



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL  
DE ANDALUCIA - Granada  
21 SET. 2011  
ENTRADA  
Nº 2269

SUBSECRETARÍA DE JUSTICIA

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS  
REGISTROS Y DEL  
NOTARIADO

O F I C I O

S/REF:

N/REF:

FECHA:

ASUNTO:

Sección 3ª N. Expte. 88/09

01 SEP 2011

Resolución consulta

SR. DECANO DEL ILUSTRE COLEGIO  
NOTARIAL DE ANDALUCÍA  
San Jerónimo, 50  
18001-GRANADA

En la consulta formulada por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, con sede en Granada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La Junta del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía acordó en su sesión de 16 de julio del 2009 elevar a esta Dirección General la siguiente consulta relativa a si los procedimientos de EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE HIPOTECAS deben someterse al turno de reparto.

"Igualmente dicha Junta Directiva, en la misma sesión, con la abstención del Censor 1º, señor Esteban-Hanza Navarro, y por unanimidad de sus demás miembros presentes, acordó INFORMAR en esta consulta en SENTIDO NEGATIVO a la aplicación a los procedimientos de EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE HIPOTECAS del turno de reparto, y ello en base a los siguientes argumentos:

El turno de reparto tiene su razón de ser en el principio de solidaridad y ha cumplido la loable función de asegurar a los notarios unos determinados ingresos. No obstante, ese principio puede colisionar con otros, como el derecho a elegir notario y el de libre competencia.

La trascendencia del derecho a elegir notario viene reconocida en el párrafo primero del artículo 126 del Reglamento Notarial: "Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos".

En cuanto al principio de libre competencia, baste recordar las sentencias que se están produciendo contra los mecanismos compensatorios, cuyos argumentos, por regla general, puede extrapolarse al turno.

Según el artículo 3 del Código Civil "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. "La realidad social de nuestro tiempo nos lleva a sugerir que las normas reguladoras del turno de reparto deben interpretarse de manera restrictiva, dada



su difícil convivencia con los indicados principios de libre competencia y elección del notario. Desde esta perspectiva nos acercamos al artículo 236 del Reglamento Hipotecario, que se ha invocado como apoyo a la tesis de sujetar los procedimientos de ejecución extrajudicial hipotecaria al turno de reparto. El párrafo primero de este artículo dice: "La realización extrajudicial de la hipoteca se llevará a cabo ante el notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca hipotecada y, si hubiese más de uno, ante el que corresponda con arreglo a turno". Estimamos que cuando este Reglamento se refiere al notario "que corresponda con arreglo a turno" no establece que los procedimientos extrajudiciales queden sujetos a turno -lo que sería invadir competencias ajenas-, sino que tal sujeción sólo ocurrirá si conforme a las normas del Reglamento Notarial el documento es de turno. Esta interpretación nos remite al artículo 127 del Reglamento Notarial, de cuya lectura resulta que las entidades financieras no están mencionadas entre las sujetas a turno, ni pueden subsumirse en ellas, por lo que no hay base alguna para sujetar a turno los procedimientos extrajudiciales. La redacción del párrafo primero del artículo 236 del Reglamento Hipotecario se explica, a nuestro juicio, porque el artículo 126 del Reglamento Notarial, antes de ser modificado por el Real Decreto 45/2007, sujetaba a turno "los documentos en que intervengan directamente o representados... los Bancos Oficiales, las Cajas de Ahorro y Montes de Piedad o Instituciones similares a éstos". Con esta redacción sí había procedimientos sujetos a turno: los iniciados por las entidades mencionadas; a ellos se refiere la norma hipotecaria. En consecuencia, estimamos que los procedimientos de ejecución extrajudicial de hipotecas no están sujetos a turno".

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Vistos** los artículos 3 del Código Civil, 234 y ss del Reglamento Hipotecario, 126 y ss del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 13 de diciembre de 2010, 3 de enero de 2011 y 19 de abril de 2011 entre otras.

La Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía considera que los procedimientos de ejecución extrajudicial de hipotecas no están sujetos a turno, fundamentado su postura en los argumentos antes expuestos.

Se apoya para sostener esta tesis en los principios de libre elección de notario y libre competencia, así como en la interpretación restrictiva de las normas de turno de reparto. Asimismo alega el artículo 3 del Código Civil. Sin embargo el grueso de su argumentación consiste en entender que cuando el Reglamento Hipotecario en su artículo 236 se refiere al notario "*que corresponda con arreglo a turno*" no establece que los procedimientos extrajudiciales queden sujetos a turno -lo que sería invadir competencias ajenas-, sino que tal sujeción sólo ocurrirá si conforme a las normas del Reglamento Notarial el documento es de turno. Teniendo en cuenta que hoy las entidades financieras no están mencionadas entre las sujetas a turno, ni pueden subsumirse en ellas, no hay base alguna para sujetar a turno los procedimientos extrajudiciales.



Frente a la tesis defendida por la Junta, está la de don Antonio Rodríguez Adrados (Escritos Jurídicos IV, páginas 268 y 269) que por su autoridad reproducimos literalmente:

"b) Turno

Puede que haya más de un notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca, y entonces no será competente cualquiera de ellos, sino sólo aquel al «que corresponda con arreglo a turno».

Para el reglamento anterior, LA RICA, seguido por ROCA, habían admitido en este supuesto la sumisión siempre que fuese a determinada «Notaría», no a determinado «notario».

La Asociación Hipotecaria Española mostró su «claro desacuerdo con el principio de la utilización del turno», defendiendo que el acreedor ejecutante debía poder elegir entre los varios notarios territorialmente competentes; se aducen para ello argumentos de agilidad de la actuación notarial. Y también hay quien ha pretendido que la elección debía concederse al deudor o ejecutado, lo que presentaría incluso dificultades prácticas. El Reglamento, acrecentando el rigor anterior, se ha decidido aquí también por el sistema objetivo o automático en la distribución de la competencia notarial. Y creo que en este punto tiene toda la razón; que hay que cortar toda conexión entre el ejecutante y el notario; que nunca pueda decir el ejecutado que el notario no es imparcial, porque ha sido elegido por el acreedor; porque «es el notario del acreedor»; y esto puede proporcionarnos una de las claves de la interpretación del precepto.

El turno del reparto de documentos es materia de la competencia exclusiva de la Legislación Notarial (artículos 126 y siguientes Reglamento Notarial); el Real Decreto 290/1992 es ajeno a esa materia y a muchos de los criterios que en ella se barajan; como los de la moderación de la competencia notarial o de la solidaridad entre los notarios; el Real Decreto 290 no tiene pues, que decidir en virtud de consideraciones notariales que las ejecuciones extrajudiciales se sometan a turno; sólo le compete la regulación de estas ejecuciones, y si declara su sujeción a turno tiene que ser por razón de la misma naturaleza de la ejecución extrajudicial; en una palabra, al legislador le ha parecido que la libre elección de notario no era aquí adecuada, y la ha rechazado, acogiéndose a la excepción existente, el turno de reparto. Por ello me parece que no se pueden aplicar en este caso todas las reglas del turno; no caben, por ejemplo, la adscripción de notarios determinados para cada organismo, previamente consultado (artículo 134.2 Reglamento Notarial), o el turno anticipado, porque se trata de temperamentos ideados para evitar los inconvenientes del turno respecto a documentos cuya naturaleza no repugna la libre elección de notario, en que quienes no están sujetos a turno, los particulares, tienen esa libre elección; y aquí es la naturaleza misma de la ejecución extrajudicial la que rechaza la libre elección para todos los ejecutantes."

De la misma opinión es don Rafael Gómez-Ferrer Sapiña (Venta extrajudicial ante notario del inmueble hipotecado, páginas 93-95) que además señala que en otras actas que participan también de la naturaleza de actos de jurisdicción voluntaria, el legislador ha optado también por un criterio territorial pero no por el turno oficial.

En este sentido pueden citarse los casos de los artículos 203.1 Ley Hipotecaria y 979 Ley Enjuiciamiento Civil que son procedimientos extrajudiciales y no se sujetan a turno mientras que en este procedimiento se ha querido específicamente sujetarlo a turno.



Este Centro Directivo considera que no hay razón para suponer que el legislador se remita al turno por estrictos criterios notariales y no por criterios de procedimiento, máxime cuando en otras actas que participan también de la naturaleza de actos de jurisdicción voluntaria, el legislador ha optado también por un criterio territorial pero no por el turno oficial. De hecho al argumento esgrimido por la Junta consultante se le puede dar la vuelta. Si lo que el legislador hubiera querido es someter a turno el procedimiento de ejecución extrajudicial según estrictos criterios notariales y no por criterios de procedimiento no hubiera hecho falta su expresa mención, el procedimiento se sometería a turno siempre que conforme a la normativa notarial así procediera y ello aunque el Reglamento Hipotecario nada dijera al respecto. Siendo por lo tanto innecesaria la remisión a turno por el Reglamento Hipotecario para su sujeción al mismo -según la tesis de la Junta Directiva-, parece más razonable entender que si el legislador establece el sometimiento a turno lo es por criterios procedimentales y no por criterios notariales. Puede considerarse que la norma persigue la finalidad de excluir la elección del notario y para ello se somete a la excepción existente, el turno de reparto.

Por otra parte y respecto a la invocación del principio de libre elección de notario, hay que recordar la posición que tiene el deudor frente a las entidades financieras. Como ya recordó esta Dirección General, el derecho de libre elección del notario por el consumidor debe respetarse en todo caso. Se trata de un derecho no sólo sancionado por la legislación Notarial, sino también por el propio derecho de consumo, considerándose nula por abusiva la condición general por la que se imponga al consumidor la renuncia a su derecho a la elección del notario. El ciudadano en general tiene derecho a ser libremente asesorado por el notario, pero tratándose del consumidor este derecho adquiere mayor dimensión, dado el principio constitucional de protección por los poderes públicos de los consumidores y usuarios (artículo 51 de la Constitución Española). La Ley 2/2009 de 31 de marzo sobre la contratación por los consumidores de préstamos o créditos y de servicios de intermediación en dichos contratos, ponen el acento en los deberes de imparcialidad y asesoramiento que tiene el notario especialmente frente al consumidor y contratante más débil.

El derecho de libre elección del notario está íntimamente relacionado y es asimismo presupuesto básico del deber de imparcialidad del notario. En este sentido el notario no sólo debe ser imparcial sino que también debe existir una apariencia de imparcialidad. En este sentido le asiste la razón a don Antonio Rodríguez Agrados al decir que hay que cortar toda conexión entre el ejecutante y el notario, que nunca pueda



decir el ejecutado que el notario no es imparcial, porque ha sido elegido por el acreedor; porque «es el notario del acreedor». Hay que recordar además que si no hubiera sometimiento a turno la elección correspondería al deudor y no a la entidad financiera. El artículo 126 Reglamento Notarial señala:

*“(...) En las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio (...)”.*

Sin embargo, que la elección se conceda al deudor o ejecutado podría presentar, por razones obvias, dificultades prácticas. Parece entonces más que razonable acudir a un procedimiento objetivo de designación de notario competente. La sujeción a turno se presenta así como un recurso al que el legislador recurre por razón de la misma naturaleza de la ejecución extrajudicial; en una palabra, al legislador le ha parecido que la libre elección de notario no era aquí adecuada, y la ha rechazado, acogiéndose a la excepción existente, el turno de reparto.

De acuerdo con lo expuesto esta Dirección General acuerda resolver la consulta en los términos que resultan de la presente.



**LA DIRECTORA GENERAL**

**M<sup>a</sup> Angeles Alcalá Díaz**