



O F I C I O

S/REF:

N/REF:

FECHA:

ASUNTO:

Expte. Nº N

7 de mayo de 2012

Resolución Consulta

ANUARIO

La presente resolución tiene por objeto resolver la consulta elevada a esta Dirección General de los Registros y del Notariado, en base al artículo 70 del Reglamento Notarial, por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid en acuerdo de su Junta Directiva de fecha 20 de septiembre de 2010, acerca de la solicitud de copias por el Órgano Centralizado de Prevención de Capitales (OCP) creado por el Consejo General del Notariado sobre los siguientes extremos:

- a) Si al solicitarse al notario por la OCP una copia con firma electrónica avanzada, debe identificarse la persona responsable del OCP que solicita la copia.
- b) Si en la solicitud de la copia referida debe determinarse el órgano que la solicita, es decir, OCP por propia iniciativa o a requerimiento de las autoridades responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales.
- c) Si en la solicitud de la copia basta con citar un número concreto de protocolo y año de un determinado notario, sin referirse a los otorgantes o partes del negocio jurídico documentado, ni al contenido del documento.

Dicha consulta la efectuó el Colegio Notarial de Madrid a solicitud del Notario de Alcalá de Henares don que emitió razonadamente su opinión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 32 y 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, los artículos 70, 221, 224 y siguientes y, 274 del Reglamento Notarial versión del Real Decreto 45/2007 de 19 de enero, artículos 1709 y siguientes



del Código Civil; la Constitución Española de 1978; la Ley 10/2010 de 28 de abril de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo; la ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica; la Orden EHA 2963/2005 de 20 de septiembre reguladora del órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado; la Orden EHA/114/2008 de 29 de enero reguladora de determinadas obligaciones de los notarios en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales; la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1994; y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 25 de mayo de 2.006, de 15 de octubre de 2002 y de 6 de julio de 2006.

Esta Dirección General, a fin de poder resolver esta consulta, va a seguir el orden riguroso de las cuestiones consultadas.

a).-La primera cuestión planteada, es la referente a si al solicitarse al notario por el OCP una copia con firma electrónica avanzada, debe identificarse la persona responsable del OCP que solicita la copia.

En las solicitudes de copias efectuadas por el OCP, en cuanto al remitente se indica lo siguiente: "Firmado digitalmente por OCP gestión de expedientes", junto con las comprobaciones relativas a la vigencia del certificado de firma electrónica, apareciendo al final del mensaje como remitente "Consejo General del Notariado. Unidad de Análisis y Comunicación. Órgano Centralizado de Prevención de Blanqueo", y a continuación la dirección, teléfono, fax y un email (ocpanalisis.uac@notariado.org).

La Orden EHA/2963/2005 de 20 de septiembre reguladora del órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado, en su artículo 4 establece que: "*El responsable de la Unidad de Análisis y Comunicación del OCP ostentará la condición de representante de los notarios ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias*".

Añadiendo en su artículo 8 que: "*La Dirección del OCP deberá ser desempeñada por persona que reúna las condiciones de experiencia técnica y profesional que la hagan idónea para el desempeño del cargo. La Unidad de Análisis y Comunicación y la Unidad de Procedimientos, Cumplimiento y Formación realizarán sus funciones con arreglo a las orientaciones y directrices del Director del OCP*".

A su vez el artículo 27 de la Ley 10/21010 de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, establece "...*El representante del órgano centralizado de prevención tendrá la condición de*



representante de los profesionales incorporados a efectos de lo dispuesto en el artículo 26.2."

El artículo 6 de la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica establece en su apartado 2: *"El firmante es la persona que posee un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en nombre de una persona física o jurídica a la que representa".*

Y el artículo 7 del mismo texto estipula *"1. Podrán solicitar certificados electrónicos de personas jurídicas sus administradores, representantes legales y voluntarios con poder bastante a estos efectos. Los certificados electrónicos de personas jurídicas no podrán afectar al régimen de representación orgánica o voluntaria regulado por la legislación civil o mercantil aplicable a cada persona jurídica. 2. La custodia de los datos de creación de firma asociados a cada certificado electrónico de persona jurídica será responsabilidad de la persona física solicitante, cuya identificación se incluirá en el certificado electrónico..."*

Si conjugamos estos preceptos con lo establecido en el artículo 17 bis de la Ley del Notariado y en los artículos 224 y 229 del Reglamento Notarial, que en la expedición de copias simples electrónicas exigen que al Notario le conste fehacientemente la identidad del interesado, y que se le acredite la representación legal que para ello ostente y armonizando además todo ello con el principio general del secreto de protocolo que preside la actuación notarial (artículo 32 de la Ley del Notariado) parece prudente afirmar que las solicitudes de copias que efectúe el Consejo General del Notariado a través del OCP, al no tener dicho órgano personalidad jurídica, deben de estar firmadas electrónicamente por la persona física responsable que cuente para ello con delegación expresa del Consejo General del Notariado, debiendo quedar perfectamente identificada la misma. Dicha persona debería de ser bien el Director del OCP, o bien el responsable de la Unidad de Análisis y Comunicación del OCP, o cualquier otra persona física que tenga delegación expresa por parte de dicho Consejo para efectuar tales requerimientos.

La Constitución Española impone un deber general de colaborar y cumplir las resoluciones judiciales (artículos 117 y 118 de la CE), pero este deber debe cumplirse a través de los cauces y con los requisitos establecidos en las Leyes, entre las que están la Ley del Notariado y el Reglamento Notarial, que imponen obligaciones a los Notarios de guarda y secreto del contenido del protocolo, preceptos que no han sido derogados ni son incompatibles con los principios constitucionales. Al exigirse la identificación de la persona física firmante de la solicitud y poder conocer el Notario con ello si tiene atribuidas las facultades necesarias por parte de la persona jurídica que en última instancia solicita la copia (el Consejo General del Notariado), se garantiza el cumplimiento de lo



establecido en la Ley y el Reglamento Notarial en cuanto a las obligaciones que se imponen a los Notarios a la hora de expedición de copias y no hay con ello vulneración alguna del deber de colaboración antes reseñado.

Piénsese por ejemplo, en otro ámbito, que el Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio al regular los requerimientos individualizados de información que efectúa la Administración Tributaria, en su artículo 56, al determinar el órgano competente para realizarlos, alude a una persona física concreta como es el director general, directores de departamento o delegados de la agencia estatal de la Administración Tributaria de los que dependa el órgano actuante que solicita la información.

b).-La segunda cuestión planteada es si en la solicitud de la copia referida debe determinarse el órgano que la solicita, es decir, OCP por propia iniciativa o a requerimiento de las autoridades responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales.

La OEHA/2963/2005 de 20 de septiembre reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de Blanqueo de Capitales en el Consejo General del Notariado, en su artículo 1 establece que: *"El Consejo General del Notariado establecerá un Órgano Centralizado de Prevención (en adelante OCP) para el reforzamiento, intensificación y canalización en la colaboración del notariado con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales."*

En su artículo 2 regula la incorporación al OCP de los notarios a través de una comunicación escrita al Consejo General del Notariado según modelo previsto en el anexo de esta misma Orden.

La Ley 10/2010 de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo establece en su artículo 27 que: *"...Los órganos centralizados de prevención tendrán por función la intensificación y canalización de la colaboración de las profesiones colegiadas con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo...."*

Las funciones que realiza el OCP vienen reguladas de forma clara en la Orden antes referida 2963/2005. Su primera función es la del examen especial de las operaciones, lo que ejecuta el OCP en una doble vertiente:

1).- Mediante el examen de las operaciones contenidas en el índice informatizado remitido en las que intervenga o participe el Notario que puedan estar particularmente vinculadas al blanqueo de capitales.



2).- La segunda vertiente la ejecuta al examinar aquellas operaciones que con carácter previo a su autorización les sean remitidas para su análisis por los notarios.

Si tras este examen especial, en su doble vertiente, existiera indicio o certeza de blanqueo de capitales, la Unidad de análisis del OCP comunicará la operación al servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en nombre y por cuenta del Notario.

La segunda función del OCP es atender con la máxima diligencia los requerimientos de información o colaboración que le sean formulados por las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, pudiendo a estos efectos solicitar de los notarios los datos necesarios. Dichos requerimientos de información según el artículo 27 de la Ley 10/2010 de 28 de abril, les pueden ser realizados a los notarios, bien directamente o bien por medio del órgano centralizado de prevención.

De todo ello se deduce claramente que la finalidad fundamental de la creación del OCP, y su esencia, es la de ser un vehículo canalizador de información que, según se reseña en la Exposición de Motivos de la Orden que lo regula *“permita una superación de la actual situación de “atomización”, incrementando la eficacia del sistema en beneficio tanto de la profesión notarial como de la lucha contra las formas graves de criminalidad”*.

Hemos de tener en cuenta que en materia de Blanqueo de Capitales rigen los principios de confidencialidad y de prohibición de revelación de datos, así como la celeridad en la comunicación de esos datos que posibilite intensificar la lucha contra las operaciones dudosas. Exigir que en cada solicitud de copia determine el OCP si lo hace por propia iniciativa o a requerimiento de las autoridades responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales, supondría además de ralentizar la efectividad de esas comunicaciones, desvirtuar la naturaleza y finalidad del OCP como órgano canalizador de información.

Es cierto que, según la Ley 10/2010 siempre queda a salvo la responsabilidad directa de los profesionales incorporados al órgano de prevención como sujetos obligados, pero el OCP, a través del responsable de su Unidad de análisis y comunicación, actuará como representante voluntario del notario (representación que le ha sido conferida por el propio notario mediante la comunicación por escrito al Consejo aceptando su incorporación al OCP), siendo dicho órgano responsable del cumplimiento de las obligaciones de información asumidas. Como en cualquier supuesto de representación, delegación o mandato, si bien el responsable último de la actuación es el



representado, es obvio que el representante debe de actuar dentro de los límites de su mandato siendo responsable de cualquier extralimitación en su actuación (artículos 1709, 1714, 1715 y 1727 del Código Civil).

Para poder cumplir su función canalizadora el OCP podrá tener acceso a cualquier información obrante en su representado. El hecho de que la información solicitada no pueda ser utilizada a posteriori no es argumento para afirmar que se pudieran estar generando copias ilegales o ineficaces, ya que hasta que no se obtiene la información no se puede dilucidar si esta es útil o no para el fin investigado. Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 1994 que en un supuesto de solicitud de información tributaria establece lo siguiente:

“La Administración Tributaria ejerce su facultad de solicitar determinada información, porque no le constan los datos pedidos o porque no puede obtenerlos por otra vía. Es decir, solicita un dato porque lo desconoce. De ahí que el requerimiento vaya precisado en la medida en que sea posible y necesario para el esclarecimiento de la actuación que se desarrolla, sin que puedan añadirse otros condicionantes, en principio y de momento, aun cuando con posterioridad resulta que los datos obtenidos no puedan utilizarse. En efecto, la Administración pide información sobre determinadas circunstancias con trascendencia tributaria, ignorando en principio si de tales datos va a seguirse o no un expediente. Será precisamente a partir de ellos cuando se determine el grado de trascendencia tributaria de los mismos y la utilización que de ellos pueda hacerse.”

c).-La tercera y última cuestión que se plantea es si en la solicitud de la copia basta con citar un número concreto de protocolo y año de un determinado notario, sin referirse a los otorgantes o partes del negocio jurídico documentado, ni al contenido del documento.

Alega el consultante en su informe que el sistema de solicitud de copias por parte del OCP (que reseña solo el número del protocolo y el año del otorgamiento) es a su parecer insuficiente ya que no garantiza una identificación perfecta y segura del protocolo y puede dar lugar a errores que originen la remisión de copia de un instrumento distinto del buscado con infracción, al no exigir las garantías debidas del Notario encargado del protocolo de su deber de custodia y secreto, con grave violación del derecho a la intimidad de las personas.

Esta Dirección General coincide con el criterio del consultante y entiende que los principios tanto del deber de confidencialidad por parte del notario que preside la transmisión de informaciones al Servicio Ejecutivo de la Comisión de



Prevención del Blanqueo de capitales, como del de la prohibición de revelación de datos (artículo 24 de la Ley 10/2010 de 28 de abril y artículo 8 de la Orden EHA/114/2008 de 29 de enero), deben de ser armonizados con la doctrina de esta Dirección General en materia de solicitud de copias, y con el principio general de secreto de protocolo.

En diversas resoluciones la Dirección General ha manifestado que es necesaria la concreción por parte del solicitante en la petición de copias, que señale sin ambigüedad, o al menos con la delimitación suficiente, la fecha de la escritura o los datos que permitan su localización e identificación. Incluso en la resolución de fecha 15 de octubre de 2002 expresamente reseña que es exigible la máxima concreción posible de datos en la petición, debiendo estar perfectamente delimitada la escritura, el acto o negocio documentado y el otorgante, pudiendo rechazarse las peticiones basadas en simples números de protocolos o fechas.

Por ello esta Dirección General entiende que en la solicitud que efectúe el OCP al Notario debe quedar reflejado tanto la fecha completa de la escritura, su número de protocolo, la calificación del acto o contrato documentado y al menos uno de los otorgantes, y ello a fin de dar cumplimiento al principio de concreción que rige en materia de solicitud de copia a fin de garantizar y proteger el secreto de protocolo, y sin que ello suponga vulneración alguna del deber de confidencialidad que rige en materia de Blanqueo de Capitales.

Esta Dirección General acuerda resolver la consulta planteada en los términos antes expresados.

EL DIRECTOR GENERAL

Joaquín Rodríguez Hernández