

y en consecuencia el Registro de la Propiedad del que es titular la funcionaria autora de la calificación, no se encuentra radicado en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En consecuencia, y por ambos motivos, esta Dirección General debe resolver el presente recurso interpuesto frente a la calificación de la Sra. Registradora de Purchena.

La cuestión debatida ha sido ya resuelta por esta Dirección General, si bien que desde la perspectiva del Derecho Civil común, debiéndose aplicar al presente recurso idéntica tesis, pues la razón de ser de la normativa de Derecho Civil catalán es la misma, esto es, evitar cualquier perjuicio presente a un incapaz que se ve representado para un acto determinado por su tutor legal.

En efecto, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 27 de enero de 1987, 10 de enero de 1994, 6 de febrero de 1995, 11 de marzo y 29 de julio de 2003, se afirmaba que la presencia de un menor o de un incapaz obligaba a extremar la cautela en todo acto relativo a su patrimonio en que se pudiera producir un perjuicio, razón por la cual existen instituciones como la del defensor judicial o la de la aprobación judicial para determinados actos —por ejemplo, la partición o la aceptación de herencia pura y simple.

Ahora bien, tal cautela debe coordinarse con la necesaria agilidad y, sobre todo, con la finalidad querida y perseguida por el legislador, de modo que no existiendo conflicto de intereses ni perjuicio presente para quien actúa representado por su tutor o quien ejerza la patria potestad, no es preciso acudir a esas instituciones o mecanismos de defensa del menor o del incapaz.

Por ello, y por ejemplo en la Resolución de 10 de enero de 1994 con cita de otra de 14 de marzo de 1991, se concluía que en aquellos supuestos en los que pudiera existir un conflicto de intereses en la determinación de las masas patrimoniales que se adjudicaban al menor o incapaz y a su representante, era preciso el nombramiento de un defensor judicial. Al contrario, si no existía tal conflicto de intereses devenía innecesario el nombramiento de ese defensor judicial.

Asimismo, en la Resolución de 6 de febrero de 1995 se indagaba si cabía la posibilidad de que existiera conflicto de intereses cuando los bienes tenían carácter ganancial, concluyendo que al no operar la presunción de ganancialidad (artículo 1361 del Código Civil) no cabe la posibilidad de que pueda ser destruida y por consiguiente no surge oposición de intereses en la realización de los bienes que son gananciales, sino que esa posibilidad solamente puede darse en las adjudicaciones ulteriores. Se añadía que, obviamente, en el supuesto de que se adjudicaran bienes concretos sí que podía producirse dicha contraposición de intereses, pero que tal posibilidad decaía si se adjudicaban los bienes en comunidad romana o por cuotas partes indivisas, máxime si en tal caso a todos los adjudicatarios les tocaba una cuota parte idéntica en la adjudicación; es más, se concluía que dicha inexistencia de conflicto de intereses existía incluso aunque se adjudicara en nuda propiedad una cuota parte indivisa a los herederos y en usufructo vitalicio al cónyuge viudo.

Llegados a este punto resulta preciso retomar el supuesto debatido en el presente recurso. En el caso examinado resulta que el causante y su viuda estaban casados en régimen de sociedad de gananciales y que el único bien que integraba el patrimonio ganancial es una cuarta parte indivisa de un inmueble. Asimismo, en la partición efectuada la viuda y los hijos acuerdan, primero, disolver la sociedad de gananciales; segundo, aceptar la herencia de su padre haciéndolo la incapaz a través de su tutora legal a beneficio de inventario y, tercero, adjudicar a la viuda el usufructo viudal en una proporción determinada y al resto de los hijos, incluida la incapaz, la plena propiedad de unas cuotas, todas y cada una de ellas iguales.

Es evidente que con lo expuesto se aprecia que no existe contraposición, ni conflicto de intereses presente, lo que deviene innecesaria la aprobación judicial de la partición. Por último, si se acude a la normativa de Derecho Civil catalán, y sin perjuicio de la polémica relativa a la derogación tácita del artículo 57 del Código de Sucesiones por causa de muerte, lo cierto es que la conclusión es la misma.

En efecto, la Ley 9/1998, de 15 de julio, por la que se aprueba el Código de Familia de Cataluña nace con una vocación confesada en su Exposición de Motivos de complitud, esto es, de regulación global e íntegra de la normativa que respecto de la familia se encontraba dispersa en diferentes Leyes. Acudiendo al artículo 212 de la indicada norma, se observa que no se requiere la aprobación judicial de la partición y tampoco de la aceptación de la herencia, siempre que se haya efectuado a beneficio de inventario. Cabe añadir que, además, en el presente caso y por la partición efectuada no existe lesión alguna en el patrimonio del incapaz, de donde resulta innecesaria, además, la indicada aprobación judicial.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación de la Registradora.

Contra esta resolución pueden recurrir los que resulten legitimados de conformidad con los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria, mediante demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal.

Madrid, 14 de septiembre de 2004.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora de la Propiedad de Purchena.

18848 *RESOLUCIÓN de 15 de septiembre de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ondárroa, don Manuel Sarobe Oyarzún, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Laguardia, doña María Carolina Martínez Fernández, a inscribir una escritura de hipoteca de máximo.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Ondárroa don Manuel Sarobe Oyarzún contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Laguardia, doña María Carolina Martínez Fernández, a inscribir una escritura de hipoteca de máximo.

Hechos

I

El 20 de mayo de 2004 don Manuel Sarobe Oyarzún, Notario de Ondárroa, autorizó una escritura de constitución de hipoteca de máximo por virtud de la cual, don José Ramón A. G. actuando en nombre propio y en nombre y representación de la mercantil «MENDIPESCA, S.A.» y de doña María Aranzazu Z. R. y don Juan José A. F. Actuando en su propio nombre y en nombre y representación de doña María Rosario F. U. hipotecan diferentes fincas a favor de «Bankinter, S.A.» que actúa representado para este acto por don Francisco Javier A. A. y don Jon Alexander A. G.

En dicha escritura de hipoteca de máximo se expresa que «Intervienen: a) Los dos primeros, en nombre y representación como apoderados mancomunados, de la Sociedad «Bankinter, Sociedad Anónima», ..., Dichos apoderados acreditan su representación exhibiéndome copias, debidamente autorizadas, de las oportunas escrituras de apoderamiento, a su favor conferidas en fechas de 30 de noviembre de 1988 y 22 de julio de 1997, respectivamente otorgadas ante el Notario de Madrid don Agustín Sánchez Jara, bajo los números 2460 y 4612 de Protocolo.

a) La escritura de poder de fecha 30 de noviembre de 1988, de la que resulta apoderado don Francisco Javier A. A., con carácter mancomunado, se halla inscrita en el Registro Mercantil de la Provincia de Vizcaya, al tomo 1630 general, libro 1142 de la sección 3.ª de Sociedades, folio 15, hoja número 2632, inscripción 112. b) Y la escritura de poder de fecha 22 de julio de 1997, de la que resulta apoderado don Jon Alexander A. G., se halla inscrita en el Registro Mercantil de la Provincia de Vizcaya, al tomo 614, folio 92, sección 3, hoja número 2632, inscripción 195.

En ambas escrituras se atribuyen a los citados apoderados, a mi juicio, facultades suficientes para formalizar la presente escritura de hipoteca de máximo.

b) Don José A. G. Interviene en su propio nombre y derecho, haciéndolo, a la vez de por sí, en nombre y representación de:

La mercantil «MENDIPESCA S.A.», ..., Ejerce esta representación como Director Gerente de la Sociedad, cargo que asegura vigente y para el que fue designado mediante escritura otorgada en Ondárroa el 16 de septiembre de 1987 ante el susodicho Notario don Andrés María Urrutia, con el número 1269 de su Protocolo, cuya primera copia también tengo a la vista y en la que se atribuyen a dicho señor facultades suficientes, a mi juicio, para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo con hipoteca de máximo. Dicho nombramiento se halla inscrito en el Registro Mercantil de esta provincia, al tomo 1961 general, libro 1442 de la sección 3.ª de Sociedades, folio 196, hoja número 13299, inscripción 2.ª.

E igualmente interviene en nombre y representación, como apoderado, de su nombrada esposa doña María Aranzazu Z. R....; en virtud de poder general, que asegura vigente, a su favor conferido en escritura otorgada en esta Villa bajo mi fe con fecha 12 de noviembre de 2002 y número 1118, cuya copia autorizada tengo a la vista y en la que se atribuyen

a dicho apoderado, a mi juicio, facultades suficientes para el otorgamiento de la hipoteca —objeto por parte de dicha representada—, que se constituye en la presente escritura de hipoteca de máximo.

c) Y don Juan José A.F. interviene igualmente en su propio nombre y derecho, haciéndolo además, en nombre y representación, como apoderado de su madre doña María Rosario F.U., ...; en virtud de poder general, que asegura vigente, a su favor conferido en escritura otorgada en esta Villa el día 28 de mayo de 1991 ante mi antecesor don Andrés María Urrutia Badiola, bajo el número 817 de su protocolo, cuya copia autorizada también se me exhibe y de la que resulta don Juan José A. con atribuciones suficientes, a mi juicio, para el otorgamiento de la hipoteca, —objeto por parte de su representada—, que se constituye en la presente escritura de hipoteca de máximo.»

II

El 20 de mayo se comunicó mediante fax al Registro de la Propiedad de Laguardia la autorización de la referida escritura, causando el asiento de presentación 793 del Diario 54. El día 1 de junio de 2004 se presentó copia autorizada de dicha escritura consolidándose el asiento de presentación y se acreditó el pago de los impuestos que gravan el acto el 4 de junio de 2004, siendo objeto de la siguiente calificación: «Fundamentos de Derecho:

1. El artículo 98.2 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, exige dos requisitos para acreditar la representación: la reseña y la valoración notarial de la suficiencia, sin que baste la una sin cumplir la otra. En consecuencia, no puede el juicio notarial de suficiencia sustituir, mezclar o absorber el requisito de la reseña, dejándola inexistente, como ocurre en la escritura calificada, ni puede tampoco sustituir o dejar inexistente el requisito de la calificación registral de la capacidad y de la validez exigido para la práctica del asiento por el vigente artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria.

2. Esa «doble exigencia», resulta también de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002, de consulta vinculante para Notarios y Registradores, conforme al artículo 102 de la citada Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Así, por lo que se refiere al contenido de la «reseña» se afirma en la citada resolución que ha de consistir en:

«una sucinta narración de las señas distintivas del documento auténtico que se haya exhibido, y en una relación o transcripción somera pero suficiente de las facultades representativas», como requisito necesario para proporcionar al Registrador «los elementos necesarios para que ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas del negocio otorgado cuya inscripción se pretende».

Sólo más adelante, y en otro lugar, se ocupa del otro requisito del artículo 98.2, que es el juicio de suficiencia, diferente de la reseña (apartado 8 de dicha Resolución).

3. La citada Resolución vinculante de 12 de abril de 2002 reconoce la vigencia del artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria acerca de la calificación registral. En efecto, según esa Resolución, «el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, debe interpretarse —en relación con el contexto del resto de la Ley que no ha modificado el esquema de la seguridad jurídica preventiva ni la función que en ese esquema desarrollan sus protagonistas—, (...) «sin merma de la función calificadora de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles» (apartado 3 de la Resolución).

4. Esta doctrina es la que ha sido ratificada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 23 de enero de 2003, que literalmente dice: «Con esta reinterpretación del artículo 98, la Dirección General de los Registros y del Notariado (se refiere a las citadas Resoluciones de 23 y 26 de marzo y 3 y 21 de mayo de 2002) en realidad transforma lo que eran dos exigencias en una sola pues la reseña de las facultades pierde autonomía respecto del juicio de suficiencia y aquélla y éste se funden en una sola proposición pretendidamente apodíctica que, además ha de complementarse con la remisión a la calificación del acto efectuada por el Notario al inicio del otorgamiento. De seguir esta tesis bastaría con la previa calificación de la escritura para que con una fórmula genérica y sacramental como las descritas —de indiscutible eficacia universal por cuanto sirve potencialmente para cualquier escritura con independencia de su contenido— se estimaran cumplidas las exigencias de precepto en cuestión, impidiendo de facto, el ejercicio de la función calificadora que en materia de capacidad de los otorgantes impone al Registrador el vigente artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que quedaría en este extremo vacío de contenido».

Así como por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Palma de Mallorca de 19 de mayo de 2003, que dice: «No consta (...)»

una relación o transcripción suficiente de cuales eran las facultades representativas de los apoderados (...) elemento para que el Registrador pudiera ejercer su función calificadora y comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio que se pretendía inscribir.» y la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alicante de 2 de septiembre de 2003.

5. En la precedente escritura, el Notario ha cumplido con el requisito de juicio de suficiencia, pero no con el requisito de hacer una reseña de las facultades representativas, por lo que, siendo como es la calificación registral de la legalidad de los actos y contratos sujetos a inscripción un trámite esencial del procedimiento de inscripción y requisito formal del asiento, es imposible al Registrador cumplir con su obligación, esto es, con su deber de calificar las susodichas facultades representativas.

6. Por último como, según el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, el Registrador califica bajo su responsabilidad y, en el presente caso, no se le aportan los datos necesarios para poder calificar; sería manifiesta la indefensión del Registrador. En efecto, sería absurdo que por una parte esté incurso en responsabilidad el Registrador que no califica, o lo hace erróneamente, y, por otra parte, se le prive de los medios para poder cumplir con su obligación legal.

El Registrador. Firma ilegible.»

III

Dicha calificación es de 21 de junio de 2004; se notificó al Notario el día 22 de junio, y se recurrió por el mismo el 25 de junio de 2004.

IV

El Registrador de la Propiedad efectuó su informe el día 30 de junio de 2004, elevando el expediente a esta Dirección General para su resolución.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1714 y 1717 del Código Civil; 18, 19 bis, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2 del Código de Comercio; 17 bis de la Ley del Notariado; 98 y 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, de 28 de abril de 2004 y de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003, 30 de enero y 18 de marzo de 2004 y las Resoluciones de 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 23 de enero, 8 de febrero, 29 de septiembre y 17 de noviembre de 2003 y 11 de junio de 2004.

1. El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si el Notario ha cumplido con las exigencias dimanantes del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al reseñar el poder del que emanan las facultades representativas de los apoderados e incorporar un juicio de suficiencia de tales facultades atendido el negocio jurídico concluido, esto es, una hipoteca de máximo.

La Registradora de la Propiedad calificó del modo expuesto en el Hecho Segundo el título presentado interponiendo el Notario recurso frente a dicha calificación con base en los siguientes argumentos: primero, destaca la defectuosa configuración de la nota de calificación pues la Sra. Registradora incluye en los hechos de ésta consideraciones jurídicas que deberían incluirse en los fundamentos de derecho de la misma, si es que son defectos del título presentado; segundo, invocando las Resoluciones de este Centro Directivo que entiende oportunas defiende que el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, sólo exige el cumplimiento de dos requisitos que son la reseña del documento auténtico del que nacen las facultades representativas y la valoración o juicio que de tales facultades debe efectuar el Notario atendido el negocio jurídico que se va a concluir. Añade que cualquier otra interpretación vaciaría de sentido al citado precepto, pues no se acabaría de entender en qué ha consistido la innovación legal; tercero, cita en defensa de su tesis la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 18 de marzo de 2004; cuarto, niega que tal interpretación del mencionado artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, impida a la Sra. Registradora su función calificadora, pues ésta debe hacerse por lo que resulte de las escrituras y, por tanto, lo que deberá calificarse es la congruencia del juicio notarial de suficiencia con el contenido de la escritura; quinto y último, efectúa sendas manifestaciones acerca de la necesidad de que se califiquen en plazo los títulos presentados y que la postura de la Sra. Registradora es minoritaria entre sus compañeros.

2. Como cuestión formal previa, esta Dirección General debe recordar que el informe del Sr. Registrador no es el momento procedimental idóneo

para incluir nuevos argumentos o para ampliar los ya expuestos en defensa de su nota de calificación. La aplicación de un mero principio de seguridad jurídica obliga a que el funcionario calificador exponga en su nota de calificación la totalidad de los fundamentos de derecho que, a su juicio, impiden la práctica del asiento solicitado.

Dicha integridad en la exposición de los argumentos sobre los que el Registrador asienta su calificación es requisito sine qua non para que el interesado o legitimado en el recurso (artículo 325 de la Ley Hipotecaria) pueda conocer en su totalidad los razonamientos del Registrador, permitiéndole de ese modo reaccionar frente a la decisión de éste.

Por ello, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, se manifestaba que el contenido del informe del Registrador debía reducirse a cuestiones de mero trámite, pues ésta es la única finalidad del mismo, sin que quepa adicionar argumento alguno; debemos añadir, en este punto, que el informe de la Sra. Registradora tampoco debe utilizarse como réplica a los argumentos utilizados por el recurrente en su recurso y que, obviamente, no se constituye en una suerte de contestación a la demanda. Cuando este Centro Directivo se está refiriendo a cuestiones de mero trámite, quiere expresar que en dicho informe habrán de incluirse aspectos tales como: fecha de presentación del título calificado y las incidencias que hayan podido existir; por ejemplo, que dicho título se retiró para ser subsanado o para pago de los impuestos que gravan el acto o negocio jurídico sujeto a inscripción; fecha de calificación del título y de notificación a los interesados en éste, etc.

En consecuencia, el informe del Registrador no tiene ni debe tener por contenido defender la nota de calificación a la vista del recurso del Notario, exponiendo nuevos argumentos, pues con tal forma de actuar se está privando al recurrente del conocimiento íntegro de las razones por las que el funcionario calificador decidió no practicar el asiento solicitado. En suma, el momento procedimental único e idóneo en el que el Registrador ha de exponer todos y cada uno de los argumentos jurídicos que motivan su decisión es en la calificación (artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria). La conclusión de cuanto antecede es que no puede tenerse en cuenta las alegaciones del Sr. Registrador contenidas en su informe, en cuanto exceden del ámbito material propio de éste a tenor de la normativa vigente y de las reiteradas Resoluciones de este Centro Directivo. En este recurso la anterior conclusión se refuerza si se examina, como manifiesta el Sr. Notario, que la funcionaria calificadora incluye en los hechos de la calificación supuestos defectos que no fundamenta en el lugar adecuado, reiterando los mismos y ampliándolos en el informe. Lógicamente, tales defectos no pueden ser tenidos en cuenta.

3. La cuestión objeto de este recurso ha sido abordada en diferentes ocasiones por este Centro Directivo (así, Resolución de 12 de abril de 2002, por la que se resuelve una consulta vinculante formulada por el Consejo General del Notariado y Resoluciones de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 29 de septiembre de 2003 y 11 de junio de 2004). Asimismo, esta Dirección General no desconoce la existencia de pronunciamientos judiciales contradictorios de los que destacan, dado que son resoluciones de Audiencias Provinciales, las sentencias de 28 de abril de 2004 de la Audiencia Provincial de Alicante y de 30 de junio de 2003, 30 de enero y 18 de marzo de 2004 —esta última resolviendo diez procesos acumulados— de la Audiencia Provincial de Valladolid. Este cúmulo de pronunciamientos y, sobre todo la existencia de un elevado número de recursos sobre la misma materia pendientes de resolver, obliga a que esta Dirección General recuerde, una vez más, cuál es la interpretación adecuada del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, máxime cuando la disparidad interpretativa producida en las Audiencias Provinciales tiene como única causa la Resolución de esta Dirección General de 12 de abril de 2002, pues se interpreta en sede judicial desde ópticas dispares lo que este Centro Directivo quiso manifestar. A estos efectos, resulta ilustrativo señalar que en las sentencias antes citadas se llega a conclusiones distintas con base, únicamente, en lo expuesto por esta Dirección General en la Resolución de 12 de abril de 2002. Parece lógico, por tanto, que esta Dirección General aclare, una vez más, cuál es el sentido e interpretación que del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, entiende más acorde y que ha sido siempre el mismo, como posteriormente se expondrá, desde la mencionada Resolución de 12 de abril de 2002.

Por último, esta Dirección General no puede hacer dejación del ejercicio de sus funciones en una materia en la que los únicos perjudicados están siendo los usuarios y destinatarios del sistema de seguridad jurídica preventiva que no saben a qué atenerse ante la disparidad de criterios existentes entre los funcionarios llamados a prestar el servicio público de seguridad jurídica preventiva. Esta situación debe, en consecuencia, aclararse de modo definitivo en lo que respecta a este Centro Directivo para que todos —Notarios, Registradores y, esencialmente, los usuarios del sis-

tema— sepan a qué atenerse, pues una de las premisas de todo ordenamiento jurídico moderno es el de la previsibilidad en la respuesta que se deba dar a un mismo problema jurídico; previsibilidad que es, si cabe, más exigible de quienes son funcionarios y de una Administración Pública en el ejercicio de sus competencias.

4. El artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, afirma que:

«1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizando insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.

2. La reseña por el Notario del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario.»

Exponíamos en la Resolución de 12 de abril de 2002 que el artículo 98 no había modificado el esquema de la seguridad jurídica preventiva, ni las funciones que desarrollaban Notarios y Registradores; añadíamos que la novedad introducida por tal precepto era atribuir «plena eficacia formal por sí sola a la manifestación notarial relativa a la suficiencia de las facultades representativas», siendo así que tal novedad consistía en que dicha eficacia formal se establecía en una norma con rango de Ley y que se exigía al Notario que este expresara en un juicio expreso y concreto si el representante gozaba de facultades suficientes para concluir el negocio jurídico de que se trataba.

Precisando aun más el alcance de la innovación, debe advertirse que el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, impone al Notario, respecto de la situación anterior, una obligación específica exigiéndole que efectúe un juicio expreso y concreto acerca de la suficiencia y subsistencia de las facultades con las que actúa el representante, teniendo dicha obligación como consecuencia la modificación de la forma en la que el Notario ha de plasmar tal juicio en el documento, todo ello en aras de la mejora del sistema de seguridad jurídica preventiva y del interés de los otorgantes. Por ello, el Notario no cumple el mencionado artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, si se limita a transcribir, relacionar o testimoniar facultades, pues no es ésa la obligación que impone tal precepto al Notario.

Esta obligación, aunque genérica, no era novedosa, pues el Notario, en el ejercicio del control de legalidad que tiene atribuido, sólo puede autorizar aquellos negocios que sean conformes con el ordenamiento jurídico —artículos 1, 2 y 17 bis de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862 y 145 de su Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944—. Por ello, el artículo 166 del Reglamento Notarial exigía que el Notario insertara en el cuerpo de la escritura los documentos fehacientes que acreditaran la representación, siendo así que tal incorporación se podía efectuar mediante la inserción en el cuerpo de la escritura de tal documento, o bien incorporándolo mediante original o a través de un testimonio en relación en el que se expresara lo pertinente en orden a las facultades representativas, debiendo añadir que en lo omitido no existía nada que desvirtuara lo transcrito o testimoniado.

Concluía la Resolución de 12 de abril de 2002, a los efectos que interesa, identificando los dos elementos a los que se refiere dicho artículo 98; de un lado, la reseña del documento auténtico del que nacen las facultades representativas y, de otro, el juicio de suficiencia que de tales facultades, atendido el negocio jurídico que se pretende concluir, debe realizar inexcusablemente el Notario.

En Resoluciones posteriores (así, de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002) se concretaba el ámbito y contenido de los dos elementos previstos en el artículo 98. Así, de la reseña se decía que es un hecho y que «tiene por objeto los datos de identificación del documento» y del juicio que es «una valoración de la suficiencia de las facultades representativas», siendo así que ambos elementos «harán fe suficiente, por sí solas, ..., de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario».

Volviendo a la Resolución de 12 de abril de 2002, y respecto de la tarea calificador que compete al Registrador, se afirma que es necesario que el juicio de suficiencia del Notario incorporare «los elementos necesarios para que el Registrador ejerza su función calificador y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende». De ahí que en posteriores Resoluciones se concrete que «por ello el Registrador debe comprobar si en la escritura figura la reseña de los datos identificativos del documento de representación y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el contenido de la propia escritura y del Registro», de ahí que «si la reseña es errónea, o la valoración de la suficiencia de las facultades contradicha por el contenido de la escritura o por los asientos registrales,

el Registrador deberá denegar la inscripción» (Resoluciones de 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo de 2002).

La cuestión se traslada, por tanto, a si para cumplir adecuadamente las exigencias del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y permitir que el Registrador ejerza correctamente sus funciones, es preciso que ese juicio del Notario acerca de la suficiencia de las facultades representativas conlleve, asimismo, la obligación de que éste incorpore, sea mediante un testimonio total o parcial el documento auténtico del que nacen dichas facultades, o acompañe el mismo o, incluso, que el juicio de suficiencia del Notario pudiera verse sustituido por la simple transcripción de facultades de ese documento auténtico, lo que resultaría aún más grave.

Pues bien, llegados a este punto tal cuestión ya ha sido resuelta más que sobradamente por esta Dirección General en sentido negativo, esto es, declarando que «no puede sostenerse que el Registrador pueda exigir que se incorpore o aporte copia auténtica del poder, cuando se ha formulado por el Notario el juicio de suficiencia de las facultades representativas conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001. Y, como resulta de las Resoluciones de 12 [nótese que esta Resolución resuelve la consulta que ha dado lugar a la disparidad judicial de criterios y que ya en la misma se afirmaba que el Notario no tenía que incorporar parte alguna del poder y, mucho menos, acompañarlo], 23 y 26 de abril y 3 y 21 de mayo y 30 de septiembre (que son vinculantes para todos los Registros –cfr. artículo 327 de la Ley Hipotecaria y 103 de la Ley 24/2001–), tampoco puede entenderse que dicha norma exija al Notario, además de reseñar los datos identificativos del poder y de valorar su suficiencia, que transcriba o copie, siquiera sea parcialmente, las facultades contenidas en aquél» (Resoluciones de 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002).

La precedente afirmación de esta Dirección General guarda una relación directa con la innovación que supone el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ya que la misma trasciende de la mera actuación del Notario, pues si hasta la entrada en vigor de este precepto el Registrador debía controlar como una formalidad extrínseca del documento la existencia y contenido de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, asimismo, si se había incorporado éste o transcrito o testimoniado las facultades representativas, desde la entrada en vigor del precepto mencionado el Registrador no podrá exigir, en ningún caso, que el Notario transcriba o testimonie y, mucho menos acompañe el documento del que nace la representación, pues ésta ha sido la novedad querida por el legislador.

5. La consecuencia de cuanto antecede resulta evidente. Así, para que pueda entenderse válidamente cumplido el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio, una calificación si se prefiere, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas en el mandato representativo para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación a aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Obviamente, las facultades representativas deberán acreditarse al Notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el Notario deberá hacer constar en el título que autoriza que se ha llevado a cabo ese juicio de suficiencia; que tal juicio se ha referido al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas; que se han acreditado al Notario dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación que deberá comprender, al menos, el nombre o denominación social del poderdante y del apoderado, el nombre del Notario autorizante, la fecha del documento, el número de protocolo y su vigencia.

Las obligaciones para el Registrador son también palmarias puesto que deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado o las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título.

Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y de la calificación que hace el Notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Por último, en el ejercicio de esa función calificadora el Registrador no podrá, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas; igualmente, no podrá acudir a ningún medio extrínseco de calificación. La razón esencial por la que el Registrador ha de sujetarse en su función a lo que resulte del título presentado se deriva de los artículos

18 de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio, pues de su simple lectura se advierte que en el ejercicio de su función pública el Registrador tiene tasados los medios de calificación siendo los mismos dos: el título presentado a inscripción y los asientos del Registro del que sea titular, lo que resulta plenamente armónico y coherente con la presunción de integridad y veracidad que se atribuye al documento público notarial ex artículo 17 bis de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862.

6. Llegados a este punto hemos de analizar si el recurso interpuesto debe ser o no estimado.

Examinado el título presentado a calificación se observa que el Notario ha reseñado adecuadamente los documentos de los que nacen las facultades representativas. Así, se manifiesta respecto de los apoderados de la entidad de crédito que los mismos actúan en virtud de sendas escrituras públicas de apoderamiento, autorizadas por un Notario que se identifica, añadiendo la fecha del poder, el número de protocolo, que el mismo, según manifiestan los otorgantes está vigente y que está inscrito en el Registro Mercantil. Igualmente, respecto de los hipotecantes pues se reseñan adecuadamente los documentos auténticos de los que nacen las facultades representativas. Nada hay que objetar, pues, a la existencia y regularidad de las reseñas.

Respecto del juicio de suficiencia se afirma en el título, respecto de los apoderados de la entidad de crédito que «...En ambas escrituras se atribuyen a los citados apoderados, a mi juicio, facultades suficientes para formalizar la presente escritura de hipoteca de máximo...», siendo así que tal juicio es congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en el título y con el mismo contenido de éste, pues se trata de una hipoteca de máximo.

A la misma conclusión se debe llegar, si se examina el juicio del Sr. Notario respecto de las facultades representativas de don José A. G., pues en lo relativo a la sociedad «MENDIPESCA; S:A» se manifiesta que «... primera copia también tengo a la vista y en la que se atribuyen a dicho señor facultades suficientes, a mi juicio, para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo con hipoteca de máximo...»; asimismo, respecto de doña María Aránzazu Z.R. ya que se sostiene en la escritura que «...copia autorizada tengo a la vista y en la que se atribuyen a dicho apoderado, a mi juicio, facultades suficientes para el otorgamiento de la hipoteca –objeto por parte de dicha representada–, que se constituye en la presente escritura de hipoteca de máximo...»; igualmente, respecto de don Juan José A. F., ya que se afirma respecto del poder conferido por doña María Rosario F.U. que «...copia autorizada también se me exhibe y de la que resulta don Juan José A. con atribuciones suficientes, a mi juicio, para el otorgamiento de la hipoteca, -objeto por parte de su representada-, que se constituye en la presente escritura de hipoteca de máximo.»

Así las cosas, el recurso debe ser estimado en su integridad, ya que el Notario ha cumplido fielmente con sus obligaciones -reseñar el documento auténtico del que nacen las facultades representativas y emitir un juicio de suficiencia de éstas que resulta coherente con el negocio jurídico documentado-.

Carecen, por tanto, de virtualidad alguna los obstáculos manifestados por el Registrador, ya que atendidos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el Notario no tiene por qué reseñar en modo alguno el contenido del documento del que nacen las facultades representativas; en idéntico sentido, no puede el Registrador exigir que se le acompañe documento alguno, pues con tal actuación está infringiendo los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 17 bis de la Ley del Notariado, al tener que ejercer su función calificadora por lo que resulte del título y de los asientos del Registro, sin acudir a medios extrínsecos de calificación; por último, el juicio de suficiencia del Notario está suficientemente motivado, ya que resulta congruente con el contenido del negocio jurídico documentado en el título, siendo este aspecto capital el que debería haber calificado el Registrador, esto es, si es congruente el juicio de suficiencia emitido por el Notario con el contenido del título, examinado el negocio jurídico concluido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador.

Contra esta resolución pueden recurrir los que resulten legitimados de conformidad con los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria, mediante demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal.

Madrid, 15 de septiembre de 2004.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora de la Propiedad de Laguardia.