

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 procedimiento 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.

5. Examinado el título presentado a calificación se observa que el Notario ha reseñado adecuadamente el documento auténtico exhibido del que nacen las facultades representativas. Y, al expresar el Notario en el título, que a su juicio, «...son suficientes las facultades representativas acreditadas para la presente escritura de 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 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.

Precisamente, frente a la interpretación que del artículo 143.4 del Reglamento Notarial hace el funcionario calificador, debe reiterarse la doctrina sentada por este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 14, 20 y 28 de febrero de 2007 (publicadas ya en el B.O.E. al tiempo de la calificación impugnada), según la cual resulta inequívocamente de las citadas normas que en ningún caso puede extenderse la calificación registral a nada que otra norma con rango de Ley le haya excluido, como sucede con el juicio de suficiencia de las facultades representativas ex artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, pues el mencionado

artículo 143.4 del Reglamento Notarial, por su rango normativo, no puede contradecir aquel precepto legal ni modificar el esquema establecido en dicha Ley o en otras normas de rango legal (artículos 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado).

En suma, el artículo 143.4 del Reglamento Notarial no ha ampliado función o competencia alguna, como no la hubiera podido menoscabar, pues como ha quedado expuesto es una norma reglamentaria, no atributiva de competencia a autoridad pública o a funcionario distinta a la que ya tuviera. Es un precepto que, asimismo, exige analizar si aquel que pretende negar o desvirtuar los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública tiene competencia para ello y si actúa según el procedimiento establecido para el ejercicio de tal competencia, con la finalidad, extensión y los límites que son propios del mismo.

Debe reiterarse una vez más que entre las competencias que legalmente se atribuyen al Registrador en ningún caso se encuentra la que consista en una revisión de fondo del juicio efectuado por el Notario sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas, pues tal posibilidad le está legalmente vedada ex artículo 98 ya reiterado. Por ello, y en contra de lo que afirma el Registrador en su calificación, el artículo 143.4 del Reglamento Notarial no ha aumentado las facultades calificadores del funcionario calificador, puesto que ésta debe limitarse a calificar lo que su norma atributiva de competencia (vid. artículo 143.4, in fine) le permite, siempre que no esté excluido por otra norma de idéntico rango, como sucede con el mencionado juicio de suficiencia de las facultades representativas.

6. 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. Arnáiz 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, 7 de noviembre de 2007.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

21877 *RESOLUCIÓN de 14 de noviembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don José Luis Martínez-Gil Vich, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 19, de Madrid, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don José Luis Martínez-Gil Vich contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 19 de Madrid, don Rafael Arnáiz Eguren, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

El día 16 de marzo de 2007 don José Luis Martínez-Gil Vich, Notario de Madrid, autorizó una escritura de préstamo con garantía hipotecaria concedido por determinada entidad de crédito.

En dicha escritura se expresa que la citada entidad acreedora, cuyas circunstancias identificativas se detallan (entre ellas las relativas a la escritura de constitución y a su inscripción en el Registro Mercantil), está representada por la apoderada cuyas circunstancias de identidad se especifican; que acredita la representación mediante escritura de poder conferido en su favor por dicha entidad (escritura de apoderamiento cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, fecha de otorgamiento, número de protocolo e inscripción en el Registro Mercantil).

Respecto del apoderado, el Notario Sr. Martínez-Gil Vich expresa que ha tenido a la vista copia autorizada de dicha escritura de poder y añade lo siguiente: «Yo, el Notario, hago constar que a mi juicio, las facultades representativas acreditadas son suficientes para conceder préstamos hipotecarios».

II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad número 19 de Madrid el 28 de marzo de 2007, con asiento 1303 del Diario 64.º; fue posteriormente retirado y devuelto para su despacho el 27 de abril de 2007; y fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente, únicamente respecto de los extremos que son objeto del presente recurso:

«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: ...

... B. En el título que se califica, la entidad acreedora interviene representada por Doña..., que hace uso del poder vigente, según asegura, cuyas circunstancias de fecha, Notario y datos de inscripción son objeto de reseña por el Notario autorizante, que además, afirma lo siguiente "...a mi juicio, las facultades representativas acreditadas son suficientes para conceder préstamos hipotecarios".

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 "suficientes para conceder préstamos hipotecarios", 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 2º 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, disentir 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 145.2º 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 instru-

mento 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 atribuye 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 1257 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 1.3º 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 responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase”.

Este criterio jurisprudencial ha quedado plenamente ratificado por el artículo 143 del Reglamento Notarial tras la redacción dada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, según el cual “Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias”. Precisamente la fe pública notarial en materia de poderes es uno de los aspectos que queda sujeto a la calificación del Registrador en el ejercicio de sus competencias conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

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 sola, 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 24/05 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, se revisa en la redacción que da a su artículo 98, el artículo 34 de la Ley 24/05, 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 registra-

dor pueda solicitar que se le transcriba 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 24/01, 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 6º, 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 cómo 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) 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 1.992 -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.

Además de todo lo dicho, es necesario añadir el contenido de la Sentencia dictada el día 14 de Marzo de 2.007 por la Ilma. Magistrada Juez del

Juzgado de Primera Instancia Nº 53 de Barcelona, Doña Berta Pellicer Ortiz, que ratifica plenamente la facultad calificador del Registrador y, especialmente, la que le corresponde respecto de la congruencia del juicio de suficiencia del Notario en relación con el documento presentado, además de señalar expresamente que toda la doctrina posterior a la fundamental Resolución vinculante de 12 de Abril de 2002 resulta ineficaz por las razones que señala Don José Manuel García García, Registrador de la Propiedad de Martorell en el escrito que da lugar a la Sentencia citada. En tal sentido resulta inexacta la afirmación contenida en las Resoluciones de la DGRN de fechas 14 y 20 de Febrero de 2007, y como consecuencia la negación de la facultad de calificación que por otra parte está recogida de forma expresa en el artículo 98 de la Ley 24/01 modificada por la Ley 24/05, como se argumente suficientemente en la nota de calificación recurrida, y se ratifica por la citada Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 53 de Barcelona, según la cual, si se siguiera el criterio de la DGRN "conllevaría que el Registrador no pueda cumplir ni la función que literalmente le encomienda el artículo 18 de la Ley Hipotecaria (...) pues no se entiende cómo va a poder el Registrador ese [sic] juicio de congruencia entre el juicio de valor del Notario y el negocio jurídico documentado objeto de inscripción, si no se expresan las facultades en que se basa el Notario para emitir su juicio de valor. De este modo la expresión de fórmulas genérica (ad exemplum 'Tiene a mi juicio suficiente capacidad' (...)) impiden el Registrador desarrollar sus funciones calificadoras en cuanto al juicio de congruencia sin una mínima expresión de las facultades representativas".

Preceptos aplicados:

Artículo 18 de la Ley Hipotecaria; 143, 145.2.º y 166 del Reglamento Notarial, artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de Diciembre, reformada por el artículo 34 de la Ley 24/05 de 18 de noviembre, y resto de las disposiciones citadas en las Sentencias reseñadas.

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

Madrid, 14 de mayo 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 14 de mayo 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 25 de junio de 2007, y causó entrada en el Registro el 27 del mismo mes, dicho Notario interpuso recurso contra la calificación en el que, alegó lo siguiente:

1.º El Registrador de la Propiedad ha incumplido su obligación de notificar en forma legal su calificación, y través del cliente llegó una copia de dicha calificación al recurrente (aunque no la fecha de tal extremo).

2.º La nota supone una muestra de insubordinación y desobediencia flagrante a esta Dirección General e implica una falta muy grave susceptible de la imposición de las sanciones más duras de carácter disciplinario.

3.º Huelga repetir los argumentos jurídicos esgrimidos por reiteradísima doctrina de esta Dirección General, así como la cita y exégesis de la regulación legal.

La escritura cumple estrictamente el artículo 98 de la Ley 24/2001 y el Reglamento Notarial.

Idénticos juicios de suficiencia están siendo calificados -como no podía ser de otro modo-favorablemente. Incluso los registradores sustitutos de este funcionario incumplidor lo están haciendo.

La interpretación desenfocada y capciosa del artículo 143-4 del Reglamento Notarial que hace el funcionario registral no hace sino vulnerar frontalmente la doctrina sentada por esta Dirección General.

A mayor abundamiento, se permite dicho encargo del Registro 19 afirmar textualmente que «los poderdantes quedarían indefensos ante las actuaciones de sus apoderados, facultados para elegir al Notario que crean conveniente para interpretar el poder». Este texto, en sí mismo refleja la incongruencia y el confusionismo que tiene su autor, por prurito corporativista en perjuicio del ciudadano, con el mayor desprecio a la función notarial.

IV

Mediante escritos con fecha de 9 de julio de 2007, el Registrador Sr. Arnáiz Eguren emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el 11 de julio de 2007). En dicho informe sostiene la validez de la notificación de la calificación por medio de telefax; y añade que, habiendo transcurrido más de un mes entre la notifica-

ción por fax de la calificación y la interposición del recurso, éste ha sido presentado fuera de plazo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 1216, 1217, 1218 y 1259, del Código Civil; 18, 19 bis, 313, 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2 y 22.2 del Código de Comercio; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas de prevención de fraude fiscal; 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 51.9.ª c) del Reglamento Hipotecario; 94.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil; 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; las Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000 –Sala Tercera– y 27 de enero de 1997 –Sala de lo Civil–; 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 y 15 de febrero, 9 de abril, 11 de junio, 19 de julio, 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, 2 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 5, 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 (1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª) de septiembre y 4 y 15 (2.ª) de octubre de 2005, 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, 10, 13 y 17 de noviembre, 16, 20 y 21 de diciembre de 2006 y 14, 20 y 28 de febrero, 19 y 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo y 1 (1.ª, 2.ª y 3.ª) y 2 (1.ª y 2.ª) de junio y 19 de julio, 29 (1.ª y 2.ª), 30 (1.ª y 2.ª), 31 (1.ª y 2.ª) de octubre y 2 (1.ª y 2.ª) y 3 de noviembre de 2007, entre otras.

1. Como cuestión previa, de procedimiento, debe abordarse la cuestión relativa al plazo de interposición del recurso, toda vez que el Registrador alega la extemporaneidad del mismo.

Cabe recordar que el Registrador de la Propiedad debe ineluctablemente notificar la calificación negativa al Notario autorizante del título, en el plazo y la forma establecidos en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), según el cual dicha notificación se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; y se añade que será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado no hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente. Si la notificación practicada omitiera alguno de los requisitos formales a que debe someterse y su cumplimiento no pudiera ser acreditado por el Registrador, tendría como lógica consecuencia que el recurso no podría estimarse extemporáneo, sin perjuicio, en su caso, del tratamiento que pudiera tener el incumplimiento en el ámbito disciplinario –cfr. artículos 313, apartados B).e) y C).b), de la Ley Hipotecaria.

Respecto de la regularidad de la notificación de la calificación negativa en relación con la fijación del día a quo del cómputo del plazo para la interposición del recurso –así como en relación con el inicio del plazo de prórroga del asiento de presentación– (cfr. artículo 323 de la Ley Hipotecaria), debe recordarse el criterio de esta Dirección General sobre dicha cuestión, según el cual (cfr., por todas, las Resoluciones de 28 de abril, 12 y 27 de septiembre y 15 de octubre de 2005; 18 de enero, 19 de abril y 30 y 31 de mayo de 2006 y 12 de mayo de 2007), y excepción hecha del supuesto de presentación del título por vía telemática con firma electrónica del Notario a que se refiere el artículo 112.1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, no cabe efectuar la notificación de la calificación negativa al Notario por vía telemática sino cuando éste hubiese formulado una manifestación, de la que quede constancia fehaciente, aceptándola (Vid., no obstante, en la actualidad el apartado 2 del artículo 108 de la Ley 24/2001, introducido por el artículo vigésimo séptimo, apartado Tres, de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, que establece el marco normativo adecuado para que sea plenamente operativa la deseada generalización de todas las comunicaciones entre Notario y Registrador por vía telemática).

Y, concretamente, este Centro Directivo (cfr., por todas la Resolución de 19 de julio de 2007 y las demás citadas en ella) ha puesto de relieve reiteradamente que el telefax no es medio idóneo de notificación de la calificación negativa, pues tal notificación queda sujeta ex artículo 322, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria a lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y, obvio es decirlo, en ninguno de esos preceptos se admite el fax como medio de notificación, porque no permite tener constancia de la adecuada recepción por el destinatario de la calificación efectuada así como de la fecha, identidad y contenido del acto notificado.

En el presente caso, el hecho de que el Notario haya presentado el recurso en los términos referidos que constan en este expediente pone de manifiesto que el contenido de la calificación ha llegado a su conocimiento, según admite expresamente, por lo que el posible defecto formal en que se hubiera incurrido habría quedado sanado, ex artículo 58.3 de la Ley 30/1992. No obstante, al no reconocer que se le haya notificado en fecha concreta la calificación impugnada, no puede reputarse extemporánea la interposición del recurso, toda vez que no existe constancia fehaciente de la manifestación del Notario ahora recurrente sobre la admisibilidad de dicha vía de notificación de la calificación, y el Registrador no acredita debidamente el cumplimiento de los requisitos que ha de cumplir dicha notificación, como ha quedado expuesto.

2. Respecto de la cuestión de fondo, una vez más, debe abordarse 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 préstamo con garantía hipotecaria en cuyo otorgamiento la entidad acreedora está representada por el apoderado que acredita la representación mediante la exhibición de copia auténtica de una escritura de apoderamiento cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, fecha de otorgamiento, número de protocolo e inscripción en el Registro Mercantil.

Respecto del juicio de suficiencia de la representación el Notario autorizante expresa que ha tenido a la vista copia autorizada de dicha escritura de poder y añade lo siguiente: «... a mi juicio, las facultades representativas acreditadas son suficientes para conceder préstamos hipotecarios».

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».

3. 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, así como las más recientes de 30 de marzo, 2 de abril, 30 y 31 de mayo, 1 y 2 de junio, 29, 30 y 31 de octubre y 2 y 3 de noviembre de 2007). Y, aunque todas ellas son conocidas, interesa recordar brevemente su contenido una vez más, habida cuenta del proceder de dicho funcionario calificador.

En efecto en esas Resoluciones citadas 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, éste 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).

4. 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 contradictorias 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. Y la gravedad de esta conducta del funcionario calificador, Sr. Arnáiz Eguren, se muestra en este caso acrecentada por el hecho de que al tiempo de emitir la calificación ahora impugnada ya habían sido revocadas otras calificaciones cuyas casi idénticas a la presente por las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de marzo y 2 de abril de 2007 (B.O.E. 14 de abril).

Entre esas manifestaciones, que este Centro Directivo no puede pasar por alto, como ya se expresó en las dos últimas Resoluciones citadas, 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 negocio de apoderamiento con el negocio jurídico representativo que es objeto de formalización», 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 1218 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 1219 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 imposables; 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 24/2001-, 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 procedimiento 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.

5. Examinado el título presentado a calificación se observa que el Notario ha reseñado adecuadamente el respectivo documento auténtico del que nacen las facultades representativas. Y, al expresar el Notario en el título que ha tenido a la vista copia autorizada de la escritura de poder y que a su juicio «... las facultades representativas acreditadas son suficientes para conceder préstamos hipotecarios», 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 préstamo con garantía hipotecaria.

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.

Precisamente, frente a la interpretación que del artículo 143.4 del Reglamento Notarial hace el funcionario calificador, debe reiterarse la doctrina sentada por este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 14, 20 y 28 de febrero de 2007 (publicadas ya en el B.O.E. al tiempo de la calificación impugnada), según la cual resulta inequívocamente de las citadas normas que en ningún caso puede extenderse la calificación registral a nada que otra norma con rango de Ley le haya excluido, como sucede con el juicio de suficiencia de las facultades representativas ex artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, pues el mencionado artículo 143.4 del Reglamento Notarial, por su rango normativo, no puede contradecir aquel precepto legal ni modificar el esquema establecido en dicha Ley o en otras normas de rango legal (artículos 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado).

En suma, el artículo 143.4 del Reglamento Notarial no ha ampliado función o competencia alguna, como no la hubiera podido menoscabar, pues como ha quedado expuesto es una norma reglamentaria, no atributiva de competencia a autoridad pública o a funcionario distinta a la que ya tuviera. Es un precepto que, asimismo, exige analizar si aquel que pretende negar o desvirtuar los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública tiene competencia para ello y si actúa según el procedimiento establecido para el ejercicio de tal competencia, con la finalidad, extensión y los límites que son propios del mismo.

Debe reiterarse una vez más que entre las competencias que legalmente se atribuyen al Registrador en ningún caso se encuentra la que consista en una revisión de fondo del juicio efectuado por el Notario sobre la suficiencia de las facultades representativas acreditadas, pues tal posibilidad le está legalmente vedada ex artículo 98 ya reiterado. Por ello, y en contra de lo que afirma el Registrador en su calificación, el artículo 143.4 del Reglamento Notarial no ha aumentado las facultades calificadores del funcionario calificador, puesto que ésta debe limitarse a calificar lo que su norma atributiva de competencia (vid. artículo 143.4, in fine) le permite, siempre que no esté excluido por otra norma de idéntico rango, como sucede con el mencionado juicio de suficiencia de las facultades representativas.

6. 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 y 30 de marzo y 2 de abril de 2007, que estimaron recursos interpuestos contra calificaciones del propio Sr. Arnáiz Eguen).

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, 14 de noviembre de 2007. La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

21878 *RESOLUCIÓN de 14 de noviembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Norberto González Sobrino, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 19 de Madrid a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don Norberto González Sobrino contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 19 de Madrid, don Rafael Arnaiz Eguren, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

En escritura de 31 de octubre de 2003, autorizada por el Notario de Madrid don Norberto González Sobrino, la sociedad «Hollan City, S.L.» formaliza declaración del derribo del inmueble que constituye la finca registral 23.858, y la extinción del régimen de propiedad horizontal de la misma (constituido por las tres fincas en que se dividió, que son las registrales números 51.707, 51.709 y 51.711), con su conversión en propiedad ordinaria; y sobre el solar resultante declara una obra nueva en construcción, constituyendo a continuación el total inmueble en régimen de propiedad horizontal, formando por su división seis fincas que se describen. A efectos de lo dispuesto en el Real Decreto 1093/97, de 4 de Julio, se inserta testimonio de la Licencia de Edificación; y, además, comparece el Arquitecto autor del proyecto don Pablo C. C. para efectuar la manifestación que luego se expresa.

De la descripción de los distintos elementos independientes de la propiedad horizontal resulta que, entre los demás, queda formado el siguiente:

«Número seis.—Vivienda situada en la planta segunda del edificio, identificada como planta segundo, letra C.

Tiene una superficie construida de ...

Esta vivienda es dúplex. Su acceso se encuentra en la planta segunda del portal y cuenta, además, con otra planta situada a un nivel superior, a la altura de la planta ático de su portal. Las dos plantas dichas de la vivienda se comunican entre sí por medio de una escalera interior que es privativa de la propia vivienda.

Esta vivienda tiene además en la planta ático dos terrazas que dan hacia la calle... y que miden...

En planta segunda de esta vivienda, por donde está su acceso, se sitúa el vestíbulo de entrada. La planta superior de la vivienda, situada al nivel de la planta ático de este portal, se distribuye en cocina-salón-comedor-dormitorio y baño. Las dos plantas dichas de la vivienda se comunican entre sí por medio de una escalera interior propia de la vivienda.

Linda...»

II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad número 19 de Madrid el 10 de noviembre de 2006, con asiento 1584 del Diario 62.º; fue posteriormente retirado y devuelto para su despacho el 7 de diciembre de 2007; y fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente:

«Calificado el precedente documento, el Registrador que suscribe deniega su inscripción, lo que se notifica al presentante y al Notario autorizante:

1.º Hechos:...

En la escritura calificada concurren los siguientes defectos.

Primero.—La inscripción del título de previa adquisición de las tres citadas fincas que componían el primitivo inmueble ha sido denegada por

defecto insubsanable. (Fundamentos de Derecho: Artículos 20 de la Ley Hipotecaria, y 105 de su Reglamento.)

Segundo.—La declaración de obra nueva contenida en el expositivo V “Declaración de Obra Nueva en Construcción” (al que le sigue el IV “Requisitos Urbanísticos”), es contradictoria con la división horizontal a que se refiere el expositivo V “División del Edificio en Régimen de Propiedad Horizontal”. Para concretar uno y otro negocio, es decir, la declaración de obra nueva y la constitución en régimen de propiedad horizontal, se hace constar que la primera se extiende en el reverso del folio notarial 7G7136029 de la primera copia objeto de calificación, mientras que el otro expositivo V, referido a la división del edificio en régimen de propiedad horizontal comienza en el anverso del folio notarial 7G7136031. Pues bien, en la declaración de obra nueva expone el fedatario que el edificio se compone de las siguientes plantas: sótano, baja, primera, segunda, y ático, y en relación con la planta segunda señala literalmente: “Una planta segunda. En esta planta hay dos viviendas. Tiene una superficie construida de ochenta y dos metros, diecinueve decímetros cuadrados”. Por otra parte, en relación a la planta ático señala literalmente: “Una planta ático. En esta planta hay una vivienda. Tiene una superficie construida de cuarenta y tres metros, cincuenta y cinco decímetros cuadrados”. Sin embargo, al dividir horizontalmente el inmueble en su conjunto, enumera como elementos de propiedad privativa correspondientes a la planta segunda los tres siguientes:

a. La finca número cuatro de orden de la división, identificado como “planta segunda, letra A”, con una superficie construida de 33,85 m².

b. La finca número cinco de orden de la división, identificado como “planta segundo, letra B”, con una superficie construida de 33,47 m².

Ambas viviendas, que según la declaración de obra nueva, deben ser las únicas en esta planta, comprenden una superficie total de 67,32 m², inferior en 14,87 m² a los 82,19 m², que igualmente según la declaración de obra nueva, comprende dicha planta segunda.

c. Además de los dos elementos anteriores se cita como situado también en la planta segunda, el elemento número seis de orden de la división, identificado como “planta segundo, letra C”, con una superficie construida de 43,55 m². Curiosamente estos 43,55 m² que según la escritura corresponden a la superficie total de la vivienda “segundo C” si se atiende al contenido de la declaración de obra nueva corresponden a la planta de ático y a una vivienda, al parecer construida en dicha planta que tiene precisamente 43,55 m². Por tanto, de la escritura calificada no resulta claro si la vivienda “segundo C” —número seis de orden de la división, se encuentra en la planta segunda, o en la de ático. Tampoco permite conocer con claridad si esta vivienda, que según la división es dúplex, con dos plantas (una en la planta segunda y otra en la superior, “... que se comunican entre sí por medio de una escalera” tiene una superficie global de 43,55 m² o si dicha superficie corresponde tanto a la planta segunda como a la superior o de ático.

Además de este conjunto de contradicciones, ha de reafirmarse el dato de que según la declaración de obra nueva y la división, se ignora si existe realmente una vivienda en la planta de ático, o una parte integrante de la vivienda segundo C o número seis de orden de la división, puesto que tal vivienda de la planta de ático no aparece recogida en la división en régimen de propiedad horizontal. Es más, si la edificación situada en la planta de ático (que según la descripción de la obra nueva integra una vivienda) la realidad es que dicha hipotética vivienda carecería de acceso.

De todo ello resulta un segundo defecto (de carácter subsanable), cuyo fundamento de Derecho se encuentra en los artículos 396 del Código Civil, Artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1.960 modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y artículo 8 de la Ley Hipotecaria.

Tercero.—Según la declaración de obra nueva, en la planta de sótano existen seis cuartos trasteros, que en la constitución en régimen de propiedad horizontal se adscriben como anejos a cada una de las viviendas formadas por la división. Pues bien, en el artículo dos de los “Estatutos y Normas de la Comunidad de Propietarios del Edificio”, que también constan en un nuevo apartado y del “Exponen” (que comienza en el reverso del folio notarial 7G7136035 de la copia calificada) se señala literalmente que los trasteros “podrán configurarse como elementos privativos independientes, siempre que se respete su correspondiente cuota de participación en los elementos comunes determinada en el título constitutivo de la propiedad horizontal”. En efecto, no existe inconveniente en que los anejos puedan configurarse como elementos privativos, lo que supondrá, en su caso, una modificación del Régimen de Propiedad Horizontal, y ello exigirá la atribución a los nuevos elementos independientes de la correspondiente cuota de participación. En el título que se califica podría señalarse el criterio al que habría de ajustarse, en su caso, la fijación de tales cuotas. Pero lo que es imposible es que las cuotas sean “las determinadas en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal”, que es precisamente el que se está calificando, y en el que no aparece en absoluto la atribución de cuotas actuales o posibles a los seis trasteros anejos. Esta contradicción estatutaria implica un tercer defecto (también de naturaleza subsanable) puesto que se refiere a un régimen de atribución de cuotas inexis-