

expresado en los precedentes fundamentos de derecho. Por ello, dicha calificación carece de todo fundamento legal y excede del ámbito que le es propio, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y 143 del Reglamento Notarial, según el criterio de este Centro Directivo que resulta de anteriores resoluciones por las que ha resuelto recursos frente a calificaciones negativas análogas a la ahora impugnada.

5. Por último, esta Dirección General entiende que, a la vista de la calificación impugnada, pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario conforme al artículo 313, apartados B).k), de la Ley Hipotecaria, pues el Registrador procede en dicha calificación en sentido materialmente contrario al reiterado criterio de este Centro Directivo en las sucesivas resoluciones por las que ha resuelto recursos frente a calificaciones negativas que tienen como objeto la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y que son citadas en la presente, entre ellas las de 21, 22 y 23 de febrero, 1 de abril y 4 de mayo de 2005 que estimaron recursos interpuestos contra calificaciones del propio Sr. Arnaiz Eguren).

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil 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, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 1 de junio de 2007.—La Directora General de los Registros y del Notariado. Pilar Blanco-Morales Limones.

**12323** *RESOLUCIÓN de 1 de junio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid don Luis de la Fuente O'Connor, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 19, de Madrid, a inscribir una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don Luis de la Fuente O'Connor contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 19 de Madrid, don Rafael Arnáiz Eguren, a inscribir una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

## Hechos

### I

El día 11 de enero de 2007 don Luis de la Fuente O'Connor, Notario de Madrid, autorizó una escritura de carta de pago de un préstamo y cancelación de hipoteca, con número 68 de protocolo.

En dicha escritura se expresa que una de los dos prestamistas está representada por el otro prestamista y apoderado don Francisco Javier S.J.; que acredita la representación mediante una escritura de poder conferido en su favor por aquélla (escritura de apoderamiento cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, fecha de otorgamiento y número de protocolo). El Notario Sr. de la Fuente O'Connor expresa lo siguiente: «Tengo a la vista copia autorizada de la referida escritura de poder, siendo suficientes a mi juicio y bajo mi responsabilidad, las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de esta escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca».

### II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad número 19 de Madrid el 2 de febrero de 2007, con asiento 1954 del Diario 63.º; y fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente:

«Calificado el precedente documento, el Registrador que suscribe suspende su inscripción, lo que se notifica al presentante y al Notario autorizante, no habiéndose tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado: ...

... Segundo: en el título que se califica, la nombrada señora Jiménez interviene representada por el propio Don Francisco Javier Segovia, que hace uso del poder vigente, según asegura, cuyas circunstancias de fecha y Notario son objeto de reseña por el Notario autorizante, que además, afirma lo siguiente «siendo suficientes a mi juicio y bajo mi responsabilidad, las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de esta escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca».

Tal y como aparece reseñado el poder, la escritura calificada no puede ser objeto de inscripción puesto que en la dación de fe del Notario sobre las circunstancias del poder, concurren dos defectos subsanables que nacen de los siguientes hechos:

I. El Notario autorizante se limita a señalar que el apoderado tiene facultades representativas suficientes «para el otorgamiento de esta escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca», si bien no especifica cuáles son esas facultades representativas. Este tipo de redacción, impide que el Registrador de la Propiedad califique la suficiencia del poder alegado en los términos previstos en la legislación hipotecaria.

II. El Notario autorizante no justifica en absoluto la congruencia del poder alegado y exhibido con el contenido del negocio jurídico que se formaliza en la escritura calificada.

Fundamentos de Derecho:

Primero.—Sobre el juicio de suficiencia: El exclusivo juicio del notario autorizante sobre la suficiencia del poder constituye también defecto subsanable en atención a los siguientes fundamentos de derecho:

A) La constancia del juicio de suficiencia es una formalidad básica (como se ha señalado anteriormente) exigida por el artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de Diciembre. Decimos que se trata de una formalidad porque de todos modos, si el Notario considera que el poder no es suficiente, debe abstenerse de la formalización de la escritura o denegarla, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145, inciso 2.º, del Reglamento Notarial ya citado. Ahora bien, el juicio de suficiencia produce sus efectos en el ámbito propio del contrato formalizado en escritura pública, tal y como resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de Abril de 2002, cuya doctrina ha sido posteriormente alterada en múltiples resoluciones sobre la base de que se trata de diversas reinterpretaciones. Lo cierto es que supone una «reinterpretación» de tal alcance que implica una revocación de su fallo inicial, que tenía carácter general e interpretativo de una Ley, y que no ha sido declarada lesiva ni revocada expresamente por el Centro Directivo que la dictó.

B) Las características del juicio de suficiencia, tal y como se expresan en la escritura calificada impiden al Registrador, a través de su función calificadora, discurrir de la previa opinión del Notario. Esta posibilidad y deber del Registrador es lógica, porque de no ser así, los poderdantes quedarían indefensos ante las actuaciones de sus apoderados, facultados para elegir al Notario que crean conveniente para interpretar el poder. Como consecuencia, el poderdante, directamente afectado por la decisión del Notario correspondiente no puede, no ya intervenir en la elección del Notario, sino ni siquiera recurrir la valoración o juicio de éste sobre la suficiencia de poder. Dicho de una forma gráfica, el Notario califica la suficiencia del poder que le presentan (una o ambas partes otorgantes), para saber si puede, o no, autorizar la escritura conforme al ya citado artículo 145.2.º del Reglamento Notarial. Su juicio es necesario para que el instrumento público surta sus fundamentales efectos de presunción de veracidad e integridad conforme a lo dispuesto en la legislación material civil y en la legislación notarial. En cambio, la calificación registral tiene otro significado distinto. En efecto, el Registrador tiene que enjuiciar la suficiencia del poder para determinar si el título público por el que se transmite, cree, modifique o extinga un derecho, puede dar lugar a la inscripción de éste, y por tanto, que se provoquen los efectos presuntivos de legalidad y fe pública, de los que carece el instrumento público notarial y que permiten el cumplimiento efectivo del derecho de defensa judicial que establece el artículo 24 de la Constitución Española.

En contra de la afirmación anterior, la doctrina notarialista (llevada hasta sus últimos extremos por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus últimas Resoluciones), parte de la base de que la actuación notarial no sólo implica la utilización de una «forma» determinada, sino también el ejercicio de un «control de legalidad» de similar alcance y efectos del que realiza el Registrador al calificar. Este criterio, que puede llevar a pensar que es innecesaria la calificación del Registrador, puesto que es suficiente el juicio de legalidad del Notario, es el que se manifiesta en distintas resoluciones de la D.G.R.N., así como en determinadas Sentencias de Instancia y en algunas provenientes de Audiencias Territoriales (concretamente la de Valladolid).

Ahora bien, este parangón constante que lleva a cabo la doctrina de la Dirección General, en cuanto al alcance de los respectivos juicios de valor de uno y de otro —Registrador y Notario—, podría perfectamente predicarse de otros funcionarios —Fiscal, Abogado del Estado o incluso el Juez—, puesto que todos ellos, han de apreciar la suficiencia de los poderes, en el ámbito de la Administración o de la Jurisdicción. La realidad es que cada uno de estos funcionarios, tiene el papel que le atribuye el Estado, dentro de ámbito genérico del control de legalidad, principio que alcanza también a Notario y Registrador. Por eso, no se explica la constante alusión de la Dirección General, al Notario y Registrador exclusivamente.

Este criterio de distinción, entre las funciones que el Estado atribuyo a uno y otro funcionario, aparece nítidamente expresada en la reciente Sentencia de 22 de Noviembre de 2006 de la Sección IV, Civil, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictada por los Magistrados Ilmos. Sres. Don Pablo José Moscoso Torres, Don Emilio Fernando Suárez Díaz y Doña Elvira Alfonso Rodríguez, que señala en su «Considerando» Séptimo lo siguiente: «En primer lugar, se ha de señalar que las presunciones establecidas en la legislación notarial española son las de veracidad e integridad conforme al artículo 17 bis la Ley del Notariado, que además están condicionadas a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria. Dichas presunciones son exclusivamente las citadas, sin que puedan añadirse otras no previstas, como serían las presunciones de legalidad o de exactitud. Además, con arreglo a una aplastante lógica no podría ser de otra forma, sólo las presunciones de veracidad y exactitud se refieren a hechos (que puedan ser verdaderos o falsos), mientras que los juicios del Notario (legalidad y exactitud) son meras opiniones del notario. En segundo lugar, es clara la separación entre los efectos «inter partes» de la forma notarial, y los efectos «erga omnes» de oponibilidad respecto a terceros y presunciones de exactitud del asiento registral. Los efectos de la escritura frente a terceros son sólo en cuanto al hecho del otorgamiento y en cuanto a la fecha, según el artículo 1.218 del Código Civil, precepto este que es igualmente aplicable al documento notarial extranjero, por lo que la oponibilidad de los derechos reales se produce frente a terceros a partir de la inscripción y no de la escritura, lo que confirma el artículo 1.257 del Código Civil, que deja bien claro que los efectos de los contratos –sean o no formalizados en escritura pública notarial española o extranjera, o en documento privado– se producen sólo entre los contratantes y sus herederos, no respecto a terceros. Así mismo, las presunciones de exactitud y de existencia y pertenencia del derecho, así como la salvaguardia judicial de los asientos, se producen como consecuencia de la inscripción en el Registro conforme a los artículos 38, 34 y 1.3.º de la LH.

En función de este criterio señalado por dicha Sentencia, la recientemente dictada por la Ilma. Sra. Doña María José Lorena Ochoa Vizcaíno, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Parla, de fecha 19 de enero de 2007, con idéntico criterio, y tras revocar íntegramente la Resolución dictada con fecha 17 de junio de 2005, por la DGRN, señala en el párrafo quinto de su fundamento de derecho tercero: «... la propia interpretación que efectúa la DGRN en la Resolución recurrida, resulta contraria a su argumentación e impide al mismo Registrador cumplir las funciones encomendadas y que explicita la resolución, sin olvidar el argumento que resulta absurdo que un Registrador que examina una escritura en la que el Notario ha reseñado las facultades aunque sea someramente (lo que no le impide norma alguna y puede suceder a mayor abundamiento), implique que el Registrador a su vez pueda y deba examinarlas y en cambio la DGRN postule en su interpretación que ya con la nueva redacción del artículo 98 desaparece la doble calificación de tales poderes en cuanto a las facultades en sí»

C) Las aseveraciones contenidas en los «Fundamentos de Derecho» A y B, se basaban hasta la publicación de la referida Sentencia de 22 de Noviembre de 2006, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en la citada Resolución de 12 de abril de 2002, fundamental, como se ha dicho, que ha sido objeto de interpretación posterior cambiante por el Centro Directivo. En este criterio cambiante se apoya la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que luego se dirá para que la Sala excluya la imposición de costas al Centro Directivo, «habida cuenta de las dudas de derecho que la cuestión podía plantear al existir diversas RDGRN que apoyaban la tesis de la impugnada» (Fundamento de Derecho IV de la Sentencia). Además, lo dicho anteriormente, y, por tanto, el criterio de la Resolución Circular queda plenamente ratificada por la Sentencia de 25 de octubre de 2006, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, en la que resulta ponente la Magistrada, Doña María Ibáñez Solaz.

Pues bien, la doctrina general antes expuesta que se concreta en «Considerando séptimo» de la Sentencia citada de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, anteriormente transcrito, se ratifica absolutamente en la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que señala directamente en su «Considerando» Tercero:

«No puede admitirse que el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social pueda haber atribuido de forma exclusiva y excluyente a los Notarios la facultad de valoración de la capacidad legal de los otorgantes, asumiendo una responsabilidad que perfectamente no solo podría privar a los mismos de la confianza en ellos depositada, sino que obviaría las competencias de los Registradores y dejaría sin eficacia alguna, su función calificadora. Al asumir esta postura (ejercicio de la calificación) el Registrador, no está haciendo sino mantener el principio de legalidad y seguridad jurídica en el ámbito de sus atribuciones de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, al decir que –los Registradores calificarán, bajo su responsabili-

dad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase».

Segundo.–De la congruencia: La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de redacción no excesivamente afortunada, contenía la siguiente frase: «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».

El precepto transcrito no resolvió definitivamente el significado del examen del poder por parte del Notario, puesto que en su interpretación, podrían darse dos posibilidades:

1.º Que la reseña por el notario del documento auténtico, alcanzase a dos aspectos, es decir, a las circunstancias identificativas del poder y, además, a las facultades conferidas por el poderdante al apoderado.

2.º Como alternativa podría admitirse también la interpretación de que la citada reseña, alcanzase solamente a las circunstancias identificativas del poder, puesto que las facultades de apoderamiento quedarían incluidas dentro de la fe de suficiencia que hace el notario y que produciría efectos por sí sola.

La Resolución circular promovida por el Consejo del Colegio Notariales –sic– que promulgó la DGRN el 12 de abril de 2002, se inclinó por la primera de las interpretaciones citadas, señalando la obligación por parte del Notario que autorizase el documento en el que se formaliza el negocio representativo, de insertar, forma sucinta, pero suficiente, las facultades representativas que permitan la calificación de la suficiencia del poder por parte del Registrador.

Sin embargo, como antes se decía, en sucesivas Resoluciones que empieza a dictar la Dirección General a partir de septiembre de 2002, hasta la publicación de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, se «reinterpreta» la Resolución Circular, en el sentido de que la reseña citada, ha de limitarse a las circunstancias identificativas, de tal forma que el juicio de suficiencia del poder que lleva a cabo el notario, tiene alcance suficiente para generar la inscripción registral, sin posibilidad de calificación por el Registrador, tema al que se ha aludido anteriormente.

Es de destacar, que la Resolución Circular, no se revoca en ningún momento, ni se declara lesiva, para los intereses de la Administración sino que simplemente, se «reinterpreta», fórmula ajena a la técnica de revisión de los actos administrativos a que se refiere el artículo 105 y concordantes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administración Común.

El criterio de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, sobre la redacción que da a su artículo 98, el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre. Este nuevo precepto señala literalmente: «la reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le trascriba o acompañe el documento del que nace la representación».

De dicha redacción, se deducen varias consecuencias:

a) De una parte, no cabe duda, de que de las dos posibilidades citadas de interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001, el nuevo precepto se inclina claramente, por la segunda, de forme que el examen por el notario del documento auténtico, ha de referirse solamente a los datos identificativos del poder, es decir, al requisito de la existencia. En este sentido, la Resolución de la DGRN de 31 de enero de 2006, señala como defecto subsanable, el que el Notario omite el nombre de la persona que confiere el poder, es decir, de uno de los elementos que considera básico para la identificación documental del apoderamiento.

b) Por otra parte, mantiene el criterio de que la valoración por el Notario, de la suficiencia de las facultades representativas «hará fe suficiente, por sí sola, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario», si bien lo que no establece dicha Ley es el ámbito de eficacia de la dación de fe, que según la Doctrina de la Dirección General, se refiere, no sólo al propio documento que se autoriza, sino también a otros ámbitos distintos, como por ejemplo el registral, mientras que en las dos Sentencias citadas, de fechas 25 de octubre de 2006 y 22 de noviembre de 2006, de las Audiencias de Valencia y de Santa Cruz de Tenerife respectivamente, el criterio es radicalmente diferente, puesto que se parte de la base, de que el alcance de la valoración notarial se circunscribe al documento notarial y a las partes que en él intervienen, pero no al ámbito registral, ni a los terceros afectados por el asiento que en su día se practique, tema que queda reservado al ámbito de la calificación del Registrador.

c) Por último, introduce un nuevo concepto, desconocido por la Ley 24/01 al señalar que «El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de

suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado». Este último párrafo da lugar a un nuevo defecto subsanable, consistente en la carencia en el documento que se califica, de la motivación suficiente del juicio de suficiencia que lleva a cabo el Notario y que impide la calificación de la congruencia del negocio de apoderamiento con el negocio jurídico representativo que es objeto de formalización.

En relación a este precepto, cabe sostener dos criterios:

a) El primero, de carácter negativo, apoyado en la aparente redacción literal de la norma, puesto que señala que «el Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado», de tal forma que dada la redacción de la frase, parece que el término «éste» se refiere al juicio notarial de suficiencia. Dicho de otra forma, que los dos términos de la congruencia son, el juicio de suficiencia y el documento presentado, lo que hace que cualquier frase del notario, en la que manifieste que ese juicio de suficiencia se adapte al negocio que documenta, sea bastante para dar por cumplido el precepto. El Registrador, realmente no califica nada, y la frase legal se vacía de cualquier contenido específico. Podríamos decir, que la frase, sobra. Este es el criterio de la Dirección General en el conjunto de Resoluciones que tratan del tema y que son de fecha posterior a la Ley que se comenta.

b) También cabe sostener un criterio de carácter positivo sobre la calificación del Registrador, que se basa en los siguientes argumentos:

1. Para argumentar debidamente un criterio positivo en la interpretación de la Ley cabe seguir, a su vez dos caminos:

Por una parte, entender que la congruencia ha de juzgarse respecto del contenido del poder y del negocio que se documenta. Esta es la interpretación lógica y sistemática del artículo 98, párrafo segundo, inciso segundo, puesto que se refiere a un documento que ya no surte sus efectos en la sola esfera notarial sino también en la esfera registral, como luego se dirá con más detalle.

De otra, puede entenderse que la congruencia se refiere al juicio notarial como primer elemento de la comparación, y al contenido del negocio representativo. Este segundo criterio de interpretación se ajusta más a la literalidad del texto legal, pero también exige la fundamentación del juicio, puesto que difícilmente se puede comparar un juicio de suficiencia sin fundamentación alguna, con una realidad jurídica concreta constituida por otro negocio jurídico. Así se explica con más detalle en el argumento 4 que subsigue.

2. Ratifica este segundo criterio, la propia dicción literal del artículo 98 en su actual redacción, que en la primera parte, se refiere exclusivamente a la actuación del Notario y al documento público considerado en sí mismo y así ocurre desde la palabra «reseña» hasta el punto y seguido que separa el párrafo en dos incisos.

En cambio, el inciso segundo, desde «el Registrador» hasta el final del párrafo, se refiere a dos funcionarios diferentes –Notario y Registrador– y además sitúa al documento en una fase posterior a su otorgamiento, es decir, en la fase en que su contenido, una vez inscrito, puede producir efectos «erga omnes».

Por eso, los términos de la congruencia deben entenderse referidos, por un lado, al documento o al juicio de suficiencia que al mismo se hace, y de otra parte, al «documento presentado». Podría decirse en este sentido que el juicio de valor que lleva a cabo el notario es fundamental precisamente para que el propio fedatario determine si puede o no autorizar, conforme al artículo 153 –sic– de su Reglamento. Si el juicio es negativo el otorgamiento no puede llevarse a cabo. Ahora bien, entender que este juicio de valor supone además una presunción de adecuación entre el poder y el negocio que lleva a cabo el apoderado es un salto en el vacío que carece de amparo legal. Esta es la razón de que el artículo 98 al determinar el segundo ámbito de la congruencia haga una referencia directa al Registro de la Propiedad, puesto que es el que ha de calificar el Registrador a partir del momento en que se inicia el procedimiento registral y no antes de ese momento, en el que el documento público produce sus efectos, únicamente «entre partes», por lo que es lógico, que la responsabilidad y apreciación, sean exclusivas del notario.

Esta idea puede expresarse con la aseveración de que la escritura agota sus efectos ante el Registro para quedar sometida a la calificación del Registrador. Tal afirmación no es del Registrador que suscribe, sino que corresponde al «Fundamento de Derecho» Quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 87/1997, de 24 de abril.

También este último punto se refleja, en la ya citada Sentencia de 17 de Enero de 2007, que en el mismo Fundamento Tercero párrafo 6.º, expresa lo siguiente «... es la misma argumentación que expone la DGRN en la resolución recurrida la que determina que no sea posible que el Registrador cumpla, no ya la función que literalmente le encomienda el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sino la función que la DGRN entiende que debe cumplir, esto es, y citando a su vez literalmente la resolución recurrida «calificar que se ha practicado la reseña del 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». Es decir, que se impone el Registrador un «juicio de congruencia entre el juicio de valor del Notario y el acto a efectuar», juicio de congruencia que, sin expresar las facultades en que se basa el Notario para emitir su juicio de valor, resulta no ya difícil, sino imposible saber como va a poder efectuarlo el Registrador, como no sea obviando su función de control. Así expresiones limitada a «tiene a mi juicio capacidad para otorgar este acto por esta escritura de fecha» sin más como el que nos ocupan, impiden cumplir la función encomendada al Registrador, pues no es posible con esa fórmula genérica y sin que se acompañen las escrituras al no ser obligatorio, saber si es congruente o no que se otorgue la escritura por esa persona para ese acto, como congruencia en cuanto a su capacidad».

3. Podría decirse que esta interpretación, contradice el sentido literal de la norma, pero existe una nutridísima jurisprudencia en el sentido de que en todo caso, ha de predominar la interpretación lógica y sistemática de la Ley, frente a su sentido aparentemente literal.

4. Por último, si se parte del criterio de que el término de comparación es el documento presentado, éste ha de ser motivado. La doctrina administrativista clásica, parte del criterio de que la motivación del acto administrativo cumple varias funciones: básicamente asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la administración que en el terreno formal no es sólo una cortesía, sino que constituye una garantía para el administrado, que podrá impugnar, en su caso, la decisión administrativa, con posibilidad de criticar las bases en las que se fundaron (En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1992 –Ref. Arz 2929–. Además, la motivación del acto facilita el control jurisdiccional de la administración (artículo 106.1 de la Constitución). En este sentido, cabe citar las Sentencias de 17 de junio de 1981 y 11 de julio de 1983 del Tribunal Constitucional, que señalan que la motivación es una garantía elemental del derecho de defensa incluida en el haz de facultades que comprende el derecho fundamental a la tutela efectiva, es decir a obtener una resolución fundada en Derecho.

La motivación, por último, es un requisito típico no de todos los actos, sino de algunos; concretamente de los actos de juicio, porque dicha motivación es justamente la expresión racional del juicio en que consisten, como señalan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Por eso, si el Registrador ha de calificar la congruencia de un juicio de valor notarial, con un documento en el que se ha iniciado el procedimiento registral de inscripción, o en su caso, de suspensión o denegación, tiene necesariamente que conocer, las razones de tal valoración.

Naturalmente, se trata de las razones necesarias y suficientes correspondiendo al Notario la determinación de las mismas, lo que lleva a la conclusión de que el Registrador, no puede exigir, ni la inserción de facultades, ni la inserción del poder, puesto que no es el funcionario llamado a decidir, cuáles son los medios para la fundamentación o motivación del acto. Esta decisión corresponde al Notario, al que simplemente se le impone la obligación, ya comentada, al fundamentar el primer defecto, de que en caso de inserción parcial de facultades dé fe, de que en lo omitido del poder que examina, no hay nada que altere, restrinja o modifique lo inserto.

Contra la precedente calificación puede interponerse recurso en el plazo de...

Madrid, 7 de febrero de 2007.–El Registrador [Firma ilegible. Existe sello con el nombre y apellidos del Registrador].

### III

La calificación fue notificada al Notario autorizante de la escritura calificada el 10 de febrero de 2007, según afirma el Registrador (y pretende justificar mediante el acompañamiento de copia del que denomina «reporter» de determinada comunicación mediante telefax).

Por escrito que tiene fecha de 23 de febrero de 2007, que causó entrada en el Registro el 27 de febrero, dicho Notario interpuso recurso contra la calificación en el que, alegó los siguientes argumentos:

1.º Dada la redacción de la escritura calificada, el problema se circunscribe tan solo, como dice el fundamento de derecho sexto i.f. de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 (sentencia n.º 285, Sección 1.ª) a «interpretar qué se entiende por reseña identificativa del documento y cuáles son los particulares que en dicha reseña debe incorporar el Sr. Notario para facilitar el ejercicio de su función calificadora por el Sr. Registrador de la Propiedad». En rigor, el problema se contrae a determinar cuáles son los particulares del documento representativo que deben incorporarse para facilitar la función calificadora, toda vez que los extremos referidos a la reseña identificativa del documento y a la subsistencia de las facultades representativas vienen suscitando escasas discrepancias.

Concretado así el asunto de fondo a los extremos del juicio de suficiencia que deben incorporarse a la escritura, existen numerosas Resoluciones de esta Dirección General, como respuesta a la consulta vinculante llevada a cabo por la Resolución 12 abril 2002, y son, entre otras muchas, 14, 15, 17, 20, 21, 22 de septiembre; 14, 15, 18, 19, 25, 21, 22 de octubre; 10 de noviembre de 2004; 10 de enero; 3, 4, 21, 22, 23 de febrero de 2005. Resoluciones confirmadas por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de abril de 2004, de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 y 30 de enero y 18 de marzo de 2004; de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2004 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 24 de enero de 2005.

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 (sentencia n.º 285, Sección 1.ª), en su fundamento de derecho séptimo i.f., después de considerar de recibo los mismos criterios mantenidos por las Resoluciones citadas en el párrafo precedente, añade: «Precisamente esto es lo que acontece en el supuesto enjuiciado, en el que, en contra de lo que dice el Juez de Instancia, no se limita el Notario autorizante a recoger la reseña identificativa del documento y utilizar la fórmula sacramental sobradamente conocida de «Copias autorizadas de referidas escrituras he tenido a la vista, y juzgo bastante para este acto», sino que pocas líneas más abajo y en la misma página de la escritura..., reitera el Sr. Notario «Les identifico por sus reseñados documentos y les juzgo, según intervienen, con capacidad legal necesaria para otorgar la presente escritura de Subrogación en Préstamo Hipotecario a Interés Variable...» Fórmula similar cuando no idéntica a la recogida en la anterior Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que es considerada suficiente y bastante por la misma para que el Sr. Registrador de la Propiedad pueda comprobar que en la escritura calificada figuran la reseña de los documentos auténticos de apoderamiento y la valoración de la suficiencia de las facultades representativas, así como su congruencia con el contenido de la propia escritura y del Registro». Un criterio análogo es sostenido por la Sentencia de la misma Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de enero de 2004 (sentencia n.º 40, Sección 1.ª).

Por su parte, la Sentencia n.º 106 de la Audiencia Provincial de Valladolid –Sección 1.ª– de 18 de marzo de 2004, en apelación, revoca la dictada el 1 de octubre de 2003 por el Juzgado de 1.ª Instancia número 7 de dicha ciudad (a cuyos autos se acumularon otros nueve juicios verbales), recogiendo los mismos criterios interpretativos que ya hizo suyos la propia Audiencia en sentencia de 30 de junio de 2003 –reseñada más arriba– y ratificando una importante conclusión en orden a la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001 (confirmado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre): Aceptando que el artículo 98 exige emitir el juicio de suficiencia en relación a la concreta escritura que se autoriza, revoca la Sala el criterio del Juzgado sobre que en el caso debatido se empleó una fórmula genérica, por cuanto si bien lo es la expresión inicialmente empleada («...copias autorizadas de referidas escrituras he tenido a la vista y juzgo suficientes para este acto») no puede omitirse que unas líneas más abajo el notario expresa correctamente su juicio al indicar: «... Les identifico por sus reseñados documentos y les juzgo, según intervienen, con capacidad necesaria para otorgar la presente escritura de subrogación de préstamo hipotecario a interés variable»).

Por lo demás, en línea con las resoluciones citadas más arriba, todas las resoluciones ulteriores de la Dirección General han reiterado hasta la saciedad que la actuación notarial es ajustada al artículo 98 de la Ley 24/2001 (confirmado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre) y a la Resolución de 12 de abril de 2002 si contiene la reseña del documento y la valoración de la suficiencia de las facultades en congruencia con el acto instrumentado.

2.º –En sentido análogo al de las sentencias apuntadas se han manifestado las Audiencias Provinciales de Navarra (sentencia n.º 223/2004 –Sección 1.ª–, de 22 de diciembre) y de Baleares (sentencia n.º 583/2003 –Sección 3.ª–, de 12 de noviembre); aunque también existe algún pronunciamiento de signo contrario, como el de la Audiencia Provincial de Alicante (sentencia n.º 248/2004 –Sección 6.ª–, de 28 de abril).

Las Resoluciones citadas no sólo cumplen la función de proporcionar un criterio orientativo a los Jueces sobre el significado de la Resolución de 12 de abril de 2002 en orden a la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001 (confirmado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre): También cumplen la importante función de proporcionar un criterio interpretativo vinculante para todos los Registros mientras no se anulen por los Tribunales; carácter vinculante que las Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero de 2005 han recalado con especial rigor, poniendo de manifiesto la esencial diferencia que existe en este punto entre los Jueces y los Registradores, porque estos últimos son funcionarios del orden administrativo carentes de verdadera independencia: Por ello, la expresión incluida en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria –«bajo su responsabilidad»– debe tras la Constitución interpretarse en su recto sentido que ha de atender, necesariamente, al carácter del Registrador –funcionario público– que está inserto en una organización administrativa, pues su función pública se desempeña como titular de un órgano público, como es el Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles que depende del Ministerio de

Justicia, encomendándose a esta Dirección General todos los asuntos a ellos referentes (cfr. artículo 259 de la Ley Hipotecaria).

3.º En la escritura calificada, la fórmula empleada para emitir el juicio de suficiencia de poderes cumple los requisitos que le son exigibles, a la vista de las resoluciones y sentencias analizadas en los fundamentos de derecho precedentes.

4.º No puede admitirse la posición del Registrador cuando sostiene como fundamento de la calificación que «El criterio de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre se revisa en la redacción que da a su artículo 9 –sic– el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre», y no puede admitirse porque como dice su Exposición de Motivos con la reforma se trata de «aclarar el procedimiento de inscripción registral de juicio de suficiencia notarial» y en este sentido se pronuncia la Resolución de esta Dirección General de 30 de mayo de 2006.

#### IV

Mediante escrito con fecha 7 de marzo de 2007, el Registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el 9 de marzo).

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 1.216, 1.217, 1.218 y 1.259, del Código Civil; 18, 19 bis, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23 y 47 de la Ley del Notariado; 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; artículos 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Constitucional 87/1997, de 24 de abril, y 207/1999, de 11 de noviembre; la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 24 de febrero de 2000; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de abril de 2004, de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 y 30 de enero y 18 de marzo de 2004; de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2004 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 24 de enero de 2005; de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Séptima) de 25 de octubre de 2006, entre otras posteriores, así como la Sentencia de 22 de Noviembre de 2006 (Sección Cuarta), de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife; y las Resoluciones de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 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, 11 de junio, 29 de septiembre y 17 de noviembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.ª y 2.ª), 5 (1.ª), 18 (2.ª), 20 (3.ª y 4.ª), 21 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª) de mayo, 17 de junio, 1 de agosto, 12 (2.ª y 3.ª), 13, 22 (2.ª), 23 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 24 (1.ª, 2.ª y 3.ª), 26 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª), 27 (1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª), 28 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 29 26 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) de septiembre y 4 y 15 –2.ª– de octubre de 2005 y 20 de enero, 30 y 31 de mayo y 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre, 16, 20 y 21 de diciembre de 2006 y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 30 y 31 de mayo y 1 de junio (1.ª y 2.ª) de 2007.

1. Una vez más, debe abordarse en este expediente la cuestión relativa al objeto de la calificación registral y su alcance ante el juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades representativas del otorgante de una escritura.

En el presente caso el título calificado es una escritura de carta de pago de un préstamo y cancelación de hipoteca en cuyo otorgamiento uno de los prestamistas está representada por un apoderado que acredita su representación mediante la exhibición de copia auténtica de una escritura de apoderamiento cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, fecha de otorgamiento y número de protocolo.

Respecto del juicio de suficiencia el Notario autorizante expresa que tiene a la vista copia autorizada de dicha escritura de poder y, según añade, que son a su juicio suficientes «las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de esta escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca».

Según la calificación impugnada, el Registrador suspende la inscripción solicitada porque entiende que existen dos defectos: 1.º El Notario autorizante no especifica cuáles son esas facultades representativas que considera suficientes, por lo que «Este tipo de redacción, impide que el Registrador de la Propiedad califique la suficiencia del poder alegado en los términos previstos en la legislación hipotecaria»; y 2.º «El Notario autorizante no justifica en absoluto la congruencia del poder alegado y

exhibido con el contenido del negocio jurídico que se formaliza en la escritura calificada».

2. Las cuestiones que plantean dichos defectos deben resolverse según la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo que sobre la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, resulta de las Resoluciones citadas en los Vistos de la presente.

Algunas de tales Resoluciones fueron dictadas para estimar recursos interpuestos contra calificaciones del Registrador Sr. Arnáiz Eguren sobre la misma materia (las de 21, 22 y 23 de febrero, 1 de abril y 4 de mayo de 2005). Y, aunque todas ellas son conocidas, interesada recordar brevemente su contenido una vez más, habida cuenta del proceder de dicho funcionario calificador.

En efecto en estas Resoluciones de 2005, ya se expresaba que «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».

Esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones que, así como el Registrador no puede revisar el juicio del Notario sobre la capacidad natural del otorgante, tampoco podrá revisar la valoración que, en la forma prevenida en el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, el Notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno que hayan sido acreditadas. Y es que el apartado 2 de dicho artículo, al referirse en el mismo plano a la narración de un hecho, cual es la constatación «reseña» de los datos de identificación del documento auténtico aportado, y a un juicio «valoración» sobre la suficiencia de la representación, revela la especial eficacia que se atribuye a esa aseveración notarial sobre la representación «harán fe suficiente, por sí solas de la representación acreditada», de modo que además de quedar dicha reseña bajo la fe pública notarial, se deriva de ese juicio de valor sobre la suficiencia de las facultades representativas una fuerte presunción *iuris tantum* de validez que será plenamente eficaz mientras no sea revisada judicialmente.

Este criterio quedó confirmado y reforzado mediante la modificación de dicho precepto legal por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, al detallarse que «El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

De este modo se equiparan el valor del juicio sobre la capacidad natural del otorgante con el del juicio de capacidad jurídica para intervenir en nombre ajeno, expresado en la forma prevenida en dicha norma legal, juicio este último que comprende la existencia y suficiencia del poder, así como, el ámbito de la representación legal u orgánica y, en su caso, la personalidad jurídica de la entidad representada.

Estos efectos del juicio notarial de suficiencia de la representación, expresado en la forma establecida en el mencionado artículo 98.1, tienen su fundamento en las presunciones de veracidad, integridad, y de legalidad de que goza el documento público notarial. Así resulta no sólo del artículo 1218 del Código Civil, sino de la Ley del Notariado en sus artículos 1, 17 bis y 24, este último recientemente reformado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas de prevención de fraude fiscal (cfr. las Resoluciones de este Centro Directivo citadas en los «Vistos» de la presente; y especialmente las recientes de 14, 20 y 28 de febrero de 2007).

3. La rotundidad y claridad de la referida doctrina eran suficientes para que el Registrador hubiera inscrito el título calificado, habida cuenta de la vinculación de todos los Registradores al contenido de las resoluciones de este Centro Directivo cuando por ellas se estiman recursos frente a la calificación, mientras no se anulen por los Tribunales mediante sentencia firme (artículo 327 de la Ley Hipotecaria), vinculación que no es sino una consecuencia primaria, directa y lógica del principio de jerarquía que ordena cualquier organización administrativa.

Por lo demás, el carácter vinculante de tales resoluciones ya había sido puesto de relieve por este Centro Directivo (entre otras muchas ocasiones, al estimar los referidos recursos interpuestos contra calificaciones del Registrador Sr. Arnáiz Eguren sobre la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001); y ha sido aclarado y reforzado mediante la modificación introducida en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria por la Ley 24/2005, como ha recordado la Resolución de 10 de noviembre de 2006. Dicha vinculación no puede quedar menoscabada por el hecho de que existan determinadas

Sentencias como las que cita en su calificación el Registrador que no son firmes y que, por lo demás, resultan contradichas por otras.

Por ello, la calificación ahora impugnada no hace sino poner de manifiesto la actitud injustificada y deliberadamente rebelde del Registrador al cumplimiento no sólo de la propia Ley sino de la doctrina contenida en las mencionadas Resoluciones, agravada dicha actitud por determinadas afirmaciones incluidas en su calificación con las cuales pretende apoyar su actitud basada en una opinión que es a todas luces infundada, según esta Dirección General ha manifestado reiteradamente y resulta de una recta y literal interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001, según la modificación del mismo introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad,

Entre esas manifestaciones, que este Centro Directivo no puede pasar por alto, está en primer término la que denota un claro error interpretativo respecto de la congruencia a la que *ope legis* se limita la calificación registral.

En efecto, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo y el texto literal de dicho artículo 98 de la Ley 24/2001 –en su redacción actual vigente al tiempo de la calificación impugnada–, el Registrador no debe ni puede calificar «la congruencia del poder alegado y exhibido con el contenido del negocio jurídico que se formaliza en la escritura calificada», como erróneamente afirma dicho funcionario calificador, sino que se limitará a comprobar que existe el juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas acreditadas y que ese juicio emitido por el Notario –no ya el poder– es congruente con el contenido del título. Por lo mismo, resulta evidente que, cualquiera que sea la opinión del Registrador, la Ley ha establecido que la suficiencia de dichas facultades representativas es valorada por el Notario y no por el Registrador.

Por otra parte, llaman poderosamente la atención las manifestaciones que vierte el Registrador en el Fundamento de Derecho segundo de su calificación. En efecto, a pesar de la claridad de la disposición legal ya examinada, pretende apoyar la posibilidad de disentir de la previa valoración del Notario respecto de la suficiencia de la representación en el hecho de que «... de no ser así, los poderdantes quedarían indefensos ante las actuaciones de sus apoderados, facultados para elegir al Notario que crean conveniente para interpretar el poder. Como consecuencia, el poderdante, directamente afectado por la decisión del Notario correspondiente no puede, no ya intervenir en la elección del Notario, sino ni siquiera recurrir la valoración o juicio de éste sobre la suficiencia de poder...».

Sobre dichas afirmaciones cabe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y como ha quedado antes expuesto, en nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva la valoración de la suficiencia de las facultades de representación acreditadas por quienes intervienen en nombre ajeno competen únicamente al Notario y no al Registrador. Del artículo 98 de la Ley 24/2001, modificado por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, resulta con claridad meridiana que esa valoración y también la responsabilidad por la misma se atribuye exclusivamente al funcionario competente para autorizar la escritura pública conforme a las leyes.

El Notario autorizante de la escritura –y con independencia de quien lo elija– tiene el deber «*ex lege*» de controlar la legalidad del negocio formalizado. Mediante este control, realizado por un funcionario público en el momento de formación del negocio documentado o en el de adquisición de su fijeza, se elimina toda incertidumbre sobre la comprobación de la suficiencia de las facultades representativas acreditadas.

La autorización del instrumento público por el Notario cumple una función múltiple. Al imponerse al Notario la obligación dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales; de velar para que el otorgamiento se adecue a la legalidad así como por la regularidad formal y material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga, se tutelan, a la vez, numerosos intereses. Dicha autorización notarial protege, en primer lugar, a las partes contratantes y, en particular –tratándose de transmisión del dominio o derechos reales–, al adquirente, controlando la titularidad y el poder de disposición del transmitente, así como –entre otros extremos–, advirtiendo a las partes de las consecuencias legales y fiscales del acto, con especial asistencia a los consumidores o parte débil en la contratación inmobiliaria. Se trata, así, de procurar una información cabal que permita prestar, en suma, un consentimiento suficientemente asesorado, todo ello con simultaneidad al momento de la transacción económica, para instar seguidamente del Registro, por vía telemática, con carácter inmediato posterior al otorgamiento, sin solución de continuidad, la extensión, en su caso, del correspondiente asiento de presentación.

Pero el Notario interviene para salvaguardar no sólo el interés de los contratantes, sino también de los terceros. Los efectos de la escritura se producen no sólo entre las partes, sino además –como dice el artículo 1.218 del Código civil– en «contra de tercero». La tercialencia de la escritura pública –vgr. de compraventa de un inmueble– obliga al Notario

a adoptar numerosas cautelas en favor de los terceros, como la inmediata, tras su intervención, de dejar inutilizados los títulos del transferente (artículos 1.219 del Código civil y 174 del Reglamento Notarial), y muchas otras (vgr., notificación inexcusable al arrendatario, verificación de la licencia administrativa previa a una segregación o parcelación, consideración de la posible inclusión de la finca dentro de las áreas de retracto a favor del Ayuntamiento, y tantos otros aspectos que el Notario debe verificar, aparte comprobaciones administrativas, en materia inmobiliaria, como el certificado del Arquitecto o Facultativo, o la póliza del seguro decenal en términos legalmente satisfactorios para la cobertura del valor de las viviendas, a la hora de autorizar una declaración de obra nueva o un acta de finalización de obra, incluso en una venta inmobiliaria ulterior, formulando la advertencia correspondiente, si faltara eventualmente la regularización de alguno de estos extremos, sin olvidar la importancia del mercado de viviendas de protección oficial, con precios tasados, limitaciones concernientes a su aprovechamiento o la eventual posibilidad de su descalificación, que el Notario debe controlar; etc.).

Entre los terceros protegidos por la actuación notarial en materia inmobiliaria se encuentran las propias Administraciones Públicas y entre ellas, muy especialmente, el Fisco (vgr., si se vende un inmueble situado en España por no residente debe controlar si procede o no que el comprador haya practicado la retención fiscal correspondiente para su ingreso directo en el Erario Público. Debe también controlar la repercusión del impuesto en las operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido. En toda transmisión inmobiliaria es preceptivo –y clave para el funcionamiento del sistema tributario– consignar la referencia técnica catastral del inmueble, teniendo actualmente los Notarios posibilidad de comunicación directa por vía telemática con las oficinas públicas del Catastro. Los Notarios están obligados a suministrar información a la Administración Tributaria, mediante la remisión periódica de índices informatizados, sobre todos los documentos autorizados que contengan hechos imponibles; y también a remitir a los Ayuntamientos las notificaciones para la liquidación del impuesto de sobre el incremento del valor de los terrenos urbanos, etc.).

Esa labor que el Notario debe desplegar al autorizar una escritura pública, con la consiguiente tutela de los diversos intereses concurrentes, la realiza con imparcialidad (cfr. artículo 147 del Reglamento Notarial), y le es encomendada por el legislador con independencia de que preste su función en régimen de libre concurrencia y de libertad de elección por el particular. Esa libertad elección se trata de un modo de organización del servicio público que según demuestra la práctica es óptimo para asegurar la ágil y eficiente prestación del mismo, sin que ese criterio organizativo empañe en modo alguno el ejercicio de dicha función pública.

Por lo demás, lo elija quien lo elija, el Notario desempeña su función de control de legalidad bajo su responsabilidad –como expresa literalmente el artículo 98 de la Ley 24/2002–, que podrá ser exigida por quien se considere perjudicado.

Por otra parte, ese juicio de legalidad que emite el Notario está sometido, como es lógico a revisión jurisdiccional, en el procedimiento adecuado, pero no a revisión por parte del Registrador (fuera de los supuestos antes expresados y a los meros efectos de la inscripción).

Por lo que se refiere al Registrador, éste no es una suerte de juez territorial que pueda decidir libérrimamente lo que crea oportuno; y tampoco es un fiscal, encargado en general de la legalidad y de la protección de los terceros; es un funcionario público que ejerce una función pública a través de actos sujetos a un procedimiento predeterminado que otorga garantías a quien presenta un título inscribible, y en el ejercicio de esa función está sujeto a jerarquía, según el sistema diseñado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al dar nueva redacción a los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Los «terceros» a los que se refiere el Registrador en su calificación en el presente caso no quedan protegidos, sin más, por el hecho de que dicho funcionario deniegue o suspenda la inscripción solicitada (antes bien, pueden resultar perjudicados –baste pensar, vgr., en el préstamo hipotecario cuya disposición por el prestatario representado se condiciona a la inscripción de la hipoteca– por calificaciones eventualmente basadas en meras elucubraciones cuando no en el simple capricho del funcionario calificador o en la falta de acatamiento por éste de las Resoluciones vinculantes de este Centro Directivo; máxime si se tiene en cuenta que, dada la competencia exclusiva territorial de los Registradores, la oficina registral no puede ser elegida por el particular, al margen la posibilidad de solicitar la calificación de un Registrador sustituto en el estrecho margen preestablecido que en la práctica no ha dado el resultado más deseable).

Además, respecto de la pretendida defensa específica del poderdante a la que alude el Registrador para intentar justificar su proceder, no puede olvidarse que ello supondría la arrogación extrajurisdiccional de funciones tutelares de intereses privados, mediante la atribución a sí mismo de una suerte de aptitud para fiscalizar, restringir e, incluso, desoír los preceptos que emanan de la autonomía privada, todo ello sin contar con instrumentos de cognición que permitieran inquirir el contenido de la relación subyacente que media entre poderdante y apoderado y, obviamente,

sin el más mínimo soporte no ya de nuestra legislación ordinaria sino de nuestra propia Constitución –vid. artículo 10.1– (cfr. la Resolución de esta Dirección General de 15 de junio de 2004).

Por otra parte, los terceros deben ser protegidos no sólo mediante la negativa del Registrador a inscribir (únicamente en los casos en que exista fundamento ex artículo 18 de la Ley Hipotecaria), sino también cuando inscriba. Y es que la decisión de inscribir por parte del Registrador puede acarrear perjuicios para quienes no han intervenido en el acto o contrato de que se trate, sin que por ello se establezca en las normas que disciplinan el procedimiento registral medios de reacción de esos terceros para impedir la inscripción.

La protección de terceros será efectiva por el hecho de que el Registrador desempeñe su función correctamente, con el cumplimiento de las normas que rigen el procedimiento registral y mediante la comprobación de que el título reúne los requisitos legalmente establecidos para su inscripción (con independencia de que su retribución se haya fijado históricamente por arancel público; sin que, por ello, pudiera entenderse que el ejercicio de su función pública quede desnaturalizada por dicha circunstancia; pues nadie puede plantear que, por ese criterio retributivo –se percibe el arancel cuando se inscribe–, el Registrador vaya a inscribir sin seguir dichos procedimientos y normas legales con un posible perjuicio para esos terceros).

Como el Notario, el Registrador ha de realizar una función de control de la legalidad, en el ámbito respectivo, que no queda empañada por los criterios de organización del servicio público antes referidos, y de modo que su actuación en caso de eventual incorrección pueda ser impugnada por los terceros que se consideren perjudicados.

4. Examinado el título presentado a calificación se observa que el Notario ha reseñado adecuadamente el documento auténtico del que nacen las facultades representativas. Y, al expresar el Notario en el título que son a su juicio suficientes «las facultades representativas acreditadas para el otorgamiento de esta escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca», resulta evidente que ese juicio de suficiencia contenido en la escritura es congruente y coherente con el negocio jurídico documentado en dicho título y con el mismo contenido de éste, ya que se trata de una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

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 especificar cuáles son esas facultades representativas contenidas en la escritura de apoderamiento que considera suficientes. Y el juicio de suficiencia del Notario está correctamente expresado, 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.

Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador habrá de efectuar su calificación por lo que resulte del propio título y de los asientos del Registro. En este ámbito, el juicio que el Notario ha emitido sobre la suficiencia de las facultades representativas en la escritura calificada no resulta contradicho por el contenido de ésta. La calificación impugnada parece más inclinada a poner trabas a la calificación notarial de la suficiencia de tales facultades que a respetar la norma del artículo 98 de la Ley 24/2001; e implica la revisión de una valoración –el juicio de suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno– que legalmente compete al Notario, con el alcance que ha sido expresado en los precedentes fundamentos de derecho. Por ello, dicha calificación carece de todo fundamento legal y excede del ámbito que le es propio, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y 143 del Reglamento Notarial, según el criterio de este Centro Directivo que resulta de anteriores resoluciones por las que ha resuelto recursos frente a calificaciones negativas análogas a la ahora impugnada.

5. Por último, esta Dirección General entiende que, a la vista de la calificación impugnada, pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario conforme al artículo 313, apartados B).k), de la Ley Hipotecaria, pues el Registrador procede en dicha calificación en sentido materialmente contrario al reiterado criterio de este Centro Directivo en las sucesivas resoluciones por las que ha resuelto recursos frente a calificaciones negativas que tienen como objeto la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y que son citadas en la presente, entre ellas las de 21, 22 y 23 de febrero, 1 de abril y 4 de mayo de 2005 que estimaron recursos interpuestos contra calificaciones del propio Sr. Arnaiz Eguren).

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil 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, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 1 de junio de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco–Morales Limones.