las entidades de crédito o financiación, públicas o privadas, y en consecuencia estimando que la citada Ley se refiere a las operaciones de todas ellas. La misma postura ha adoptado la Dirección General de los Registros y del Notariado tanto al aprobar normas de diferentes Colegios que se refieren a todas las entidades financieras, sean públicas o privadas, como en la Resolución de 26 de Septiembre de 1997 al estimar que un banco que fue público y luego dejó de serlo, podía estar comprendido en el mecanismo de compensación. En consecuencia procede modificar nuestras normas vigentes para que se refieran a toda clase de entidades financieras públicas o privadas.”

“Por otra parte también desde un prisma político y no sólo jurídico, se ha podido constatar durante los más de ocho años transcurridos, la conveniencia de aplicar las mismas pautas a todas las entidades sean públicas o privadas, puesto que se ha evidenciado que los riesgos potenciales son similares y además no resulta oportuno, ni justo, discriminarlas al operar todas ellas en el mismo mercado en condiciones de igualdad.”

“Como consecuencia de todo lo que antecede, parece conveniente y quizás se podría decir que necesario, tanto jurídica como políticamente, aplicar a toda clase de entidades de crédito, el esquema fructíferamente ensayado y ejercido en nuestro Colegio, con el abrumador apoyo de los colegiados tanto en su aprobación en Junta General, como en su ejercicio.”

“En todo ello se tiene muy presente, que se trata de defender y posibilitar el recto e imparcial ejercicio de la función notarial para compaginarla con el respeto al derecho de elección de notario. A este respecto se ha de resaltar que las normas no menoscaban el principio de elección, pues, por su carácter, tienen una repercusión meramente interna entre los notarios, no afectando a las relaciones con los otorgantes que en ningún momento ven coartado o disminuido su derecho a la libre elección de notario. Así lo demuestra el funcionamiento práctico de nuestras normas durante un periodo de más de ocho años. En definitiva, se trata de obtener un adecuado equilibrio entre todos los intereses que entran en juego, con especial consideración del interés público.”

“Una segunda cuestión complementaria de la anterior, es la referida al turno propiamente dicho. La Junta Directiva de este Colegio tomó en su momento la decisión de ensayar una considerable liberalización del mismo, pensando que podría resultar conveniente para reforzar los lazos entre cada notario y cada Entidad, sujeta a turno y sin capacidad de libre elección.”

“La experiencia ha demostrado que aunque mayoritariamente el resultado ha sido satisfactorio, ha existido algún segmento, concretamente el de la transmisión de viviendas por parte de Entidades Públicas, en el que la polarización que de hecho ha resultado, es a todas luces irregular e inconveniente y rompe las más prudentes pautas de equilibrio. En consecuencia, se ha optado por restablecer las previsiones contenidas en el Reglamento Notarial en este campo, aunque dotándolas de suficiente flexibilidad a través de la actuación discrecional del Delegado y, al mismo tiempo, se ha mantenido un criterio de gran liberalidad, en lo que ha proporcionado buenos resultados a lo largo de los últimos años, es decir respecto de las demás escrituras sujetas a turno, si bien con la corrección de aumentar las aportaciones, para evitar la extensión a estos segmentos de los riesgos comentados.”

“Como consecuencia de todo lo que antecede y aunque la Junta Directiva tenga facultades para llevarlo a cabo prefiere someterlo todo a la Junta General del Colegio, en particular considerando que la normativa hoy vigente fue aprobada en su día por dicha Junta General.”

“Por todo ello la Junta Directiva en sesión del día de hoy 26 de Febrero de 1998 convoca a Junta General del Colegio Notarial de Bilbao a celebrar en su sede el día 17 de Marzo próximo, a las 12 horas y 30 minutos, en primera

convocatoria y a falta de quórum, a las 13 horas y 30 minutos del mismo día en segunda, bajo el siguiente

ORDEN DEL DIA

1º Examen, debate y aprobación, en su caso, de la propuesta de derogación del Título III Régimen de Turno de reparto de la Villa de Bilbao.

2º Examen, debate y aprobación, en su caso, de la propuesta de bases de turno de reparto de la Villa de Bilbao.

3º Examen, debate y aprobación, en su caso, de la propuesta de modificación de la NORMA SEGUNDA del Título I Disposiciones Generales relativas al sistema interno de compensación.

4º Examen, debate y aprobación, en su caso, de la propuesta de modificación parcial del Título II Régimen Especial de compensación interno de la Villa de Bilbao consistente en:

- a) Modificación parcial de las normas PRIMERA, TERCERA y DECIMA.
- b) Derogación de las normas SEPTIMA, OCTAVA Y NOVENA.
- c) Nuevas magnitudes y situación transitoria.”

“Los proyectos de Acuerdo que la Junta Directiva somete a la Junta General son los siguientes:

PRIMERO.- A) A partir del 1 de Abril de 1998 queda derogado el Título III Régimen de Turno de Reparto de la Villa de Bilbao. B) Sin perjuicio de lo anterior, los pagos y cobros que en la referida fecha estén pendientes por razón de la normativa derogada, se deberán afrontar conforme a ella.

SEGUNDO.- De conformidad con el Artículo 134 del Reglamento Notarial se establecen las siguientes bases de turno de reparto de la Villa de Bilbao:

PRIMERA.- Las escrituras sujetas a turno conforme a la Ley y al Reglamento, incluidas las de sociedades con participación pública mayoritaria, así como aquéllas que voluntariamente lo soliciten, se repartirán y regularán de

conformidad con lo establecido en el Reglamento Notarial. En consecuencia y como regla general no se podrán autorizar sino por el notario designado previamente por el delegado de la Junta Directiva o quien reglamentariamente le sustituya en sus funciones.

SEGUNDA.- La anterior regla general se aplicará en todo caso a las escrituras que estén sujetas a turno y sean de declaración de obra nueva terminada o en construcción, de constitución, modificación o extinción del régimen de propiedad horizontal, así como, si estuvieren sujetas a turno, de compraventas de edificios o de elementos configurados en régimen de propiedad horizontal o que formen parte de edificios o conjuntos inmobiliarios, cualquiera que sea su naturaleza jurídica y de préstamos o créditos hipotecarios o no, así como sus modificaciones y cancelaciones, que estén sujetos a turno y que financien dichas transmisiones.

También se aplicará esta regla a las escrituras que no estando sujetas a turno, voluntariamente se hayan sujetado a él por haberlo solicitado así sus otorgantes.

No obstante ello, el delegado tendrá facultades discrecionales para disponer que un mismo notario autorice escrituras como sustituto de aquellos a quienes se hubiere asignado el turno, cuando razones de servicio público lo hagan aconsejable.

TERCERA.- El reparto del turno se hará conforme a las siguientes reglas:

- a) En primer lugar se irán asignando a los notarios que en el último año natural anterior hayan protocolizado documentos de cuantía en número inferior al ochenta por ciento del promedio de documentos de cuantía protocolizados en Bilbao durante el ejercicio anual de que se trate y calculado en función del número de notarías demarcadas en la Villa. El reparto se hará en proporción a las escrituras que, una vez excluidas las que están sujetas a turno, a que se refiere la Norma Cuarta les hubiesen faltado en dicho año para llegar al referido ochenta por ciento. Cuando un notario no haya ejercido durante dicho año natural completo, el Delegado le asignará el número de escrituras que discrecionalmente considere adecuado a las circunstancias que en él concurren.

- b) El sobrante que hubiera, en su caso, una vez completado el referido ochenta por ciento se repartirá por partes iguales.
- c) En todo caso las escrituras que voluntariamente se sujeten a turno, a las que se refiere el párrafo segundo de la Norma Segunda se repartirán por partes iguales.

CUARTA.- Las escrituras sujetas a turno, que sean diferentes a las previstas en la Norma Segunda podrán ser autorizadas por el notario que elijan los otorgantes, a los que el notario elegido queda adscrito para dicha autorización, pero en este caso, cuando sean de cuantía deberá entregar al Fondo de Turno el 80% de los derechos que corresponda percibir conforme al número 2 del Arancel. Se exceptúan los excesos de 100 millones de pesetas, respecto de los cuales la aportación será de 65%, habida cuenta del gravamen que pesa sobre ellos a favor de la Mutualidad. Cuando sean documentos sin cuantía, no se entregará cantidad alguna. Las cargas mutualistas y colegiales estarán a cargo del notario protocolizante. Todos los notarios participarán en el Fondo de Turno por partes iguales, salvo la ponderación que proceda a quien no hubiese estado en activo durante todo el ejercicio. Los pagos al Fondo de Turno y los cobros correspondientes se harán en forma similar a lo establecido para el Fondo de Compensación aunque los cobros se harán anualmente una vez transcurrido el ejercicio, sin perjuicio de que el Delegado pueda entregar cantidades a cuenta de forma discrecional.

QUINTA.- No obstante lo establecido en estas normas, en los préstamos y cancelaciones, cuando dentro de su parte activa, existan entidades sujetas a turno junto a otras sujetas a mecanismo interno de compensación, o no sujetas ni a turno ni a mecanismo compensatorio, los correspondientes instrumentos podrán ser autorizados libremente, sin sujeción a turno, si bien el notario autorizante deberá entregar la parte proporcional de la cantidad que correspondería aportar al Fondo de Compensación o al de Turno. Las aportaciones se harán a uno y a otro Fondo, según sus respectivas regulaciones. Las escrituras correspondientes se computarán como sujetas a compensación a los efectos oportunos.

La regla contenida en el párrafo anterior, se aplicará asimismo a la constitución o disolución de sociedades, comunidades o entidades análogas y a los préstamos y cancelaciones cuando la existencia de entidades sujetas a turno o a mecanismo de compensación y otras que no lo estén afecten a su parte pasiva.

En cualquier caso, bastará que en una de las partes activa o pasiva, haya participación única de entidades sujetas a turno o que voluntariamente se hayan sujetado a él, aunque en la otra no la haya, para que la totalidad de la operación esté sujeta a turno y se regule por lo establecido en esta normativa.

Las hipotecas unilaterales y ofertas de venta o compra que sean otorgadas por personas no sujetas a turno ni a mecanismo de compensación, pero que vayan dirigidas a Entidades que sí lo estén, bien a turno o a mecanismo de compensación, no se considerarán inicialmente documentos sujetos a turno de reparto ni a mecanismo compensatorio. No obstante si llega a producirse la aceptación por parte de las entidades sujetas, pasarán a ser consideradas, según los casos, como documentos sujetos a turno o a compensación. Al autorizarse la aceptación, se notificará este hecho al Delegado y quedarán sujetas, según los casos, a lo previsto en la norma CUARTA, si estuviesen sujetos a turno o a lo previsto en su regulación si estuviesen sujetos a compensación. Para posibilitar el control, se incluirá en los índices, siempre que se trate de una de estas escrituras, la entidad a la que va dirigida la oferta o a favor de la que se haya constituido la hipoteca unilateral. Para evitar la desvirtuación de la esencia del turno mediante el uso de las ofertas o hipotecas unilaterales, se utilizará únicamente cuando la naturaleza o urgencia del asunto lo exija. Nunca indiscriminadamente y prestándose especial atención en la Delegación a la reiteración de estos hechos. En caso de que el Delegado observe esta reiteración parte de determinado o determinados notarios, lo pondrá en conocimiento de la Junta Directiva, la cual podrá disponer que la norma contenida en este párrafo quede en suspenso, con relación a él y este tipo de escrituras sea considerado a todos los efectos, como sujeto a turno o a mecanismo de compensación aunque todavía no se haya producido la aceptación de la hipoteca o de la oferta de venta o de compra.

SEXTA.- El Delegado determinará el sistema de comunicaciones pertinente para el control de todo lo que antecede.

SÉPTIMA.- Estas bases empezarán a regir a partir del 1 de Abril de 1998.

TERCERO.- A partir del 1 de Abril de 1998 queda modificada la Norma Segunda del Título I que tendrá en siguiente texto : “SEGUNDA.- Las normas de compensación se aplicarán a las operaciones de préstamo, crédito, garantías o arrendamientos financieros, cancelaciones y modificaciones de

todo ello (salvo las novaciones de la Ley 2/94 de 30 de Marzo y todas las subrogaciones) en que intervengan entidades de crédito o de financiación o que realicen estas funciones con habitualidad, públicas y privadas, no sujetas a turno oficial y, en ningún caso, podrán menoscabar el derecho a la libre elección de notario que les corresponda”

CUARTO.- a).- Modificación parcial de las Normas PRIMERA, TERCERA Y DECIMA. Quedan modificadas las normas PRIMERA, TERCERA y DECIMA del Título II que tendrán el siguiente texto:

PRIMERA. Quedan sujetos a compensación en la forma y medida que se establece en estas normas, los derechos arancelarios devengados por los notarios de Bilbao, por razón de préstamos o créditos y sus modificaciones (salvo las novaciones de la Ley 2/94 de 30 de Marzo y todas las subrogaciones), garantías personales o reales, arrendamientos financieros y cancelaciones, siempre que intervengan directamente o representados entidades de crédito o de financiación o que realicen estas funciones con habitualidad públicas o privadas no sujetas a turno oficial.

TERCERA

1.- Se suprime la referencia que en esta norma, en su párrafo tercero, se hace a: “El mismo criterio se seguirá en ofertas de compra o venta de fincas independientes y en general en todos los documentos análogos”.

2.- Con la única finalidad de excluir de todo cómputo a las llamadas escrituras previas y de reducir el porcentaje de aportación manteniendo en todo lo demás lo que está hoy vigente, se da nueva redacción al párrafo cuarto de esta norma que tendrá el siguiente texto:

“Una vez agotado cualquiera de los tramos determinados anteriormente, el notario que protocolizare alguna escritura de exceso, sin perjuicio de aplicar a ésta el porcentaje o porcentajes antes referidos, abonará en los trimestres siguientes (hasta que durante tres trimestres consecutivos quede por debajo de los topes en todos los tramos) en todas las escrituras sujetas a estas normas, el sesenta por ciento, en lugar del porcentaje o porcentajes indicados en el primer párrafo de esta norma”.

DÉCIMA. Estas normas modificadas se aplicarán desde el día 1 de Abril de 1.998, sin perjuicio de que se afronten conforme a la normativa anterior los pagos y los cobros que estén pendientes.

En lo no modificado subsiste la actual normativa con su actual redacción.

b).- Derogación de las normas SEPTIMA. OCTAVA y NOVENA. A partir del 1 de Abril de 1.998, quedan derogadas las normas SEPTIMA, OCTAVA y NOVENA.

c).- Nuevas magnitudes y situación transitoria. Habida cuenta del contenido del presente acuerdo, se acepta y aprueba la propuesta que la Junta Directiva hace, en ejercicio de la facultad que le corresponde según la disposición final de las normas en vigor reguladoras del Fondo de Compensación, para que los porcentajes y magnitudes establecidos en la norma TERCERA sean a partir del próximo día 1 de Abril de 1.998, los siguientes:

- a) Porcentaje de aportación al Fondo de Compensación: 15% en todos los documentos en lugar de los precedentes del 20% y 35% para cancelaciones y demás documentos respectivamente.
- b) Número de cancelaciones a las que se aplica el referido porcentaje: 250 en lugar de 150.
- c) Número de resto de documentos a los que se aplica también dicho porcentaje: 450 en lugar de 200.
- d) Número para el cómputo conjunto de cancelaciones y resto de documentos a los efectos previstos en dicha norma: 600 en lugar de 300 y 350 previstos hasta hoy en las normas.
- e) Situación transitoria de los tres primeros trimestres posteriores al 1 de Abril de 1.998.

Durante el primer trimestre computado a partir del 1 de Abril de 1.998 los cálculos se harán sobre la base de la cuarta parte de las magnitudes (de 250 cancelaciones, de 450 restantes documentos de cuantía y 600 en cómputo completo) determinadas en la norma TERCERA; en el siguiente trimestre sobre la base de la mitad de dichas magnitudes y en el siguiente trimestre sobre la base de las tres cuartas partes de dichas magnitudes.

A partir del 1 de Abril de 1.998, no se tendrán en cuenta las cancelaciones y resto de documentos protocolizados con anterioridad a la referida fecha”.

TERCERO.- La Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao, en reunión celebrada el día 27 de Septiembre del 2000 aprobó las denominadas DISPOSICIONES ADICIONALES a las vigentes “Normas Reguladoras del Turno y Fondo de compensación Interno del Colegio y de la Villa de Bilbao”.

DISPOSICION ADICIONAL (Folios 99 y siguientes)

“1.- Las vigentes normas de Turno de la Villa de Bilbao se aplicarán en sus propios términos, aunque con las salvedades previstas en esta Disposición Adicional, a los actos o contratos que por razón de sus intervinientes o por su contenido estén sujetos a turno conforme a la Ley y al Reglamento Notarial, cuando la forma de documentación fuera la de póliza, siempre que sean de cuantía superior a 5.000.000 pesetas.-

2.- A efectos de lo previsto en la norma TERCERA a) las pólizas serán consideradas como escrituras o documentos de cuantía, siempre que tengan una base superior a 5.000.000 de pesetas y ello en conformidad con lo señalado bajo el número anterior.-

3.- A efectos de la norma CUARTA la cantidad a aportar al Fondo de Turno por cada póliza sujeta se determinará conforme a la siguiente escala:

	BASE		IMPORTE	
Desde	5.000.001	a	7.000.000	9.000 Ptas.
Desde	7.000.001	a	11.000.000	13.500 Ptas.
Desde	11.000.001	a	15.000.000	19.500 Ptas.
Desde	15.000.001	a	25.000.000	27.500 Ptas.
Desde	25.000.001	a	50.000.000	40.000 Ptas.
Desde	50.000.001	a	100.000.000	46.500 Ptas.
Desde	100.000.001	a	300.000.000	70.000 Ptas.
Desde	300.000.001	a	500.000.000	85.000 Ptas.
Desde	500.000.001	a	1.000.000.000	125.000 Ptas.
Desde	1.000.000.001	en adelante		170.000 Ptas.

4.- A todos los efectos de la aplicación de esta Disposición Adicional, cuando la intervención en la póliza sea parcial, se computará la mitad de la magnitud que corresponda aplicar conforme a ella.- No obstante se presumirá que la intervención ha sido total, salvo que con la remisión de índices mensuales se envíe comunicación al Colegio en la que se indique la póliza concreta en que la intervención ha sido parcial.-

5.- Esta disposición adicional entrará en vigor el día 1 de Octubre del año 2.000.- A efectos de la aplicación de las normas de Turno, los Corredores de Comercio que se incorporen como Notarios de Bilbao el día 1 de Octubre del año 2.000, tendrán la consideración de Notarios que toman posesión de su Notaría en dicho día.

Al TITULO I de las vigentes Normas reguladoras del sistema de Compensación interno del Colegio Notarial de Bilbao, se les agrega la siguiente DISPOSICION ADICIONAL.

1.- Las vigentes normas reguladoras del sistema de compensación interno se aplicarán en sus propios términos, aunque con la salvedad prevista en esta Disposición Adicional, a las pólizas intervenidas por Notario cuando en ellas se documenten contratos de los referidos en la norma SEGUNDA que antecede y siempre que sean de cuantía superior a 5.000.000 de pesetas.-

2.- A efectos de la norma CUARTA, la cantidad a aportar al Fondo de Compensación por cada póliza sujeta se determinará conforme a la siguiente escala

	BASE		IMPORTE	
Desde	5.000.001	a	7.000.000	14.400 Ptas.
Desde	7.000.001	a	11.000.000	21.600 Ptas.
Desde	11.000.001	a	15.000.000	31.200 Ptas.
Desde	15.000.001	a	25.000.000	44.000 Ptas.
Desde	25.000.001	a	50.000.000	64.000 Ptas.
Desde	50.000.001	a	100.000.000	74.400 Ptas.
Desde	100.000.001	a	300.000.000	112.000 Ptas.
Desde	300.000.001	a	500.000.000	136.000 Ptas.
Desde	500.000.001	a	1.000.000.000	200.000 Ptas.
Desde	1.000.000.001 en adelante			272.000 Ptas.

3.- A todos los efectos de la aplicación de esta Disposición Adicional, cuando la intervención en la póliza sea parcial, se computará la mitad de la magnitud que corresponda aplicar conforme a ella.- No obstante se presumirá que la intervención ha sido total, salvo que con la remisión de índices mensuales se envíe comunicación al Colegio en la que se indique la póliza concreta en que la intervención ha sido parcial.-

4.- A efectos de aplicación de estas normas, todo acto o contrato sujeto a compensación cuyo contenido sea propio de póliza, será considerado como tal con independencia de la forma en que se documente. Toda acta de protocolización o escritura de elevación a público de documento privado que aparezca en índices sin determinar la naturaleza del acto o contrato contenido en el documento protocolado se computará como póliza sujeta a las normas de compensación si tiene una base superior a 5.000.000 de ptas.- Lo mismo acontecerá respecto de todo préstamo, crédito u operación financiera de base superior a 10.000.000 de ptas. en que intervenga una entidad de crédito o financiera y que se documente en escritura, cuando en índices no se consigne expresamente su naturaleza hipotecaria o inmobiliaria.

5.- Esta disposición adicional entrará en vigor el día 1 de Octubre del año 2.000.-

Al TITULO II de las vigentes Normas Regulatoras del sistema de Compensación interno del Colegio Notarial de Bilbao (es decir, a las aplicables específicamente en la Villa de Bilbao) se les agrega la siguiente DISPOSICION ADICIONAL:

1.- Las vigentes normas reguladoras del sistema de compensación interno de la Villa de Bilbao se aplicarán en sus propios términos aunque con las salvedades previstas en esta Disposición Adicional, a las pólizas intervenidas por Notario cuando en ellas se documenten contratos de los referidos en la Norma PRIMERA que antecede y siempre que su cuantía sea superior a 5.000.000 de pesetas.-

2.- A efectos del primer párrafo de la norma TERCERA la cantidad a aportar al Fondo de Compensación por cada póliza sujeta se determinará conforme a la siguiente escala:

	BASE		IMPORTE	
Desde	5.000.001	a	10.000.000	0 Ptas.
Desde	10.000.001	a	15.000.000	5.600 Ptas.
Desde	15.000.001	a	25.000.000	8.100 Ptas.
Desde	25.000.001	a	50.000.000	12.000 Ptas.
Desde	50.000.001	a	100.000.000	14.000 Ptas.
Desde	100.000.001	a	300.000.000	21.000 Ptas.
Desde	300.000.001	a	500.000.000	25.000 Ptas.
Desde	500.000.001	a	1.000.000.000	37.500 Ptas.
Desde	1.000.000.001	en	adelante	50.000 Ptas.

3.- A efectos del segundo párrafo de la Norma TERCERA, se establecen las siguientes equivalencias y ponderaciones:

a) Cada póliza con cuantía desde 20.000.001 Ptas. hasta 25.000.000 Ptas., tendrá el tratamiento de “cancelación”. Para determinar si se produce exceso respecto del total de doscientos cincuenta todas las pólizas se ponderarán en la forma siguiente:

Cada póliza equivaldrá a 1,6 Cancelaciones.

b) Las pólizas de cuantía superior a 25.000.000 Ptas. tendrán el tratamiento de “restantes documentos de cuantía”. Para determinar si se produce exceso respecto del total de cuatrocientos cincuenta, cada póliza se ponderará en función de su cuantía conforme a la siguiente escala:

Cada póliza desde 25.000.001 a 50.000.000 equivale a 1

“restante documento de cuantía”

Cada póliza desde 50.000.001 a 500.000.000 “ a 2

Cada póliza desde 500.000.001 en adelante “ a 3

4.- A efectos del tercer párrafo de la Norma TERCERA y, en concreto, del total de seiscientos en ella indicado, cada póliza de las indicadas bajo el número 3 que antecede, se ponderará conforme a las equivalencias que se indican en las letras a) y b) del punto anterior.-

5.- Las pólizas con cuantía desde 5.000.001 Ptas. hasta 20.000.000 de Ptas. quedan también integradas a todos los efectos en la regulación contenida en la Norma TERCERA (salvo en su tercer párrafo) y demás concordantes.-

Los máximos de dichas pólizas equivalentes a los contenidos en el segundo párrafo de la norma referida y con su mismo juego, serán para cada Notario de 165. No obstante lo anterior, transitoriamente, hasta el día 1 de Enero del año 2.003, los Notarios que el día 30 de Septiembre del año 2.000 estuvieren ejerciendo como Corredores de Comercio en activo en la Villa de Bilbao, disfrutarán de un máximo de 725. Para gozar de este beneficio será imprescindible que las pólizas de base igual o inferior a 5.000.000 de ptas. intervenidas por el Notario, representen al menos un 65% del total de pólizas por él intervenidas durante la totalidad del periodo que se compute.

En todo caso y sin límite temporal, se aplicará el citado máximo de 725 a este tramo de pólizas cuando se trate de Notarios que en todo el periodo trimestral de que se trate y en los tres trimestres naturales anteriores, hayan intervenido preferente ó únicamente pólizas y no hayan protocolizado otros instrumentos públicos de cuantía por encima del 5% de la suma del número total de pólizas de base superior a 5.000.000 pesetas, y del total de las escrituras de cuantía que hubiesen sido intervenidas o protocolizadas por ellos. Además será imprescindible que las pólizas de base igual o inferior a 5.000.000 de ptas. intervenidas por dicho Notario representen al menos un 65% del total de pólizas por él intervenidas.

Para aplicar los beneficios previstos en los dos párrafos anteriores a los Notarios convenidos, será necesario que todos y cada uno de ellos cumplan las condiciones referidas en dichos párrafos, después de efectuados los correspondientes cálculos del promedio, tal como, está establecido en la NORMA QUINTA del título II.

6.- A efectos del cuarto párrafo de la Norma TERCERA la cantidad a aportar al Fondo de Compensación por cada póliza sujeta se determinará conforme a la siguiente escala:

	BASE		IMPORTE	
Desde	5.000.0001	a	10.000.000 Ptas.	12.400 Ptas.
Desde	10.000.001	a	15.000.000 Ptas.	22.400 Ptas.
Desde	15.000.001	a	25.000.000 Ptas.	32.400 Ptas.

Desde	25.000.001	a	50.000.000 Ptas.	48.000 Ptas.
Desde	50.000.001	a	100.000.000 Ptas.	56.000 Ptas.
Desde	100.000.001	a	300.000.000 Ptas.	84.000 Ptas.
Desde	300.000.001	a	500.000.000 Ptas.	100.000 Ptas.
Desde	500.000.001	a	1.000.000.000 Ptas.	150.000 Ptas.
Desde	1.000.000.001	en adelante		200.000 Ptas.

7.- A efectos del sexto párrafo de la Norma TERCERA, cuando se trate de pólizas correspondientes al tramo comprendido entre 5.000.0001 ptas. y 10.000.000 de ptas. la cantidad a pagar será de 15.000 pesetas.- En todos los demás tramos se aplicará la cantidad que corresponda según la escala contenida en el número 2 que antecede, multiplicada por cinco.-

8.- A efectos del párrafo a) de la norma QUINTA y de la norma SEXTA, se considerarán como documentos de cuantía las pólizas, siempre que tengan una base superior a 5.000.000 de pesetas y ello en conformidad con lo citado bajo el número 1 que antecede.-

9.- A todos los efectos de la aplicación de esta disposición adicional cuando la intervención en la póliza sea parcial, se computará la mitad de la magnitud que corresponda aplicar conforme a ella. No obstante se presumirá que la intervención ha sido total, salvo que con la remisión de índices mensuales se envíe comunicación al Colegio en la que se indique la póliza concreta en que la intervención ha sido parcial.-

10.- A efectos de aplicación de estas normas, todo acto o contrato sujeto a compensación cuyo contenido sea propio de póliza, será considerado como tal con independencia de la forma en que se documente. Toda acta de protocolización o escritura de elevación a público de documento privado que aparezca en índices sin determinar la naturaleza del acto o contrato contenido en el documento protocolado se computará como póliza sujeta a las normas de compensación si tiene una base superior a 5.000.000 de ptas.- Lo mismo acontecerá respecto de todo préstamo, crédito u operación financiera de base superior a 10.000.000 de ptas. en que intervenga una entidad de crédito o financiera y que se documente en escritura, cuando en índices no se consigne expresamente su naturaleza hipotecaria o inmobiliaria.

11.-A efectos de lo previsto en la Norma Quinta y Sexta del Régimen Especial, quedan equiparadas a la excepción de las cancelaciones las pólizas de importes comprendidos entre 20.000.001 pesetas y 25.000.000 pesetas ambos inclusive.

12.- Esta disposición adicional entrará en vigor el 1 de Octubre del año 2.000.- A efectos de la aplicación de las normas de Compensación, los Corredores de Comercio que se incorporen como Notarios de Bilbao el día 1 de Octubre del año 2.000, tendrán la consideración de Notarios que toman posesión de su Notaría en dicho día."

CUARTO.- La DISPOSICION ADICIONAL 10ª de la Ley 33/87 de 23 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado estableció que "El Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorro quedan excluidas del turno de reparto establecido por el Artículo 4 de la Ley de 24 de Febrero de 1941 respecto a las operaciones bursátiles y mercantiles que tienen a su cargo y que requieran la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio. Asimismo, quedan excluidos del turno de reparto respecto de todas aquellas operaciones que exigen la intervención de Notario Público, Colegio Oficial o Junta Sindical, sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establecen los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia."

QUINTO.- Tras la fusión entre Notarios y Corredores de Comercio (cuerpo único) por consecuencia de lo que establece la Disposición Adicional Vigésimocuarta de la Ley 55/1999 de 29 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y lo dispuesto en el Artículo 1 del Real Decreto 1643/2000 de 22 de Septiembre sobre Medidas Urgentes para la efectividad en la integración en un solo cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio, colegiados, por cuanto a partir del día 1 de Octubre del 2000 corresponden a los Notarios las actuaciones permitidas por la Legislación hasta entonces aplicables a éstos últimos, "le es de aplicación a los Notarios el Decreto 15 de Diciembre de 1950 por el que se establecen los aranceles de los Corredores de Comercio, modificados con posterioridad por el Real Decreto Ley 6/1999 de 16 de Abril de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia".

A su vez, el Real Decreto 1426/1989 de 17 de Noviembre, que aprobó el Arancel Notarial, fue modificado por el Real Decreto Ley 6/2000 de 24 de Junio de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en

Mercados de Bienes y Servicios y, al efecto, dispone que los Notarios pueden efectuar un descuento hasta un 10% y, en los casos, en que la operación excede de Euros 6.010.121,05 percibir la cantidad que acuerden libremente con las partes otorgantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EXCEPCIONES.-

Por afectar al orden público procesal, el TRIBUNAL entra a valorar las excepciones articuladas por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao en su escrito fechado el día 30 de Abril del 2003, que tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia el día 7 de Mayo de ese mismo año y registrado de entrada con el número 1028 (obrante a los Folios 553 y siguientes).

1ª LEGITIMACION PASIVA.

Las normas, que conforman el quid o fondo de la denuncia, fueron dictadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, independientemente que hubiere una solapa simultánea con o tras la aprobación, también, por una Junta General de Notarios Colegiados en el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, lo que en todo caso posibilitaría la norma del Artículo 134 del Reglamento Notarial.

Las meritadas Normas dictadas, lo fueron en el ámbito propio de actuación que tanto la Ley del Notariado de 28 de Mayo del 1862 (ex Artículos 41 y 42) como por el Reglamento Notarial según Decreto de 2 de Junio del 1944 (ex Artículos 134 y 136), autorizadas y amparadas por el principio de seguridad jurídica y legalidad que consagra el Artículo 9 de la Constitución Española.

Por ello, partiendo de los preceptos normativos y reglamentarios citados, el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao tiene personalidad jurídica propia, que goza de la condición de Corporación de Derecho Público, a la que representa el Decano, siendo la Junta Directiva su órgano de gobierno y ejecución (ex Artículos 327 y 329 del Reglamento Notarial).

De ahí que, tanto las resoluciones administrativas interlocutorias, como las propias comunicaciones elevadas por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, lo hayan sido, indistintamente, con y para el Ilustre Colegio Notarial, como ante su Junta Directiva y Decano, que si bien pudiere calificarse, en rigor y puridad procesal, como impropias, no pueden ser alegadas como sustantivamente nulas o anulables. Y ello, a mayor abundamiento, por cuanto el Ilustre Colegio Notarial, por medio de sus órganos de representación, gobierno y ejecución, han venido tras su personación, contestando a las pretensiones tanto de los denunciados, como del propio Servicio de Defensa de la Competencia, por lo que las normas sustantivas de los Artículos 7.1 y 2, y 6.4 del Código Civil deben ser valoradas y vistas a la luz del Artículo 1 del propio Texto Legal, que consagra “la doctrina de los actos propios”.

Sentado lo anterior, el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (páginas 564 anteriores y siguientes) entra en una notoria contradictio in terminis, pues tras negar su situación de legitimado pasivamente para ser parte en el expediente **“por indeterminación del destinatario del procedimiento”** (página 565) desconoce a capricho que **“la Providencia señala como responsable de las infracciones a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao”**, “si bien, tal pronunciamiento adolece sin embargo de una imprecisión difícilmente compatible con el principio básico del derecho sancionador, como es la concreción de las personas contra las cuáles se dirige el mismo”.

En demérito de ello, en el anterior Folio 564 vuelto se manifiesta “la vulneración del Artículo 36.3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, por cuanto este Colegio no haya tenido conocimiento, en momento alguno, de la notificación de designación de Instructor y Secretario en el procedimiento (sic)” lo que “privaría al destinatario del derecho de recusación” ex Artículo 13.1c del Real Decreto 1398/1993.

Tales asertos rayan la temeridad, sirviendo de ejemplo la lectura de los Folios 114 y 115; 252 y siguientes; y sobre todo, los Folios 526 y siguientes en que se les notifica, también, al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, la Providencia dictada el día 15 de Octubre del 2002, y “se acuerda la admisión a trámite del expediente”, así como “los nombramientos de Instructor (Jefa del Servicio, Doña Belén Nuñez-Lagos Bau) y Secretaria (la Jefe de Negociado, Doña Mercedes Junco Aguado)” según acredita el resguardo del Acuse de Recibo del certificado que al efecto le fuera remitido (Folio 528 vuelto).

En todo caso y para finalizar, dejar suficientemente acreditado que “la nulidad que se postula por los denunciados” lo es contra la Normas dictadas

por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, por sus órganos de representación, gobierno y ejecución, y no contra persona física alguna.

Por todo ello, debemos desestimar esta concreta excepción de falta de legitimación pasiva del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, en sus órganos de representación, gobierno y ejecución, para ser parte en este expediente “que no procedimiento” como de forma indebida se nos alega.

2ª NON BIS IN IDEM.

Finalmente, el TRIBUNAL aborda la segunda y última de las excepciones que el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao desarrolla y articula, bajo el epígrafe del non bis in idem.

La doctrina jurisprudencial, emanada de las Salas **Primera y Tercera del Tribunal Supremo**, partiendo de la inicial de 20 de Febrero de 1992 hasta la actualidad, establece que “el principio académico del **non bis in idem**”, aunque ciertamente no aparece consagrado constitucionalmente de manera expresa, ha de entenderse integrado en el principio de legalidad y seguridad jurídica consagrado en el Artículo 9 de la Constitución Española, y en él se incardina la prohibición de que por Autoridades de un mismo orden jurisdiccional y a través de procedimientos distintos y alternativos, se sancione repetidamente una misma conducta.

Ciertamente, la inmodificabilidad de las Resoluciones y/o Sentencias, firmes o definitivas tiene un amparo constitucional y en concreto en la norma del Artículo 24.1 de la Constitución Española, que dogmáticamente se conecta con los principios anteriormente citados (legalidad y seguridad jurídica), pero también resulta de la normativa legal ordinaria y jurisprudencial ex Artículo 1252 del Código Civil, en concordancia con los Artículos 222 y siguientes y concordantes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil “en orden a la presunción de **cosa juzgada**”, al ser aplicado e interpretado por el Tribunal Supremo en cuanto que “no es admisible que en un segundo o ulterior proceso se pueda desconocer o disminuir de cualquier manera el bien reconocido en la Resolución o Sentencia anterior y que de concurrir la cosa juzgada resultaría una contradictio manifiesta entre lo que ya se resolvió y lo que de nuevo se pretende, de accederse a conocer de nuevo”.

Porque dada la finalidad del proceso, que tiende a conseguir la seguridad jurídica, deviene obvio que cuando haya de desembocarse en dos

Resoluciones que puedan resultar opuestas y contradictorias entre sí.....**puede y debe acudirse al Principio General del Derecho non bis in idem**, puesto que para que surta efecto positivo lo juzgado, en pretensiones que lo presupongan no tiene que ser articulada la específica y formal excepción, ya que las decisiones de los Tribunales (dictadas en los respectivos órdenes jurisdiccionales) sientan una presunción de veracidad que vincula al Juzgador, aunque no concurren las condiciones de la **exceptio rei iudicata**.

La anterior disgresión doctrinal lleva a incardinarla **prima facie** en la pretensión (denuncia) que deducen los Notarios accedentes al Servicio de Defensa de la Competencia “por entender que las Normas dictadas por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, en las fechas puntuales citadas son incardinables en la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia” y por ello sujetas al conocimiento y resolución de este TRIBUNAL; mientras que los anteriores planteamientos que algunos de estos Notarios y ciertamente otros, como Colegiados del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao o de otros colegios “lo han sido ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo” con otra causa o razón de pedir, diametralmente opuesta a la actual y que tenía por finalidad “la declaración de nulidad de las tantas veces citadas Normas, bien por no haberse dado el trámite de audiencia; bien por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente”.

Consiguientemente, en la actual pretensión no existe el **idem** por lo que no puede aplicarse el **non bis**, de ahí que debemos desestimar, también, esta tercera excepción de previo conocimiento antes de entrar en el fondo de la pretensión.

SEGUNDO.- El Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre acuerdos de características similares a los que han sido objeto de denuncia en el presente expediente en la Resolución 544/02, Colegio Notarial de Madrid, de 20 de junio de 2002, en la que se declaraba que el acuerdo de 17 de enero de 2001 de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Madrid, al establecer con carácter obligatorio para todos los colegiados un mecanismo compensatorio de los ingresos entre los notarios de la plaza, infringía el artículo 1 LDC.

En línea con lo expresado en dicha Resolución, el Tribunal considera que las modificaciones normativas recientes relativas al ejercicio de la función notarial (artículo 2.3 del Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, y artículo 35 del

Real Decreto-Ley 6/2000, de 24 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, que establece la posibilidad de efectuar descuentos en los aranceles de los Notarios de hasta el 10 por 100, llegando a la fijación libre de honorarios en el caso en que la operación exceda de mil millones de pesetas) han alterado de forma sustancial la percepción, desde la óptica de la defensa de la competencia, de este tipo de acuerdos entre notarios basados en mecanismos compensatorios puesto que por primera vez la rivalidad en precios entre los oferentes aparece como elemento fundamental de competencia en el mercado de los servicios de fe pública ligados a los servicios bancarios.

Por su parte, la fusión entre notarios y corredores de comercio (Ley 55/1999, de 29 de diciembre) supuso que, en base a la norma citada en el párrafo anterior (artículo 2.3 del Real Decreto-Ley 6/1999) a partir del 1 de octubre del 2000 los notarios estuviesen sometidos a la legislación de los corredores de comercio en la que se establece que sobre los aranceles pudieran aplicar los descuentos que estimasen pertinentes.

TERCERO.- Siguiendo la misma línea de la Resolución de 20 de junio de 2002, este Tribunal considera que los Acuerdos denunciados (de 28 de marzo de 1990 que aprueba la Norma IV del Título I que modifica el turno de reparto, incluyéndolo en el incremento compensatorio; de 17 de marzo de 1998 que modifica las normas anteriores, introduciendo la Banca Privada en el mecanismo compensatorio, y de 30 de abril de 1999 en el que se establece un mecanismo compensatorio especial para el denunciante Sr. Triana), al limitar la libertad de acción de los notarios, compensando los ingresos de los menos activos en el mercado de intervención de pólizas y escrituras financieras con porcentajes crecientes de los ingresos de los notarios más activos, constituye una infracción del artículo 1 LDC, al tener el efecto potencial de desincentivar la competencia por conseguir cuotas crecientes de dicho mercado que conllevan, si se aplica el mecanismo compensatorio, contribuciones crecientes al fondo de compensación.

Como venía señalado en la Resolución de referencia “la obligación de que los notarios más activos contribuyan a un fondo común de carácter parcialmente compensatorio interfiere y distorsiona, también, la libertad de negociar descuentos con los clientes, desincentivando la ampliación de clientela basada en ofertas con precios más bajos ya que se pueden conseguir los mismos ingresos con pocos documentos aplicando estrictamente el arancel que con muchos documentos con descuentos para los clientes y con sustanciales contribuciones al mecanismo compensatorio.”

CUARTO.- Por otro lado, en lo relativo al aducido amparo legal que la Disposición Adicional 10ª de la Ley 33/1987 confiere a los acuerdos denunciados, el Tribunal estima que tal disposición se refiere exclusivamente a las entidades de crédito hasta entonces incluidas por su carácter público en el turno de reparto, como ya tuvo oportunidad de señalar en la Resolución r 335/98, Colegios Notariales, confirmada por la Audiencia Nacional.

QUINTO.- De la misma forma, tampoco puede admitirse que los acuerdos denunciados no sean perseguibles por la LDC al constituir una legítima acción colegial de ordenación de la actividad de los colegiados, ya que en la redacción actual de la Ley de Colegios Profesionales se establece de forma inequívoca que “el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal” (art. 1) así como que “los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular prevista en el artículo 3 de dicha Ley” (art.4).

Por su parte, el artículo 2 LDC se encarga de recordar que las normas de defensa de la competencia también “serán de aplicación a las situaciones de restricción de la competencia que se deriven del ejercicio de potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal”.

SEXTO.- El Tribunal considera que los acuerdos objeto de este expediente tienen la capacidad de distorsionar la libre competencia al afectar la remuneración de los colegiados y, por tanto, la libertad de competencia en precios lo que supone una infracción del artículo 1 LDC. Este Tribunal declara dichos acuerdos contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia e intima al Colegio Notarial de Bilbao para su no aplicación.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Primero.- Declarar que los acuerdos de 28 de marzo de 1990, por el que se aprueba la Norma IV del Título I que modifica el turno de reparto, incluyéndolo en el incremento compensatorio; de 17 de marzo de 1998, por el que se modifican las normas anteriores, introduciendo la Banca Privada en el

mecanismo compensatorio, y de 30 de abril de 1999 en el que se establece un mecanismo compensatorio especial para el denunciante Sr. Triana, del Colegio Notarial de Bilbao infringen el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Segundo.- Intimar al Colegio Notarial de Bilbao para que cese en la práctica de dichos acuerdos y de acordar en el futuro mecanismos de este tipo.

Tercero.- Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de ámbito nacional, a costa de la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra ella no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de su notificación.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SEÑOR DON FERNANDO TORREMOCHA Y GARCÍA-SÁENZ A LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL EXPEDIENTE SANCIONADOR Nº 562/2003 al discrepar sustantivamente del criterio concluyente adoptado.

CUESTION PREVIA: VENCIMIENTO EN LA PONENCIA.

Con el carácter de previo pronunciamiento debe abordarse la realidad de haber sido derrotada la Ponencia que, el Ponente designado, presentó al Pleno de este Tribunal para deliberación y fallo, partiendo de un proyecto redactado y concretado por escrito, de forma pormenorizada.

Al haber sido derrotada la Ponencia, tras la deliberación, procedía:

1º con amparo en el Artículo 203 de la vigente Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en defecto de la Ley 30/ 1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en concreto con lo dispuesto en su segundo párrafo (“cuando el Ponente no se conformare con el voto de la mayoría, declinará la redacción de la resolución, debiendo formular motivadamente su voto particular. En este caso, el Presidente encomendará la redacción a otro Magistrado y dispondrá la rectificación necesaria en el turno de ponencias para restablecer la igualdad en el mismo” en relación con

lo reglado en los previos Artículos 180 y 181 del mismo Texto legal) el Ponente designado hizo manifestación expresa de este mandato legal.

2º El Vocal inicialmente designado como Ponente y en estos momentos redactor del voto particular hizo expresa manifestación de su disconformidad, con amparo en las citadas normas legales y en la propia doctrina de este Tribunal (Sala de Gobierno) pero sin perjuicio de ello y en aras a la audiencia y respeto debidos a un Acuerdo expreso, pasé a redactar la Resolución acordada en Pleno.

La discrepancia sustantiva se establece, no tanto en el relato de ANTECEDENTES DE HECHO y de los HECHOS PROBADOS, por cuanto éstos, en su concreción y literalidad fueron redactados por este Vocal discrepante y han sido asumidos, plenamente, por el Pleno en su Resolución; **SALVO** en lo atañente al carácter conceptual del Notario y Juntas Directivas de los Colegios Notariales que hubieran merecido un desarrollo argumental concreto y puntual y que ahora en la redacción de este Voto Particular debe ser corregido del siguiente tenor:

1º.- CARÁCTER CONCEPTUAL DEL NOTARIO

“El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las Leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Habrá en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios” según dispone la norma del Artículo 1 de la todavía vigente Ley de Organización del Notariado de 28 de Mayo de 1982.

El Reglamento Notarial ex Artículo 1 del Decreto 2 de Junio de 1944, que lo aprueba “vuelve a incidir en su condición de funcionario”, **si bien que añadiendo a tal carácter el hecho de que ejercen su función pública de modo profesional**. Así, de forma expresa, en su segundo párrafo dispone que “los Notarios son a la vez profesionales del Derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quiénes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar”. “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 a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las Leyes”.

El propio Reglamento Notarial, en su Artículo 60 atribuye al Notario, cuando ejerce sus funciones, la condición de funcionario y autoridad: “El Notario, una vez que obtenga el título y tome posesión de su Notaría, tendrá en el distrito a que corresponda la demarcación de la misma el carácter de funcionario y autoridad en todo cuanto afecte al servicio de la función notarial, con los derechos y prerrogativas que conceden a tales efectos las leyes fundamentales, tanto de carácter civil como administrativo y penal”.

Independientemente de las normas propias de la normativa notarial, pero en conexión con ella, otras disposiciones legales con rango de Ley “vienen a reconocer tal carácter de funcionario público” pudiendo citarse, a modo de ejemplo, las siguientes:

1° el Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles, aprobado por Decreto 315/1964 de 7 de Febrero, que su Artículo 2.2c reconoce a los Notarios el carácter de funcionarios “aun cuando no perciban sus haberes de los Presupuestos Generales del Estado”.

2° la Ley 30/1984 de 2 de Agosto de Medidas para al Reforma de la Función Pública, en su Artículo 1.5 en cuanto que declara de aplicación supletoria esta norma a todos los funcionarios no mencionados (expresa) anteriormente y, entre ellos, al Notario.

3° la Ley 53/1984 de 26 de Diciembre de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, en su Artículo 2.1e que declara de aplicación directa esta norma a los Notarios.

4° la Ley 58/2003 de 17 de Diciembre General Tributaria, en su Artículo 93.4 que a los efectos del deber de colaboración con la Administración Tributaria incluye a los profesionales oficiales en el apartado relativo a los deberes de información.

Tal condición viene corroborada por una constante, uniforme y reiterada doctrina constitucional y jurisprudencial, pudiendo citarse, a modo de ejemplo, por su contundencia las siguientes:

1ª la STC 207/1999 de 11 de Noviembre que califica al Notario como funcionario, citando específicamente el Artículo 1 de la Ley de Organización

del Notariado de 28 de Mayo de 1862 y Artículo 145 del reglamento Notarial ; es más, califica a la función desarrollada por el Notario de pública.

2ª la STS 26 Enero 1966 que en su tercer fundamento jurídico dispone que “el Artículo 1 de la Ley 28 de Mayo de 1862 dispone que el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las Leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.

“Ahora bien, este precepto que atribuye al Notario la condición de funcionario público, es por sí solo insuficiente para caracterizarle como tal y desde luego para obtener un concepto exacto de la función notarial. Nada se dice en él de la función asesora que está presente en la Ley de 1862 y en su Reglamento y tampoco hace referencia alguna al carácter profesional del Notario. De aquí que se haya llegado a decir, por un sector de la doctrina, que el Artículo 1 de la mencionada Ley en realidad no define al Notario, sino que delimita el campo de su actuación funcional, en razón de las circunstancias históricas que motivaron la Reforma de 1862 (separación entre la función pública judicial y extrajudicial hasta entonces a cargo de los Escribanos)”.

“Junto a la función pública –dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales– que puede explicar la condición de funcionario público, el Notario desarrolla una función profesional, de la que son exponente los Artículos 13 y 17 de la Ley. El primero, en cuanto preceptúa que los Notarios pagarán por ejercer su cargo el impuesto a que están sujetas las profesiones análogas; y el segundo, al disponer que el Notario redactará escrituras matrices...”.

“Por otro lado, el reconocimiento conjunto de la doble función notarial, pública y profesional, aparece ya en el Artículo 1 del reglamento Notarial de 1935 que dispuso que los Notarios son a la vez profesionales del derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Texto que se conserva literalmente en el Artículo 1 del reglamento de 2 de Junio de 1944 y que se desarrolla al decir que “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” y “como funcionarios ejercen la fe pública notarial”. Y no es éste el único precepto que el Reglamento dedica a la función profesional del Notario, también esa función está presente en el Artículo 147 que, en su redacción actual es una muestra evidente de la función asesora y de adecuación que corresponde al Notario al prescribir que “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”, obligación que incluso se extiende a los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado”.

3ª la STS de 7 de Junio del 2001. El Tribunal Supremo no considera al Notario, sin más, un profesional, sino (además) un funcionario público de características especiales, predominando éste sobre el de meros Profesionales del derecho, por lo que le lleva a concluir “afirmando que el Notario no ejerce una actividad empresarial, sin más”.

4ª concreción ésta que desarrolla en la STS 22 Enero 2001 cuando dispone que “el Notario no es un simple profesional del derecho. Es también una persona que ejerce funciones públicas, lo cual no quiere decir, ni dice, que el Notario ejerza dos profesiones. Es una y la misma, montada en doble vertiente, de manera que realiza un oficio público –la llamada función certificante y autorizante– y un oficio privado –la propia de un profesional del derecho llamado a prestar tareas de pericia legal, de consejo o de adecuación–. Dos vertientes, privada y pública, que configuran una misma función, la notarial, dotándola de una especial colaboración que la hace distinta de la una y de la otra”.

Dicha naturaleza compleja, por su doble vertiente, condiciona “el ejercicio de la función notarial desde la perspectiva de su relación con el principio o regla constitucional de la libre concurrencia profesional” que posteriormente desarrollaremos.

2º.- JUNTAS DIRECTIVAS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES

El Artículo 42 de la Ley de Organización del Notariado de 28 de Mayo de 1862 dispone que “los Colegios serán dirigidos por Juntas y en ellas tendrán la Autoridad judicial y el Ministerio Fiscal la intervención que se establezca en los reglamentos”.

En el desarrollo reglamentario, el Artículo 134 del Reglamento Notarial del 1994 dispone en su literalidad que “las Juntas directivas determinarán las bases, manera o forma de llevar los turnos de reparto de documentos, dando cuenta para la aprobación del sistema que implanten a la Dirección General”. “Si las circunstancias lo aconsejaren, las Juntas Directivas, oídos los Notarios de la población, podrán acordar al establecer o modificar las bases de reparto

la adscripción de Notarios determinados para cada Organismo oficial, que deberá ser consultado previamente, la distribución igual o desigual de documentos o de honorarios y el establecimiento de fórmulas de compensación de las posibles desigualdades que se produjeran, pudiendo incluso establecer la entrega de las copias a los interesados y cobro de las minutas correspondientes se haga a través de quiénes se encarguen de llevar el turno”. “El reparto desigual de turno deberá ser establecido por las Juntas Directivas en todos aquellos casos en que entre los volúmenes de trabajo de los Notarios de una localidad existan diferencias que sean excesivas”. “Los encargados de llevar los turnos de reparto serán los Decanos y los Delegados o Subdelegados y, en su defecto, el Notario más antiguo de la población”.

El siguiente Artículo 136 del reglamento Notarial dispone que “cuando no exista en la localidad Notario a quien por razón de residencia debiere corresponder la autorización de documentos notariales sujetos a reparto, se turnarán éstos entre todos los del distrito, a no ser que sólo hubiere uno en la demarcación del mismo, en cuyo caso a él corresponderá la autorización del documento”.

Sentado lo anterior, procedería hacer las siguientes puntualizaciones:

1ª el carácter funcional que tienen los Notarios hace necesariamente que las decisiones adoptadas por las Juntas Directivas “en el orden de medidas relativas al ejercicio de tal función notarial” impliquen el ejercicio de una **competencia administrativa** y que, por ello, actúen como auténticos órganos de la Administración, lo que es predicable de las normas que afectan a los Mecanismos Compensatorios “por cuanto éstas no se dirigen, ni conllevan un fin puramente privado de beneficio de los colegiados, sino antes al contrario una finalidad pública : la de organizar el servicio público de la fé pública notarial.”

Es decir, los mecanismos profesionales compensatorios no inciden en la vertiente profesional del Notario, “no son acuerdos de empresa”, sino que se orientan a la **ordenación** de la función pública notarial y a su **práctica** “la función pública notarial”.

Y ello es así, por cuanto los propios Notarios ahora denunciados “se aquietaron con lo dispuesto por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, en orden a las Normas dictadas el 28 de Marzo d 1990” que se han venido cumpliendo de forma uniforme, reiterada y

constante hasta el año 1998 en que se publican las actuales sujetas a contradicción.

Pudiendo, en este momento, concluir diciendo que : los Notarios denunciados no atacan las funciones y decisiones a adoptar por las Juntas Directivas, en aras del principio de legalidad devenido por las normas corporativas (Ley y Reglamento Notarial); tampoco, los mecanismos compensatorios y la función de éstos. Atacan sencillamente la incorporación de nuevas Entidades Financieras, como posteriormente desarrollaremos.

2ª a lo anterior debe añadirse que a los Colegios Notariales les es de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios profesionales, al participar de su naturaleza jurídica pública.

Esta supletoriedad da cobertura legal para la adopción de acuerdos que incluyan Mecanismos Compensatorios per se, lo que lleva a establecer que “cuando un Colegio Profesional actúa en el campo de sus competencias administrativas y no meramente profesionales, tales decisiones no deben ser inculcadas **ab initio** en las normas propias de la competencia. Este TRIBUNAL no desconoce sus propias Resoluciones por lo que debe ratificar lo resuelto “al reconocer que cuando un Colegio profesional no actúa como empresa, operador o agente económico, sino que ejerce sus funciones públicas delegadas de la Administración, no le es de aplicación la normativa de competencia, porque en este caso el Colegio Profesional está actuando intereses públicos, como si de la misma Administración se tratara” (por todas las Resoluciones 28 Julio 1994 y 30 Diciembre 1999).

3ª ítem más, los Colegios Notariales si bien son colegios profesionales, no son únicamente colegios profesionales, sino Corporaciones de Derecho Público “cuyos colegiados son funcionarios públicos, lo que cualifica sustantivamente su naturaleza y cuantas decisiones la misma implique”.

Y así lo entiende, la Ley 2/1974 de 13 de Febrero y el Artículo 36 de la Constitución Española, que vienen desarrolladas por doctrina ad hoc del Tribunal Constitucional, cuando sentencia que “como consecuencia de la dependencia jerárquica a la que está sometido el Notario, respecto de las Juntas Directivas de sus respectivos Colegios (ex Artículo 370 Reglamento Notarial) y éstos respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los Colegios Notariales son la misma Administración” (STC 67/1983 de 22 de Junio) y que “los Colegios Notariales son parte integrante

de la organización notarial y, por tanto, a efectos del cumplimiento de las funciones notariales son un parte más de la denominada Administración del Notariado” (STC 87/1989 de 11 de Mayo).

4ª en cumplimiento de las mismas, los Tribunales Ordinarios de Justicia vienen dictando Sentencias acordes, a modo de ejemplo, la dictada el día 8 de Julio del 2002 por la Audiencia Nacional que “incardina la adopción de este tipo de Acuerdos en las competencias jurídico-públicas que ejercen los Colegios Notariales, vía Juntas Directivas” y, por tanto, sujetos a la excepción prevista en el Artículo 2.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, al derivar de la aplicación de una norma con rango de Ley Orgánica (la de Colegios Profesionales) con amparo en su Artículo 5 apartados i, ñ y p.

3º.- Sentado lo anterior la discrepancia se fundamenta en la incardinación de todo ello en el Ordenamiento Jurídico, bien sea en preceptos legales ad hoc, de aplicación directa, bien lo sea en los desarrollos jurídicos expuestos tanto en la doctrina europea como en la constitucional y jurisprudencial española dictada al efecto.

En consecuencia **PROCEDE** abordar como cuestión sustantiva de fondo de este VOTO PARTICULAR los siguientes aspectos y consideraciones:

PRIMERO.- NORMAS CREADORAS DE LOS MECANISMOS COMPENSATORIOS.-

El fundamento y la interpretación de los MECANISMOS COMPENSATORIOS corren paralelos a la situación del mercado hipotecario en los años 80, puesto que hasta dicho momento este **mercado** se caracterizaba: a) por ser mucho más reducido que el actual; y b) por estar monopolizado por la denominada Banca Pública y Cajas.

La Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987 de 23 de Diciembre dispone: “El Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorro quedan excluidos del turno de reparto establecido por el Artículo 4º de la Ley 24 de Febrero de 1941 respecto a las operaciones bursátiles y mercantiles que tienen a su cargo y que requieren la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado. Asimismo quedan excluidos del turno de reparto respecto de todas aquellas operaciones que exijan la intervención de Notario Público, Colegio Oficial o Junta Sindical, **sin perjuicio de las disposiciones**

internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establezcan los correspondientes **órganos colegiales** en relación con esta materia”.

Al respecto, tal realidad debe ser examinada a la luz de varios principios, a saber:

1º desde un punto de vista histórico debe estarse a la situación existente en el mercado hipotecario al mes de Diciembre de 1987, no pudiendo ignorarse que “éste se encontraba cautivo en manos de las Cajas de Ahorro y restantes Entidades de Crédito Oficial”.

En ese momento, el Artículo 126 del Reglamento Notarial establecía un límite al **principio de libre elección de notario**, consistente en el denominado **turno** que, en síntesis determinaba que cuando el Estado y demás Entidades jurídico-públicas, así como todas aquéllas que siendo privadas dependieran de las públicas “pretendieren o necesiten otorgar y/o solemnizar escrituras públicas” **no podían directamente** elegir el Notario, sino que debían solicitar del Colegio Notarial correspondiente la designación del fedatario público de turno (o que por turno colegial le correspondiere = lista). Lo que en puridad llevaba a concluir que para el otorgante “LA ADMINISTRACION” en su más amplio sentido, “cualquier Notario venía cualificado y era válido para tales otorgamientos” **por venir revestidos del carácter de la función pública**.

Esta realidad cierta, que parte de una situación evidente de cuasimonopolio del mercado hipotecario, desaparece cuando se autoriza a la Banca Privada la posibilidad de solemnizar escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, ampliando el campo de las mismas que hasta entonces sólo era posible a las Cajas de Ahorro y Banco Hipotecario. Y ello, eso sí, **con una diferencia sustantiva** por cuanto mientras las Cajas de Ahorro y el Banco Hipotecario no podían elegir libremente Notario y debían esperar a una necesaria y previa designación por el Colegio Notarial respectivo, la Banca Privada carecía de esa barrera condicionante, lo que le llevaba consecuentemente “a ofertar sus servicios de forma ciertamente más rápida y eficaz” sin esperar a intervenciones ajenas.

Por consecuencia de ello, se debieron arbitrar las medidas regulatorias necesarias y tendentes a **evitar la desigualdad** creada entre unas y otras Entidades de Crédito. La principal medida (legal) regulatoria se concreta en la Ley 33/1987 de 23 de Diciembre y en concreto en su **Disposición Adicional Décima** que “implicó la exclusión del turno de reparto de determinadas Entidades para que éstas, integrantes de la denominada Banca Pública, pudieran competir en el mercado hipotecario con idéntica agilidad a como lo venía haciendo la Banca Privada” (ex Principio de no discriminación).

Es por ello, que **el párrafo segundo de la Disposición Adicional Décima definía el campo de aplicación de las medidas** (regulatorias) **que sobre los Mecanismos Compensatorios podían adoptar los Colegios en relación con esta específica materia y no las Entidades excluidas del turno, equiparando a la Banca** (pública y privada) **en lo relativo a la innecesariedad de que se le tuviera que designar fedatario público por su respectivo Colegio Notarial** (mandato legal expreso).

2º sentado lo anterior, el **criterio hermenéutico y gramatical** de la tantas veces citada Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987 de 23 de Diciembre, en su párrafo primero, no puede ser otro que el de excluir del turno de reparto de documentos a una serie de Entidades, como el Instituto de Crédito Oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorro “respecto de las operaciones bursátiles y mercantiles” en las que intervenían como fedatarios públicos los extintos Agentes de Cambio y Bolsa y los Corredores de Comercio Colegiados.

A su vez, el segundo párrafo excluía del turno de reparto de documentos a las mismas Entidades, cuando se trata de la solemnización por parte de Notario de todas aquellas operaciones en que intervenían los mismos.

Y así, debe entenderse el inciso final de este párrafo segundo (sin perjuicio de las disposiciones....) **que obviamente concluyen interpretativamente hablando “a la materia propia del giro o tráfico”, es decir, a la actividad financiera; y no a las Entidades.**

3º la interpretación sistemática dada por los Tribunales Superiores de Justicia de las varias Comunidades Autónomas, que han conocido dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, “llevan a concluir de conformidad con lo sustentado en los dos anteriores criterios” interpretativos desarrollados.

Es ciertamente relevante el hilo argumental que desarrolla la Sentencia dictada el día 8 de Julio del 2002 por la Audiencia Nacional en diversos campos: **el primero de ellos**, concretando la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales como pública, insertándose en la denominada Administración Corporativa, lo que le lleva a ejercer dos tipos de actividades: de un lado, potestades jurídico-públicas, exorbitantes y propias de la Administración (imperium); y de otro, la posibilidad de ejercer funciones de carácter privado, con base asociativa y defensa de sus colegiados. En cita literal “los Colegios oficiales actúan como Administración Pública y como entes privados: en el primer caso, se le reconocen las potestades propias de

la Administración; en el segundo actúan como mero particular y en condiciones de igualdad con los restantes sujetos de Derecho”. Lo que le lleva a concluir, que “cuando actúan con sometimiento al derecho Privado justifican el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia”; por el contrario, “impide el sometimiento a la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia cuando ejercen funciones públicas”.

El segundo de ellos, en el examen de los Mecanismos Compensatorios sostiene que “tal tipo de Acuerdos se enmarcan en el concepto de ordenación de actividad de los colegiados, en cuanto tienden a garantizar el mantenimiento del servicio en todo el territorio nacional estableciendo los correspondientes mecanismos compensatorios” ex Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales, “y les atribuyen competencias para ordenar la actividad de sus colegiados” (Artículo 1.3) y porque el Acuerdo “tiende a ordenar en el ámbito de sus competencias, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y a ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial (Artículo 5 i). Y ello, en concordancia con las normas propias ex Artículos 314 y 327.3 del Reglamento Notarial, por lo que **“la Disposición Adicional Décima no ha creado en este concreto punto Derecho Notarial, ni ha reconocido ex novo competencias a las Juntas Directivas”** que éstas no tuvieran previamente reconocido, sino que se ha limitado a incidir “como recordatorio” tales facultades y/o potestades.

4º es innegable que la apertura del mercado hipotecario y, sobre todo, la exclusión del turno de determinadas Entidades Financieras provocó una alteración en el otorgamiento de este tipo de escrituras, por cuanto en poblaciones como Madrid o Bilbao, una parte sustancial de los ingresos de los Notarios provenía del denominado turno de reparto de documentos, al estar radicadas en estas poblaciones las sedes de las instituciones que antes lo estaban sujetas.

Por ello, prima facie, la **ratio** final de este tipo de Acuerdos era simplemente de solidaridad o mutualístico. Al efecto, recordar que en 1987 el Notario no podía negociar el arancel, por lo que este tipo de normas o acuerdos no incidía en la competencia entre Notarios, desde ninguna perspectiva cuando, a mayor abundamiento, era un instrumento idóneo de ordenación de la función notarial “al proporcionar el servicio de la fe pública notarial en las mejores condiciones posibles”. A esta finalidad obedeció el Acuerdo del Colegio Notarial de Madrid vigente desde el año 1988 al 31 de Diciembre de 1994.

Sin embargo, esta finalidad rápidamente se vio desbordada conforme iba creciendo el mercado hipotecario “como instrumento útil de obtención de financiación” al adoptar las Entidades Financieras una serie de medidas en su operativa bancaria “consistentes en ir restringiendo y hasta eliminar en la práctica la libre elección de Notario” o, incluso más, crear centros de firma en sus propias Oficinas “desplazándose el Notario para ejercer sus funciones”. En la realidad confluyen dos razones para ello: de una parte, desde la situación del prestatario (cliente) en cuanto parte más débil en la contratación, que no discute “dado que lo único que le interesa es la obtención del préstamo hipotecario en las mejores condiciones de mercado posibles” (costes) y no el del concreto fedatario público ante el que solemnizar dicho negocio jurídico.

La segunda afectaría a aspectos propios de la Entidad (red comercial, gestión comercial, etc.) por cuanto el trabajar con un número reducido de Notarios ahorrará costes en desplazamientos de apoderados, directores de sucursal y controlará mejor la inscripción y gestión del documento (adelanto de cantidades, reconocimiento de firmas, antecedentes, etc.).

Estas razones o causas llevaron al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a establecer en su Sentencia de 3 de Septiembre del 2001 que “la constitución de mecanismos internos de compensación **sobre la base de la autorización** de la Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987, de presupuestos para el ejercicio de 1988, no presenta finalidad exclusiva de solidaridad corporativa derivada del establecimiento o modificación de los turnos del Artículo 134 del Reglamento Notarial, **sino que propende a salvaguardar criterios y pautas de actuación imparciales dentro del ámbito del ejercicio de la jurisdicción notarial**”.

5º Ello nos lleva al examen de la Reforma Arancelaria del año 2000, su conexión con los Mecanismos Compensatorios y su razón de ser que no es otra que: la protección del derecho a la libre elección de Notario, para reforzar su independencia e imparcialidad en beneficio exclusivo del cliente; beneficio exclusivo del cliente dado que podrá negociar los aranceles; y, todo ello, en aras a una sana competencia entre Notarios.

El **Artículo 35** del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de Junio liberalizó los aranceles notariales, en aquellos documentos de base superior a Mil Millones de Pesetas, permitiendo, asimismo, que en los documentos de cuantía inferior el Notario pudiera rebajar al cliente hasta un 10% de los aranceles aplicables. Hasta ese momento, el Notario, lo más que podía hacer, era por razones singulares, condonar totalmente los aranceles, pero no negociarlos. **De ahí que este TRIBUNAL en Resolución 4 de Mayo de 1999 “tras**

reconocer la inocuidad de los Mecanismos Compensatorios” concluyera afirmando que “el Notario no compite por precio”.

Con base en dicha norma legal, puede establecerse:

- a) siendo cierto que la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales, se modificó en su Artículo 2 apartados primero y cuarto, para aplicar la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia y adecuarla “al ejercicio de las profesiones colegiadas y para someter a dicha normas los Acuerdos que pudieran adoptar los Colegios Profesionales **cuando actúan como operadores económicos**”, modificación operada por Ley 7/1997 de 4 de Abril, no es menos cierto que la misma Disposición Adicional Segunda de la misma Ley 2/1974 somete a las profesiones colegiadas oficiales (Notarios) a dichas normas **“en cuanto no se oponga a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros”**.

Dicho de otro modo, la sumisión de las decisiones de los Colegios de Notarios a lo dispuesto en el Artículo 2.4 de la Ley 2/1974 se produce de forma modalizada por imperio de la misma Ley, según su Disposición Adicional Segunda (matización sustantiva **in se**).

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en sus Sentencias 22 Enero y 7 Junio del 2001 y la Audiencia Nacional en Sentencia 8 Julio 2002 **“respecto de los Acuerdos por los que se adoptan Mecanismos Compensatorios”**, toda vez que no tienen una finalidad profesional; no tienden a reordenar ingresos privilegiados discriminando Notarios; y sí a ordenar la función pública notarial que se presta por un funcionario público dentro de su actuación pública (nuevamente Sentencia 3 Septiembre 2001 dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).

- b) partiendo de la ineficiencia del mercado hipotecario, por cuanto quien paga los aranceles notariales carece de la posibilidad de elegir Notario de facto, parece obvio que pueda, por el contrario, negociar sus aranceles o su reducción o condonación plena, cuando el dicho fedatario público viene preasignado por la Entidad Financiera y no por el cliente (consumidor).
- c) las aportaciones a un fondo común no desincentivan la práctica de rebajas arancelarias, toda vez que si el Notario (por las razones expuestas anteriormente) no está incentivado por la vía de competir en precios (asignación) no rebajará éstos. Si los cinco Notarios que

autorizan el porcentual que reflejan los gráficos, en todas y cada una de las Entidades Financieras que operan en Bilbao **no ven removido su status** permitiendo que el mercado se abra a otros Notarios (en este caso a los restantes 30 Notarios de su Colegio Notarial de Bilbao), que sin duda ofertarán precios en libre competencia de mercado, aquéllos carecen de cualquier incentivo para rebajar dichos precios.

- d) estamos en presencia de una consecuencia primaria, de una situación de oligopolio: quien controla el mercado carece del menor interés en abrir éste; por el contrario, quien desde la libre competencia de mercado acceda a él, está interesado y podrá quebrar tal situación.
- e) no es irrelevante que, a lo largo del expediente, los denunciados en ningún momento han acreditado “en base a su situación de privilegio” el haber reducido, rebajado o condonado sus honorarios o aranceles profesionales comportados por su actuación profesional pública.

SEGUNDO.- DENUNCIA DE LOS NOTARIOS DE ERANDIO Y BILBAO; INFORME DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

Sentado lo anterior, con el valor de concreción de la cuestión denunciada, procede ahora examinar pormenorizadamente la denuncia de los Notarios, el Informe Propuesta que el Servicio de Defensa de la Competencia eleva a este TRIBUNAL, así como las alegaciones de las partes interesadas en el Expediente.

A.- DENUNCIA

1.- El Notario de Erandio (Bilbao), DON FRANCISCO DE ASIS TRIANA ALVAREZ, en su escrito de DENUNCIA que presenta ante el Servicio de Defensa de la Competencia, concreta sus pedimentos del siguiente tenor literal: **en cuanto a los hechos** que establece en el SUPPLICO de su escrito: **a)** en orden a obtener una declaración de nulidad de los Acuerdos de 17 de Marzo de 1998 y 20 de Abril de 1999; **b)** que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (a través de sus órganos, Junta Directiva y Decano) para que cese en la aplicación de los Acuerdos denunciados, con los apercibimientos legales que correspondan para el caso de no hacerlo así; y **c)** se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (a través de sus órganos, Junta Directiva y Decano) la realización de las conductas precisas hasta la remoción de los efectos causados por los Acuerdos objeto de esta denuncia, incluyendo la restitución, con sus intereses correspondientes, de cuantos pagos, ingresos y aportaciones se hubieren realizado por el denunciante como consecuencia de todos o de parte de los Acuerdos denunciados.

En cuanto a las personas responsables de los anteriores hechos denunciados, las concretaba en la persona física del Ilustre Señor Decano del Colegio Notarial de Bilbao; y en el campo institucional colegiado, a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Bilbao.

2.- Por su parte, los Notarios de Bilbao (1) DON ANTONIO LEDESMA GARCIA, (2) DON CARLOS RAMOS VILLANUEVA, (3) DON ANTONIO JOSE MARTINEZ LOZANO, (4) DON IGNACIO LINARES CASTRILLON, (5) DON IGNACIO JESUS GOMEZA ELEIZALDE, (6) DON EDUARDO ARES DE PARGA SALDIA, (7) DON JOSE ANTONIO GONZALEZ ORTIZ, (8) DON MANUEL GARCES PEREZ y (9) DON ANDRES MARIA URRUTIA BADIOLA, en momento anterior y de forma conjunta, pero independiente del anterior Notario de Erandio, formulan escrito de denuncia, que presentan ante el Servicio de Defensa de la Competencia, haciendo la siguiente concreción en SUPLICA: **en cuanto a los hechos y responsables de ellos:** **a)** en orden a obtener una declaración de nulidad de los Acuerdos adoptados por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao los días 17 de Marzo de 1998 y 27 de Septiembre del 2000; **b)** que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao para que cese en la aplicación de los Acuerdos denunciados, con los apercibimientos legales que correspondan para el caso de no hacerlo así; y **c)** que se requiera al Ilustre Colegio Notarial de Bilbao la realización de las conductas precisas hasta la remoción de los efectos causados con los Acuerdos objeto de esta denuncia, incluyendo la restitución de cuantos pagos, ingresos o aportaciones se hubieren realizado con fundamento en todos o cualquiera de los Acuerdos referidos en el apartado (a) anterior.

B.- INFORME PROPUESTA QUE EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ELEVA AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1.- Partiendo de las valoraciones que conforman el Informe que el Servicio de Defensa de la Competencia eleva al TRIBUNAL el día 9 de Junio del 2003, se **PROPONE**, de conformidad con la norma del Artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, “declarar prohibidos los siguientes Acuerdos: 1.- El de 28 de Marzo de 1990 que aprueba la Norma IV del Título I que modifica el turno de reparto incluyéndolo en el mecanismo compensatorio; 2.- El de fecha 17 de Marzo de 1998 que modifica las Normas anteriores introduciendo la Banca Privada en el mecanismo compensatorio; y 3.- El de 20 de Abril de 1999 en el que se establece un mecanismo compensatorio especial para el denunciante Sr. Triana (Folio 639 del expediente del Servicio).”

2.- Y ello, al tratarse de Acuerdos que podrían afectar al precio de los servicios notariales que los clientes tienen que pagar, del que es responsable el Colegio Notarial de Bilbao.

3.- El Servicio de Defensa de la Competencia entiende que hay un antes y un después de la Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 4 de Marzo de 1999 por cuanto “se ha producido un cambio normativo en dos ámbitos diferentes que afectan directamente al enfoque de este expediente: en primer lugar, el cambio de normativa de los Colegios Profesionales (Artículo 2.4 del Real Decreto Ley 7/1997 de Medidas Liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales) y en segundo lugar, el cambio normativo que introduce la posibilidad de aplicar descuentos en los aranceles notariales” (Folio 637 del expediente del Servicio).

C.- ESTABLECIMIENTOS DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN CONTESTACION AL INFOME PROPUESTA EN LO ATAÑENTE A LOS ACUERDOS ADOPTADOS OBJETO DE DENUNCIA

La triple valoración que el Servicio de Defensa de la Competencia hace en su INFORME con propuesta de “declarar prohibidos los Acuerdos” debía obtener un examen pormenorizado y argumentado por parte de este TRIBUNAL y ello en base a las siguientes consideraciones:

De ahí que dicho examen no pueda despacharse sin más (como se ha hecho) **con la traslación** al caso presente de lo resuelto (por analogía, al parecer) lo que de una parte podemos calificar como de inaudita decisión; y de otra, como de inaudita no valoración de nuestra propuesta actual **sin ulterior argumento**.

I.- ACUERDO 28 MARZO 1990.

Según el aserto que conforma el PRIMERO DE LOS HECHOS PROBADOS “el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, el día 28 de Marzo de 1990, aprobó unas Normas Reguladoras del Turno de Reparto y del Sistema de Compensación interna, establecidas al amparo del Reglamento Notarial y de la Disposición Adicional 10ª de la Ley 33/1987”. Normas de Compensación que sólo podrán referirse a las operaciones en que intervengan las Entidades mencionadas en la citada Disposición Adicional Décima de la citada Ley 33/1987 de Presupuestos Generales del Estado que establece que “el Instituto de Crédito oficial, las Entidades Oficiales de Crédito, la Caja Postal de Ahorros y las Cajas de Ahorro quedan excluidas del turno de reparto establecido por el Artículo 4 de la Ley 24 de Febrero de 1941 respecto a las operaciones bursátiles y mercantiles que tienen a su cargo y que requieran la intervención de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio.

Asimismo, quedan excluidos del turno de reparto respecto de todas aquellas operaciones que exigen la intervención de Notario Público, Colegio Oficial o Junta Sindical, **sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establecen los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia**".

El concepto "sin perjuicio" es sustantivo, de aplicación permanente y continuado en el tiempo y no meramente accidental, coyuntural y/o transitorio.

Sentado ello, debe puntualizarse y concretarse el contenido u objeto del negocio jurídico que conforman el quehacer y acontecer de tales Entidades Financieras Públicas: **los préstamos con garantía hipotecaria**. Y que con un valor enumerativo simple, pero no numerus clausus, son: las declaraciones de obra nueva terminada o en construcción, la constitución, modificación o extinción del régimen de propiedad horizontal, las compraventas de edificios o de elementos configurados en régimen de propiedad horizontal o que forman parte de edificios o conjuntos inmobiliarios, cualquiera que sea su naturaleza jurídica y de préstamos o créditos hipotecarios o no, así como sus modificaciones y cancelaciones.

Al efecto, decir prima facie que el criterio de este Voto Particular difiere sustantivamente del que se nos propone en el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia por las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas:

1ª El Servicio de Defensa de la Competencia viene impelido, necesaria y exclusivamente, a dar cumplida respuesta a las pretensiones deducidas por los denunciados en el escrito que le elevan para su incoación e instrucción "**dado que actúa a impulso de parte interesada y no lo hace de oficio**", pudiendo haberlo hecho (pero no es este el caso).

De ahí que, al no ser parte de la denuncia interpuesta por los Notarios del Colegio de Bilbao y de Erandio "el examen, valoración y resolución del Acuerdo tomado por el Colegio Notarial de Bilbao el día 28 de Marzo de 1990" cualquier proposición que formule, devenga **incongruente** al resolver sobre algo no pedido, en aras al principio doctrinal de "justicia rogada", por cuanto no lo hace bajo el concepto de antecedentes históricos y sí con pretensión sancionadora, lo que vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad, ex Artículo 9 de la Constitución Española, al obviar caprichosamente el instituto excepcional de la prescripción.

Al darse tal notoria y flagrante incongruencia, la propuesta se incardina necesariamente en una **reformatio in peius** con una plus resolutoria sobre lo postulado, por cuanto "al resolver sobre algo no pedido, modifica

desconociendo el cumplimiento pacífico del Acuerdo 28 de Marzo de 1990, por la totalidad de Notarios del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao” que no sólo se han aquietado a lo en ellas ordenado, sino que lo han venido cumpliendo a lo largo de OCHO AÑOS hasta que se llega al denunciado Acuerdo de 17 de Marzo de 1998.

Pero, además, vulnera una norma legal, cuál es la Ley 33/1987 que “reitera la posibilidad que tienen los Colegios Notariales (a través de sus órganos de gestión y gobierno) **de dictar disposiciones internas sobre mecanismos compensatorios.**”

2ª Aquietamiento (deviene relevante y notorio que los denunciantes no atacan el Acuerdo 28 Marzo 1990) que se plantea en un doble campo de actividad creadora del negocio jurídico que examinamos. A saber:

2.1 en el propio de la **legalidad de la autoridad** que dicta el ACUERDO, que no es otra que la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao y ello dentro del estricto campo de sus atribuciones ex Ley de Organización del Notariado de 28 de Mayo de 1892; del Reglamento Notarial y de la totalidad de disposiciones normativas legales que hemos citado, pormenorizadamente, en los precedentes asertos.

Junta Directiva que goza de autoridad, por imperio de la Ley, por lo que sus actos gozan del imperium administrativo público **dentro del campo de su actividad como detentador de la fe pública notarial**, que es expresamente reconocido por los denunciantes y por la totalidad de Ilustres Colegiados, que han venido cumpliendo lo acordado en dicho Acuerdo que, entre otros, aborda el propio de las Normas de Compensación. Cumplimiento que tiene una vigencia de ocho años, a plena satisfacción y sin disconformidad o contradicción alguna. Acuerdos ratificados por aclamación en la subsiguiente Junta General convocada al efecto.

2.2 un segundo campo de actuación afectaría al principio de **la legalidad del objeto o contenido que dicho Acuerdo desarrolla**, y que no es otro que el del negocio jurídico a practicar (solemnización y otorgamiento) vía fe pública notarial (segunda de las facetas de la profesión de notario), en orden “al amplio campo de los préstamos hipotecarios” que en aquél entonces era (salvo excepción puntual) campo privativo de actuación de las Entidades Financieras del sector público, que anteriormente hemos enumerado.

3ª Por ello, procede concluir, **desestimando** la propuesta que el Servicio de Defensa de la Competencia nos eleva “en este concreto primer punto” cuál es

el de “declarar prohibido el Acuerdo de 28 de Marzo de 1990 de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao” por no ser causa de pedimento en la denuncia presentada y en todo caso por aplicación de la prescripción (denunciada por el Colego Notarial de Bilbao).

4ª PRESCRIPCION.-

1º Es un hecho cierto, indubitado y fehaciente que el Notario de Erandio, Don Francisco de Asis Triana Alvarez desarrolló y articuló un escrito de denuncia, fechado el día 22 de Mayo del 2002, que fue presentado ante el Servicio de Defensa de la Competencia el día 24 de Mayo y registrado de entrada con el número 1398.

A su vez, los nueve Notarios de Bilbao (1) Don Antonio Ledesma García, (2) Don Carlos Ramos Villanueva, (3) Don Antonio José Martínez Lozano, (4) Don Ignacio Linares Castrillón, (5) Don Ignacio Jesús Gomeza Elizalde, (6) Don Eduardo Ares de Parga Saldías, (7) Don José Antonio González Ortiz, (8) Don Manuel García Pérez y (9) Don Andrés María Urrutia Badiola desarrollaron y articularon un escrito de denuncia fechado el día 10 de Mayo del 2002, que presentaron ante el Servicio de Defensa de la Competencia el siguiente día 28 de Mayo, que fue registrado de entrada con el número 1431.

El Servicio de Defensa de la Competencia acordaba llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación de expediente, en acuerdo fechado el día 24 de Julio del 2002, lo que ponía en conocimiento del Ilustre Señor Decano del Colegio Notarial de Bilbao (Folios 114 y siguientes).

En el escrito de denuncia del Notario de Bilbao el **quid o fondo** de la denuncia se constreñía a “obtener una declaración de nulidad de los Acuerdos 17 de Marzo de 1998 y 20 de Abril de 1999”; en el presentado por los nueve Notarios de Bilbao a “obtener una declaración de nulidad de los Acuerdos adoptados por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao de fecha 17 de Marzo de 1998 y 27 de Septiembre del 2000”.

Por consecuencia de ello, la excepción de prescripción articulada por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao debe ser desestimada en relación con la pretensión exclusiva y única de los denunciantes por las siguientes consideraciones jurídicas:

1ª debemos enfatizar que la prescripción, a diferencia de la caducidad que debe ser examinada de oficio, lo es a instancia rogada de parte interesada, como así ha sido hecho por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, sin cuya realidad el Tribunal vendría vedado a conocer de ella.

2ª con amparo en la norma del Artículo 12.1a de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, que dispone un plazo de cuatro años como el de prescripción de las presuntas infracciones objeto de sanción, de conformidad a lo prevenido en el Artículo 6 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de Agosto.

Las normas citadas por el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao devendrían de aplicación en orden a los efectos a producirse partiendo de la evidencia de existir una infracción sujeta al régimen sancionador, pero serían irrelevantes en orden al conocimiento del fondo de la denuncia que viene incardinable en las normas sustantivas propias del Código Civil y, en concreto, en el Artículo 1.966.3, en relación y concordancia con los Artículos 1.969 y 1.973 del mismo Texto Legal.

Al efecto recordar que, en los acuerdos interlocutorios del Servicio de Defensa de la Competencia (Folios 116 y 118) dirigidos a los Notarios denunciados, se les requería “para que aportaran información por cuál fuera el motivo de hacer la denuncia ante el servicio los días 24 y 28 de Mayo del 2002, respectivamente” siendo que la adopción de los Acuerdos dictados lo fueron los días 17 de Marzo de 1998 y 27 de Abril del 2000.

El requerimiento fue contestado por los Notarios denunciados en el sentido de “haber interpuesto el día 20 de Mayo de 1999 recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra el referido Acuerdo, que tuvo su entrada en el Registro general del Ministerio de Justicia el 24 de Mayo de 1999 y que se entendió desestimado al transcurrir el plazo de tres meses sin haber recaído resolución expresa; y ante esa desestimación interpuso el Notario Don Francisco de Asís Triana Alvarez recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado nº 4 de Bilbao (Procedimiento Ordinario nº 220/2000) que al día de hoy está sin resolver” (Folio 120).

Haciendo constar los nueve Notarios del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao en el cuarto punto de sus alegaciones, que obran al Folio 131.

Tales actuaciones se incardinan en la precitada norma legal del Artículo 1.973 del Código Civil.

En todo caso, los hechos que conforman ambos escritos de denuncia no habrían prescrito.

2º Por el contrario, al haberse aceptado por el Pleno de este Tribunal el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia en el que PROPONÍA en su apartado primero “declarar prohibido el Acuerdo de 28 de Marzo de 1990” debe accederse a la pretensión del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao “en cuanto proponía formalmente, en desarrollo argumentativo al efecto, el venir tal pretensión afectada por el instituto excepcional de la **prescripción**”.

Estimación de la prescripción por los mismos argumentos, previamente expuestos, pero entendidos a sensu contrario en este concreto apartado primero de la propuesta.

II.- ACUERDO 17 MARZO 1998

Si en el párrafo anterior concluíamos “desestimando la primera de las propuestas que nos eleva el Servicio de Defensa de la Competencia por no ser objeto de denuncia”, la segunda, esto es “declarar prohibido el Acuerdo de fecha 17 de Marzo de 1998 que modifica las Normas anteriores introduciendo la Banca Privada en el mecanismo compensatorio” debe correr igual suerte, con las siguientes concretas puntualizaciones:

1º por cuanto se mantiene el principio de legalidad de la autoridad que las dicta, que goza del imperium administrativo público, ex preceptos legales puntuales “siempre que actúa en el campo del Derecho Público propio de la fe pública notarial”.

2º por cuanto se mantiene y **ello es importante y sustantivamente relevante in se**, dado que el negocio jurídico es siempre el mismo, tanto en el anterior Acuerdo de 28 de Marzo de 1990, como en el actual encausado de 17 de Marzo de 1998, esto es: la totalidad de los préstamos con garantía hipotecaria, que se mantienen en ambos Acuerdos, con el matiz que en el primero de ellos, la totalidad de las escrituras a solemnizar y otorgar lo eran teniendo como compareciente una Entidad Financiera Pública; y en el actual, si bien se mantiene el objeto del negocio jurídico, la compareciente puede serlo, indistintamente, una Entidad Financiera que fue Pública o una Privada, tras la privatización del sector público. ¿Qué es lo que ha cambiado en uno y otro caso? Exclusivamente la traslación a la Banca Privada, por privatización de la Banca Pública, de aquellas Normas de Compensación convenidas “al amparo del principio de legalidad” y ello “no por capricho de la Junta Directiva

del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao”, sino por imperio de una norma legal que así se impone a la totalidad de partes traídas a la litis.

3º Y ello nos lleva a adentrarnos en el campo conceptual de lo que es “el mercado” en esta especial actividad de la fe pública notarial, así como de los tres componentes que conforman todo mercado o actividad: oferta, demanda y precio.

Son operadores estrictos, de una parte las Entidades Financieras (desde la privatización) privadas, como exclusivistas del objeto a contratar (los préstamos con garantía hipotecaria = dinero) que ponen en el mercado su negocio, para que los particulares o demandantes necesarios contraten la adquisición, negociación, plazos, intereses de capitalización y amortización, etc., **siempre bajo las normas y condiciones generales de un CONTRATO DE ADHESION puro.**

En el otro extremo de la actividad mercantil se encuentran los fedatarios públicos, cuya presencia deviene necesariamente obligatoria, tanto a los efectos subsiguientes al contrato (cumplimiento, resolución contractual por impago, valor ejecutivo del negocio, etc.) como a la necesidad de las partes a salvaguardar sus recíprocos derechos (intereses) frente a terceros, que sólo se consigue con los asientos registrales ad hoc, lo que por imperio de la Ley requiere una formalización y solemnización en escritura pública, que por el contrario veda de efectos legales necesarios a los documentos privados. De ahí la necesaria presencia del fedatario público, en cuanto fedatario público, que en ningún caso conforman la voluntad de las partes contratantes, al ser un mero dador de fe pública de lo previamente convenido y acordado por los reales comparecientes (prestador y prestamista).

Y finalmente en el centro, se encuentra el postulante = cliente = usuario, (la parte más débil), al que se le impone, siempre e indefectiblemente “por el prestatario el Notario a quien acudir para solemnizar el negocio jurídico”, en aras a la practicidad de la operación, en aras al principio de economía por antecedentes (tanto financieros, como notariales) **sin que en ningún momento tenga la posibilidad de modificar el precio**, como tercero de los conceptos que conforman el libre mercado.

De ahí que podamos CONCLUIR diciendo que la libertad de mercado no sufre el ataque por el dictado del Acuerdo 17 de Marzo de 1998 de la Junta Directiva y cohonestado por la Junta General de Colegiados del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao (actos solapados y simultáneos en el tiempo) que los aprueban, sino que cualquier afectación al libre mercado, a la competencia, lo son por las otras dos partes (Entidades Financieras y Notarios personalizados) que controlan la totalidad del mercado hipotecario,

creando un real oligopolio que posteriormente desarrollaremos. De ahí que proceda desestimarse la segunda de las propuestas que nos eleva el Servicio de Defensa de la Competencia.

III.- ACUERDO DE 20 DE ABRIL DE 1999.

El Acuerdo, en el que se establece un mecanismo compensatorio especial para el Sr. Triana, Notario de Erandio, según expone el Servicio de Defensa de la Competencia y, consiguiente, la declaración de prohibición, debe ser igualmente desestimado: en primer lugar, por la totalidad de argumentos anteriormente desarrollados. Y finalmente, por cuanto el meritado Acuerdo “no lo es en perjuicio y persecución del Notario Don Francisco de Asís Triana Álvarez” sino que estaba vigente y había sido dictado con anterioridad a que dicho señor notario hubiere tomado posesión de la notaría.

Y ello en mérito con lo dispuesto en el Artículo 136 del Reglamento Notarial, en concordancia con el anterior Artículo 134.

TERCERO.- ESTABLECIMIENTOS DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LO ATANIENTE AL PUNTO TERCERO DEL INFORME PROPUESTA QUE ELEVA EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA A ESTE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

El Servicio de Defensa de la Competencia “entiende que hay un antes y un después de la Resolución dictada por este TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA el día 4 de Marzo de 1999 por cuanto *se ha producido un cambio normativo en dos ámbitos diferentes que afectan directamente al enfoque de este expediente : en primer lugar, el cambio de normativa de los Colegios Profesionales (Artículo 2.4 del Real Decreto Ley 7/1997 de Medidas Liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales) y en segundo lugar, el cambio normativo que introduce la posibilidad de aplicar descuentos en los aranceles notariales*” (Folio 637 del expediente del Servicio).

Ambos presupuestos deben ser examinados y valorados particularizadamente, del siguiente tenor:

I.- No podemos compartir el primero de tales asertos vertidos por el Servicio de Defensa de la Competencia “en orden a la reforma de la Ley de Colegios Profesionales”.

En primer lugar y a los solos efectos de precisar con el debido rigor académico exigido y exigible en todo expediente, señalar que el Servicio de Defensa de la Competencia cita indebidamente la normativa en la que fundamenta y ampara su exposición afirmativa, por cuanto la cita del Artículo

2.4 del Real Decreto Ley 7/1997 es incorrecta e inexacta “al ser el Artículo 5.2 de la tantas veces citada Ley 7/1997 de 14 de Abril de Medidas Liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, el que da cobertura por nueva redacción al Artículo 2.4 de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales”.

Debe añadirse, asimismo, que el antecedente de esta normativa tiene su amparo en la norma del Artículo 5 del Real Decreto Ley 5/1996 de 7 de Junio de Medidas Liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales.

Al efecto, deviene necesario y trascendente transcribir, no sólo el apartado cuarto del Artículo 2 de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales, sino también el apartado primero de ese mismo precepto legal, así como la Disposición Adicional Segunda de la citada Ley, puesto que ésta última, modificada por el Real Decreto Ley 6/1999 de 16 de Abril “se refiere a la organización corporativa de las Profesiones Colegiadas” cuál es la de Notario.

Afirma el **ARTICULO 2.1 de la Ley 2/1974** que “El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes”. Y añade en su párrafo segundo que “El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. **Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable**”.

Sostiene el **párrafo primero del ARTICULO 2.4 de la Ley 2/1974** que “Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica observarán los límites del Artículo 1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, **sin perjuicio de que los Colegios puedan solicitar la autorización singular** prevista en el Artículo 3 de dicha Ley”.

A su vez, la **DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA de la Ley 2/1974** dispone que “Los Estatutos, generales o particulares, los Reglamentos de Régimen Interior y las demás normas de los Colegios de Notarios, Corredores de Comercio y Registradores de la Propiedad y Mercantiles se adaptarán a lo establecido en la presente Ley, **en cuanto no se opongan a las peculiaridades exigidas por la función pública que ejerzan sus miembros**”.

Este es el cuadro normativo íntegro o “campo de juego” al que se refiere el Servicio de Defensa de la Competencia, y que en todo caso la necesaria prudencia aconseja acudir a los **antecedentes históricos** de esta legislación particular, pues sólo así se podrá comprender en su integridad su verdadero alcance y significado y, sobre todo, si el cambio normativo producido (eje vertebral del argumento del SDC) exige concluir con una Resolución en sentido contrario a la dictada por este TRIBUNAL el día 4 de Marzo de 1999.

Dicha regulación tiene un antecedente remoto en el **Informe sobre el libre ejercicio de las Profesiones de 11 de Junio de 1992** elaborado por este TRIBUNAL, en el que se ponía de manifiesto la necesidad de aplicar la normativa de defensa de la competencia con toda la amplitud y rigor posible al ámbito de las denominadas Profesiones Colegiadas, al ser el sector servicios el de mayor peso en las economías modernas y tener una incidencia real y directa en su eficiencia (cabría decir, en la misma organización del mercado de servicios) la forma en que se prestan los servicios por los profesionales. De hecho, en el Informe se recogía una propuesta de modificación normativa de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero que, en su práctica totalidad, fue acogida por el Real Decreto Ley 5/1996 de 7 de Junio y por la ulterior Ley 7/1997 de 14 de Abril, tantas veces citados.

Debemos añadir, ahora, que este TRIBUNAL en el mencionado Informe “ponía ya de manifiesto” la dificultad de perseguir determinadas actuaciones colegiales, no obstante lo cual, antes de que se modificara la regulación contenida en la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales, **este TRIBUNAL ya había dado pasos decisivos en orden a aplicar a los Colegios Profesionales, en sus diferentes manifestaciones, la normativa de competencia** cuando los mismos actuaban de forma decisiva en aquellos ámbitos, que tenían una relación directa con la forma en que se prestaba la profesión (esto es, los servicios profesionales). Obviamente, nos estamos refiriendo simplícidamente a los tres aspectos o campos de actuación básica de todo mercado: oferente del servicio, demandante de éste y precio del mismo.

Por todo ello, debe resultar esclarecedor el análisis que este TRIBUNAL ha venido sosteniendo al respecto:

1º hemos de comenzar por la Resolución dictada en el Expediente 313/1992 de 20 de Noviembre (Asunto Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro) en la que establecíamos “ante la tradicional alegación de que los Colegios Profesionales eran inmunes a la competencia de este Tribunal y, en parte, a la misma Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia que “ni

cabe sin más aplicar a los Colegios Profesionales la calificación de Administraciones Públicas, ni sus actos son actos administrativos en sentido estricto, ni dejarían por ello de estar sometidos a la legislación de Defensa de la Competencia....". Y añadíamos que "los Colegios Profesionales son Corporaciones sectoriales de base privada. Es constante en esta calificación, tanto la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la del Tribunal Supremo. Los Colegios Profesionales tienen con toda claridad una base y un fundamento estrictamente privado, si bien se les delega un poder público a determinados efectos". Y concluíamos que los actos administrativos dictados por esas organizaciones corporativas eran "revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una jurisdicción que entiende mejor que la jurisdicción común de los temas en los que existen determinadas potestades aunque sean simplemente otorgadas o delegadas por el poder público al estar más acostumbrada a tratar con temas y cuestiones en que se ventilan potestades y manifestaciones de poder, revistan o no, la forma de actos administrativos. Es una alternativa organizatoria frente a la atribución del conocimiento de tales actos por la jurisdicción común por demás perfectamente coherente con la evolución del contencioso-administrativo que, en una sociedad de economía mixta, se ve obligado a resolver los problemas de delegaciones de poder a favor de privados.....".

2º la precedente tesis ha sido citada en otras de nuestras Resoluciones (a modo de ejemplo, las dictadas en los Expedientes 333/1993 de 30 de Diciembre, Asunto Placonsa; la 122/1995 de 26 de Julio Asunto Colegio Oficial de Médicos de Ávila; la 160/1996 de 25 de Junio Asunto Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid) si bien con las subsiguientes evoluciones alrededor del concepto de agente u operador económico.

3º dicho de otro modo, este TRIBUNAL lo que ha pretendido es analizar "si las actuaciones concretas de un Colegio Profesional se dictaron y/o aprobaron en el marco de la actividad administrativa atribuida por delegación al Colegio correspondiente o, si por el contrario, dicha actuación excedía esa atribución y era la propia de un operador o agente económico simple", pues en este caso, "la actuación o decisión examinada quedaba sujeta en su plenitud a la normativa de defensa de la competencia y, por ende, al ámbito de enjuiciamiento de este TRIBUNAL; y, todo ello, con independencia de cuál sea la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales y de cuáles hayan sido las razones históricas por las que se atribuyó al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de los actos administrativos dictados por los Colegios Profesionales cuando ejercen potestades administrativas por delegación de Administración competente" de ahí la

insistencia de **“ser lo relevante, no tanto la naturaleza de estos Entes, sino si la decisión a enjuiciar se enmarca en el ámbito propio de un operador económico simple o en el de una Administración Pública, aun cuando la potestad administrativa se ejerza materialmente por un Colegio Profesional”**. Item más, si este Colegio Profesional es el Notarial, y dentro del campo concreto, puntual y estricto **de la fe pública a ejercer**.

De ahí que, ante las reiteradas alegaciones de los Colegios Profesionales de ser este TRIBUNAL **per se** incompetente para conocer de las mismas en orden al enjuiciamiento, hemos venido sosteniendo que, prima facie **no cabía alegar una incompetencia de tipo previo, pues corresponde al Tribunal de Defensa de la Competencia analizar el caso concreto para resolver si la conducta realizada constituye un “acto administrativo” de los Colegios Profesionales que queda al margen de las prohibiciones de la LDC y si existe o no autorización legal**” (Resolución 372/1996 de 5 de Junio Asunto Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de Noviembre de 1997).

4º De todo lo expuesto hasta ahora, puede afirmarse que la Ley 7/1997 de 14 de Abril, al dar nueva redacción a los Artículos 2.1 y 2.4 de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales **vino a clarificar y dar rango de Ley a una doctrina de este TRIBUNAL, previamente consolidada, impidiendo de modo definitivo que los Colegios Profesionales pretendieran mantener sus decisiones al abrigo de la normativa de competencia**; la misma Exposición de Motivos de la Ley 7/1997 sostiene como finalidad primaria de esta norma la modificación de **“determinados aspectos de la regulación de la actividad de los profesionales que limitan la competencia, introduciendo rigideces difícilmente justificables en una economía desarrollada”**.

De ahí que, el Informe-Propuesta que eleva el Servicio de Defensa de la Competencia **quede huérfano de cobertura legal**, al no haber examinado inicialmente y valorado posteriormente “si los Acuerdos sobre Normas Compensatorias dictadas por el Colegio Notarial de Bilbao (ex Junta Directiva y Junta General Colegial) lo han sido en el marco de la actividad pública administrativa por cuanto afectan sustantivamente a la fe pública notarial o, por el contrario, son decisiones adoptadas como mero agente u operador económico”.

Tal actuación del Servicio, concretada en su Informe Propuesta, **al carecer de probanza alguna**, vulnera frontalmente la norma del Artículo 1214 del Código Civil y su correlativo Artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II.- Desde la perspectiva expuesta, el problema se traslada al examinar si los Acuerdos denunciados tienen o no acomodo en lo que podemos denominar **ámbito de actuación administrativa** de un Colegio Profesional o, si se prefiere, en el ejercicio de una potestad administrativa sensu strictu. Al respecto debemos partir no tanto del concepto de notario (cuestión ya analizada) sino de las funciones atribuidas a la organización corporativa de éstos, si bien no está de más recordar aquí lo que decíamos en el Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones (Junio 1992) y en concreto de los Notarios cuando sosteníamos que **“debe hacerse notar también que se han excluido del Informe los profesionales colegiados funcionarios: Notarios, Registradores y Corredores de Comercio. Se han excluido no porque se considere que tienen escasa importancia o porque su actividad no tenga aspectos cuestionables desde el punto de vista de la competencia. Lo que sucede es que el tratamiento que debe darse a una reforma de estas profesiones debe ser distinto que el que se da a los profesionales estudiados en este Informe”** (Página 11).

Cabe añadir, en este punto, que no hacíamos sino recoger una secular doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la que es plasmación la reciente Sentencia Wouters en la que se declara con carácter general que **“una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos (.....) o se vincula al ejercicio de prerrogativas del poder público (....) no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado”** (parágrafo 57 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de Febrero del 2002 Asunto C-308/99 y la numerosa jurisprudencia que cita).

Pues bien, **la organización corporativa notarial** presenta especificidades fruto del **carácter funcional** de sus colegiados y el Colegio (tanto Notarial, como Consejo General del Notariado) se encuentran sujetos al **principio de jerarquía administrativa respecto de la Administración General del estado**. Y en concreto, respecto del Ministerio de Justicia, vía Dirección General de los Registros y del Notariado. Notas que, en todo caso, al día de hoy son igualmente predicables a los Registradores (de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles) ya que tienden a ordenar la actividad de unos funcionarios públicos en tanto que desempeñan una función pública: fe notarial y fe registral.

Quiere decirse con ello que, a diferencia de lo que acontece con otros Colegios Profesionales en los que el ejercicio de funciones públicas o no existe o tiene un carácter puntual excepcional, en el caso de los Colegios Notariales el ejercicio de funciones públicas es la normalidad, siendo la función privada la excepción “por cuanto sus colegiados no son profesionales libres, sino funcionarios públicos”. Tan ello es así que el Tribunal

Constitucional, como consecuencia de la dependencia jerárquica a la que viene sometido el Notario respecto de las Juntas Directivas de sus Colegios Notariales (ex Artículo 307 del Reglamento Notarial) y éstos respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha sentenciado que **“los Colegios Notariales son la misma Administración, que se integran en la Administración del Notariado** (Sentencia 67/1983 de 22 de Junio) y que **“son parte integrante de la organización notarial y, por tanto, a efectos del cumplimiento de las funciones notariales son <una parte> más de la denominada Administración del Notariado”** (Sentencia 87/1989 de 11 de Mayo).

Sentado lo anterior, con amparo en el **principio de exhaustividad**, no podemos detener nuestro análisis en los precedentes asertos, por cuanto la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales “sostiene la aplicación de los Artículos 2.1 y 2.4 de dicha Ley a las decisiones de la organización corporativa notarial” en cuanto que el Notario actúa en el ámbito de funcionario público, prestando la fe pública notarial.

Así retomando el análisis de la naturaleza de los Acuerdos denunciados, este TRIBUNAL, anteriormente, sentó los siguientes criterios para poder delimitar si un acto de un Colegio Profesional debe enmarcarse en el ámbito propio del ejercicio de una potestad administrativa o, por el contrario, estaríamos en presencia de la decisión de un operador o agente económico.

1º RESOLUCION dictada en el Expediente 122/1995 de 26 de Julio (Asunto Colegio Oficial de Médicos de Ávila) sosteniendo, como regla general, que siempre que la decisión de un Colegio Profesional se enmarque en el ejercicio o defensa del interés privado de sus colegiados, el citado Colegio será considerado un agente económico que ejerce actividades económicas, estando sus decisiones sujetas en su integridad al Artículo 1.1. de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia. A sensu contrario, cuando sus decisiones se enmarcan en la esfera de lo público, **vendrían amparadas en la norma del Artículo 2.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia.**

2º RESOLUCION dictada en el Expediente 366/1999 de 30 de Diciembre (Asunto MercaMálaga) comienza recordando la evolución de Derecho de la Competencia que ha llevado a que se aplique en el momento actual, con naturalidad, a las Administraciones Públicas en sus diferentes manifestaciones y ello “desde el momento que se constitucionaliza el principio de libre empresa en el marco de la economía de mercado, tanto en el Tratado de Roma como en la Constitución Española de 1978 y en el Tratado de

Maastricht, entre otros muchos, se acrecienta la necesidad de que la actividad de las Administraciones Públicas Nacionales estén sometidas al principio de libre competencia, con lo que éste alcanza ya un rango supralegal”.

Y añadíamos que “el criterio básico delimitador que ha de aplicar el Tribunal de Defensa de la Competencia *para enjuiciar cuándo las Administraciones públicas pueden convertirse en sujetos de las conductas prohibidas* consiste en diferenciar **si actúan como reguladores y ordenadores de la actividad económica y concurrencial o sí, por el contrario, lo hacen como operadores económicos**”.

Y concluíamos, por tanto, que “**si sus actos y decisiones son de carácter regulatorio no están sometidos a LDC aunque ésta o aquella regulación tengan, como es habitual, consecuencias económicas sobre los distintos agentes participantes en ese sector de actividad**”.

III.- Pues bien, con base en nuestros criterios, expuestos a lo largo de las numerosas Resoluciones dictadas, parece evidente que el Colegio Notarial de Bilbao (ex Junta Directiva y Junta General de Colegiados) adoptó un Acuerdo el 17 de Marzo de 1998 y los subsiguientes que lo desarrollan “en el marco de una actividad reguladora de la función pública notarial, sin incidir en el resto de agentes u operadores participantes **y con la sola finalidad de poner coto y fin a una situación de oligopolio real que se produce en un concreto ámbito de la actividad singular de unos Notarios Colegiados, en el marco de su actividad pública y en el ejercicio de fedatario público**”.

Que un Colegio Notarial (en este caso el de Bilbao) tiene atribuidas funciones de regulación de la función pública notarial no requiere de mayor desarrollo, pues no sólo la Ley y su Reglamento Notarial así lo prevén (ex Artículos 314 y 327.3) como obligación, pero también como un derecho que el Notario tiene de exigir a su organización colegial “para que adopte las medidas necesarias a fin de **ordenar la actividad profesional de los Notarios en materias relativas a la correcta atención al público, tiempo y lugar de su prestación, concurrencia leal...** (ex Artículo 327.3 del Reglamento), por lo que el Colegio no puede hacer olvido de su obligación en orden a impedir que la inexistencia de competencia se perpetuara, sino que viene obligado a tomar cuantas medidas sean necesarias y precisas para cercenar la situación de oligopolio creada.

Pero no es sólo la especial normativa notarial (Ley y Reglamento) la que habilita y exige tal pronunciamiento (el actuar como regulador de la actividad concurrencial) sino que la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales

también lo posibilita y les impele a ejercer tal función (ex Artículos 1.3 y 5i) **no modificados por la Ley 7/1997 de 14 de Abril.**

Para concluir y si bien es cierto que no deviene vinculante, no por ello deja de ser relevante y tener trascendencia la **Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de Julio del 2002**, dictada en un Recurso Contencioso Administrativo frente a nuestra Resolución de 4 de Marzo de 1999, citada curiosamente ad hoc por el propio Servicio de Defensa de la Competencia en amparo de su propuesta. En ella, la Audiencia Nacional no duda en incluir las Normas Compensatorias que conforman el Acuerdo denunciado **“como ámbito propio de la ordenación de la actividad de los colegiados, en cuanto tiende a garantizar, como hemos visto, el mantenimiento del servicio en todo el territorio nacional, estableciendo los correspondientes mecanismos compensatorios”** añadiendo que el fundamento jurídico (amparo legal) de tal inclusión son los Artículos 1.3 y 5i de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales **“en cuanto que el primero atribuye competencia a los Colegios para ordenar la actividad de sus colegiados, siendo así que tal ordenación es, si cabe, de carácter más público en el caso de los Notarios por su condición de funcionarios públicos y colegiados”**; **“y respecto del Artículo 5i porque el Acuerdo tiende a ordenar <en el ámbito de su competencia>, la actividad profesional de los colegiados velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y a ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial”**.

Ciertamente, cuando se adoptó la decisión enjuiciada por este TRIBUNAL en la tantas veces citada Resolución 4 de Marzo de 1999 y a la que se refiere la Sentencia de la Audiencia nacional de 8 de Julio del 2002 no se habían modificado los apartados uno y cuarto del Artículo 2 de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero **pero no es menos cierto** que la tesis mantenida en aquella Resolución y Sentencia y la que ahora sustentamos y reiteramos es la misma en cuanto al fondo de la controversia : que no es otra que la de la naturaleza u objeto del Acuerdo, es decir, **los préstamos con garantía hipotecaria, independientemente que las Entidades Financieras otorgantes-concedentes lo fueran en una primera etapa como Entidades Públicas y luego por imperio de la Ley lo sean como Entidades Privadas** (tras la privatización) **por cuanto el negocio jurídico es siempre el mismo**, y sigue vigente, el sin perjuicio de las disposiciones internas que, sobre mecanismos compensatorios y mutualismo, establezcan los correspondientes órganos colegiales en relación con esta materia (= negocio jurídico = préstamos hipotecarios) ex Disposición Adicional Décima de la Ley 33/1987 de 23 de Diciembre.

Y en todo caso, el cambio normativo producido por consecuencia de la Ley 2/1974 de 13 de Febrero de Colegios Profesionales no puede fundar un cambio de criterio de este TRIBUNAL “puesto que tal reforma lo único que pretendió fue la sumisión a la normativa de competencia de aquellas decisiones adoptadas por los Colegios Profesionales **cuando éstos actúan como meros agentes u operadores económicos PERO NUNCA cuando actúan en el ejercicio de las potestades administrativas atribuidas, item más al ejercer funciones reguladoras de la actividad concurrencial.**

DOCTRINA esta que se mantiene vigente en todos sus términos, como venimos exponiendo.

IV.- No deviene innecesario, antes al contrario, citar finalmente la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de Febrero del 2002** (Asunto C-309/99) que referida a un Colegio Profesional en que consideró que actuaba como simple agente económico, AFIRMABA SIN EMBARGO QUE **“no todo Acuerdo entre empresas, ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidas necesariamente en la prohibición del Artículo 85, apartado 1 del Tratado. En efecto, para aplicar esta disposición a un concreto caso, debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate y en la que produce sus efectos y más en particular sus objetivos, relacionados en el presente caso con la necesidad de establecer normas de organización, capacitación, deontología, control y responsabilidad que proporcionen la necesaria garantía de honorabilidad y competencia a los usuarios finales de los servicios jurídicos y a la buena administración de justicia** (Sentencia 12 Diciembre 1996 Reisburo Broede C-3/95) no obstante, la decisión adoptada **para que no fuera anticompetitiva no puede ir más allá de lo necesario para garantizar el buen fin pretendido** (Sentencia 15 Diciembre 1994 DLG C-250/92).

En concordancia con ello, en efecto “aun cuando se pudiese considerar que (no siendo éste el caso) el Acuerdo denunciado es anticompetitivo o que, incluso, el Colegio Notarial de Bilbao hubiere actuado como simple operador económico, al existir tal habilitación legal nos encontraríamos que el Acuerdo vendría amparado por la norma del Artículo 2 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia, por lo que la pretensión de los denunciantes y acogida por el Servicio de Defensa de la Competencia sería DESESTIMADA por imperio de la Ley.

V.- El Servicio de Defensa de la Competencia se refiere en su Informe-Propuesta, también, a la modificación operada en los **aranceles notariales**. De nuevo, no está de más recordar que la modificación a la que se refiere el Servicio, pero que sin embargo no cita, se operó mediante el Artículo 5 del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de Junio. Dicho precepto legal liberalizó los aranceles notariales en aquellos documentos de base superior a Euros 6.000.000; permitiendo, asimismo, que en los documentos de cuantía inferior el Fedatario Público pudiere rebajar al cliente hasta un 10% de los aranceles a aplicar. Hasta ese momento, el Notario podía, por razones singulares, condonarlos pero no negociarlos.

Al efecto, resulta ilustrativo transcribir algunas de las consideraciones que este TRIBUNAL hiciera en el precitado Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones, aun cuando el mismo no estuviera destinado al ámbito notarial (por las razones excepcionadas, ya citadas). Las reflexiones, en todo caso, resultan interesantes, como argumento obiter dictum. Sosteníamos que “el precio libre es una institución básica de la economía de mercado. Deben ser las partes <cliente y oferente> las que decidan sobre el precio (...). La libertad de precios **siempre que se den las condiciones adecuadas**, esto es, **un número suficiente de oferentes y un conocimiento suficiente de las alternativas por parte de los consumidores** es esencial para obtener los beneficios de la competencia entre los distintos productores de bienes o prestadores de servicios” (Página 23 del Informe).

Seguidamente añadíamos como finalidad de esa libertad de precios, que con la misma “no sólo se permite que el **consumidor pueda obtener unos precios adecuados** a los servicios que se le ofrecen, que es quizás la visión más extendida de lo que va a significar el suprimir tarifas fijas o mínimas, sino que también y, sobre todo, **los oferentes de los servicios quedan en libertad de imaginar, idear e innovar, en aras a ofrecer servicios** –que algunas veces no serán más baratos, sino más caros– **pero que se adecuarán más en la relación calidad/precio a lo que deseen los ciudadanos**” (Página 37 del Informe).

Y concluíamos, atendiendo al consumidor que es el favorecido por esa libertad de precios que “en el uso de los servicios profesionales la mejor defensa del consumidor es que los profesionales estén obligados a dar un presupuesto....En lo que se refiere a precios **nada defiende mejor al consumidor que el conocimiento “a priori” del coste del servicio**. La obligatoriedad de entregar un presupuesto antes de contratar el servicio es mucho más favorable al consumidor que las llamadas tarifas orientativas, **porque, con el conocimiento de esos precios, el consumidor puede elegir a un profesional teniendo en cuenta la relación precio/reputación que más le convenga**” (Página 39 del Informe).

En el ámbito notarial, es conocido que existen unos aranceles previstos en una norma con rango de Ley, cuyo desarrollo se ha efectuado por el oportuno Real Decreto 1426/1989 de 17 de Noviembre. La libertad de negociación limitada que posee el Notario sobre tales aranceles no impide afirmar que siendo evidente que el precio es el cruce o resultado de dos elementos <oferta y demanda>, cualquier decisión que incida sobre el precio alterándolo artificialmente debe ser reputada, sin más, como anticompetitiva.

Ahora bien, tal afirmación como punto o línea de principio no exime al Servicio de Defensa de la Competencia **el acreditar**, de algún modo o manera, por qué el Acuerdo denunciado altera el precio y, por ende, sus normas son anticompetitivas, máxime cuando nos encontramos ante un mercado con notabilísimos matices, como han puesto en evidencia las pruebas obrantes en el expediente. **Extremo éste, fundamental y necesario, que no desarrolla, ni fundamenta, vulnerando el principio de carga de la prueba.**

Decimos que es un mercado con notabilísimas especialidades puesto que:

1º el número de oferentes de servicios notariales es, **aparentemente** muy amplio. Los Colegiados en el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao son treinta y cinco Notarios desde el año 2001, sin embargo, los hechos demostrados son tercios y nos indican que tal mercado **viene controlado y copado en porcentajes que desvelan la existencia de un OLIGOPOLIO**, ya que sólo cinco Notarios, de los treinta y cinco existentes ad nominatim, son los que controlan autorizando la mayoría de los préstamos hipotecarios, y ello conforme a los índices gráficos no desvirtuados de contrario unidos a esta Resolución. **Sin que existan razones objetivas que lo justifiquen** (inversión en la carga de la prueba).

Nos encontramos, pues, con una oferta de servicios muy rígida “tanto en lo atañente a las Entidades Financieras prestatarias, como en lo atañente a los cinco Fedatarios Públicos actuantes, en donde no se producen ninguno de los requisitos mínimos y suficientes”, que este TRIBUNAL desarrollaba en su Informe.

2º al hilo de lo anterior, es de conocimiento general, que siendo el Colegio Notarial de Bilbao de los calificados como de Categoría Especial (equiparado a Madrid y Barcelona) una de sus plazas se ha tenido que cubrir por el turno de normal de la última promoción de notarios, no siendo pedida la misma por ninguno de los primeros puestos de ese escalafón, que han preferido irse a una Notaría de Zaragoza.

¿Cuál fue la explicación dada para ello?. La imposibilidad de obtener una rentabilidad profesional suficiente “al estar copado el mercado” quedando sólo la posibilidad de autorizar Actas de manifestaciones, Poderes a procuradores y algo más.

3º la **demanda de servicios** se encuentra moralizada, asimismo y también, por dos factores nada desdeñables como son: la existencia de una asimetría informativa (no todo consumidor conoce a un Notario) y, sobre todo, el hecho de que los contratos financieros de préstamo hipotecario pueden ser calificados y de hecho son **contratos de adhesión**, por cuanto en la realidad práctica el prestatario no negocia nada y de negociar algo “tan sólo se limita a las comisiones bancarias” –cancelación parcial y anticipada–, esencialmente. Estos factores hacen que nos encontremos ante una situación de anormalidad, pues el demandante de los servicios notariales carece, en la práctica, de libertad de elección de Fedatario Público, con la lógica consecuencia de que si no elige al profesional, ni el local en donde comparecer para otorgar y solemnizar el documento de préstamo, **difícilmente podrá negociar el precio de los servicios**.

Al actual planteamiento es perfectamente trasladable la tesis sostenida por este TRIBUNAL en su meritado Informe “acerca de la necesidad de que hubiere un contacto previo entre el cliente consumidor y el oferente de los servicios, para que hubiera una fijación de precios óptima”.

4º la intersección de ambos elementos (oferta muy rígida de servicios notariales y demanda con modulaciones muy notables), no pueden llevarnos a concluir sin más que la posibilidad de que ahora se hagan rebajas conlleva ineludiblemente que un Acuerdo como el denunciado sea anticompetitivo porque impide rebajar precios, lo que es radicalmente incierto y falaz.

Las Normas de Compensación en modo alguno son trasladables al cliente-consumidor, que ni siquiera las conoce por ser un medio regulador arbitrado por los Colegios Notariales en orden a evitar las situaciones oligopolistas existentes. Y la prueba de ello es la contumacia y terquedad de los hechos: los Notarios incursos en el oligopolio o que oligopolizan el mercado no han probado que oferten rebajas de ningún tipo; item más, sabido es que en un mercado de este tipo (oligopolio en la oferta de un servicio) el que lo presta carece de incentivo, **podríamos decir “hasta carece de la necesidad de captación del cliente” y, por ello, para competir por precios, cuando cliente y negocio le vienen dados solamente por estar incursos en él**. Prueba de ello, es la permanencia de personas, entidades financieras y porcentuales, que tercamente año tras año, se vienen repitiendo, según ponen de manifiesto los gráficos unidos.

5º finalmente y con las debidas matizaciones **por salto argumentativo** “nos encontraríamos en presencia de una Oferta Pública de un negocio jurídico (el de los préstamos con garantías hipotecarias) que se ve afectado muy sustantivamente “a sensu contrario” en cuanto a los **efectos** de lo que llamaríamos precios predatorios “ por cuanto producen una expulsión del mercado a los restantes potenciales competidores” <dado que al venir servido por un muy reducido, concretado y siempre reiterado grupo de servidores (los Fedatarios Públicos) el mercado no puede abrirse a la libre competencia, por cuanto existe en la práctica un abuso de posición: tanto en el negocio jurídico, como en los de servidores>, que puede calificarse, sin error, como el de un mercado subvencionado.

Es decir, ello evidencia un **INVERSE** en el desarrollo del expediente, que debemos dejar acreditado, por cuanto no estaríamos en presencia de una conducta anticompetitiva vulneradora de las normas de competencia e incardinable en la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia y, por tanto, objeto de sanción al Colegio Notarial de Bilbao “con causa en el Acuerdo 17 de Marzo de 1998”; sino de una conducta impropia de un grupo, que viene actuando en régimen de oligopolistas, por lo que debería ser: de una parte objeto de un expediente de información reservada (= diligencias previas) por parte del Servicio; y de otra, en el campo de las atribuciones del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, de unas diligencias tendentes a clarificar el mercado (Notarios y entidades financieras).

CUARTO.- CONCLUSION.-

Tras el establecimiento de Hechos Probados y su desarrollo argumental, que conforman los fundamentos jurídicos, nunca desvirtuados en la deliberación habida (por cuanto, no puede admitirse como rechazo la necesidad de recuperar lo resuelto en la Resolución del 2003) y con el carácter de previo pronunciamiento concluyente y sucinto, y a modo de resumen final, dejar sentado:

- a) El Notario es un funcionario público de unas especiales características, que condicionan la formación de un supuesto “mercado” característico como es el de la fe pública notarial.

La LDC está pensada para preservar la libre competencia, evitando prácticas, acuerdos, etc. que vayan contra este principio. Sin embargo, es difícilmente aplicable la LDC en aquellos campos donde no rige el principio de libre competencia, que pasa “por el principio constitucional de libre empresa”.

- b) El mercado de la fe pública notarial tiene tasado legalmente el tipo de “producto” pero sobre todo está condicionado radicalmente desde el lado de la oferta. Esta oferta se configura a partir de un conjunto de barreras de entrada, de barreras de salida y de barreras de establecimiento. Las barreras de entrada y de salida son de carácter legal y vienen a decir quién puede ser notario, cuándo debe actuar como notario y en qué lugar puede actuar como notario.

Por su parte, las barreras de establecimiento, también de carácter legal, son fundamentales para afirmar que en este mercado es difícilmente aplicable la LDC, en tanto en cuanto le viene dado imperativamente el carácter accedente de notario como condición **in se** al que se le asigna el lugar de establecimiento, sin que tenga potestad alguna para modificar esta situación preestablecida. Por lo tanto, partiendo de las barreras de salida y de las barreras de establecimiento “deviene obvio que el notario **per se** no puede modificar ninguna de las dos”.

- c) Lo anterior significa que los notarios trabajan en mercados geográficos de la fe pública notarial muy desiguales en términos de cantidad de servicios contratados. Pero, dado que como ya señaló el propio Tribunal en las resoluciones anteriormente citadas “los notarios no compiten por la vía del precio” (no pudiendo desconocer que esta situación cambia, en alguna medida, a partir de los Decretos Liberalizadores de fines de los noventa) lo que no agota la cuestión, antes al contrario, la clarifica por cuanto la competencia por la vía de la cantidad viene determinada condicionando la variable del precio final del producto ofertado.

De ahí que la diversidad geográfica del mercado en el que actúan, así como la desigualdad del mismo, afecten sustantivamente al incidir sobre la cantidad (protocolos notariales) por lo que tiene sentido que la Administración Pública, a través de los Colegios Notariales generen Mecanismos Compensatorios y desarrollen actuaciones mutualistas.

Así debe inferirse, que el PLENO DEL TRIBUNAL debió haber RESUELTO:

A.- En relación con los escritos de denuncia, asumidos por el Servicio de Defensa de la Competencia:

1º desestimar la nulidad del Acuerdo del día 28 de Marzo de 1990 y su consiguiente sanción, por cuanto el mismo fue válidamente tomado por Administración competente y en virtud del principio de autoridad concedido y reconocido, tanto por normas legales, como reglamentarias, asumidas por doctrina jurisprudencial y constitucional, así española como europea.

Lo que le imposibilita de ser incardinado en el Artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia.

En todo caso, cualquier actuación administrativa seguida vendría excepcionada de prescripción por imperio de la Ley.

2º desestimar la nulidad de los Acuerdos tomados los días 17 de Marzo de 1998 y 20 de Abril de 1999, y su consiguiente sanción por prácticas restrictivas de la competencia, por cuanto fueron válidamente tomados por Administración competente y en virtud de autoridad concedida y reconocida, tanto por normas legales, como reglamentarias y asumidas por doctrina jurisprudencial y constitucional, así española, como europea, dictada al efecto.

En todo caso y, a mayor abundamiento, le sería de aplicación lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia.

B.- En relación con el Servicio de Defensa de la Competencia, instarle a iniciar de oficio un expediente de información reservada (diligencia informativas), sin perjuicio de incoar posteriormente expediente sancionador, si procediere, en aras a clarificar el mercado ante la existente y denunciada declaración de existir prácticas oligopolistas, concentrando el negocio jurídico de los préstamos hipotecarios en manos de cinco notarios la totalidad de las operaciones tramitadas por la Entidades Financieras.

C.- En relación con el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, con amparo en normas colegiales, la apertura a su vez de cuantos expedientes procedan, en orden a clarificar la normalidad del mercado de los préstamos hipotecarios, partiendo de la evidencia de la documentación aportada al expediente.

Así, por este mi **VOTO PARTICULAR** lo pronuncio, mando y firmo, en la fecha de la Resolución.