

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

25713 *Resolución de 27 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Vila-seca a inscribir una escritura de cartas de pago y cancelación de hipotecas.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Pascual Ruiz Morollón, notario de Fuentes de Ebro, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Vila-seca, don Juan Pablo de la Cruz Martín, a inscribir una escritura de cartas de pago y cancelación de hipotecas.

Hechos

I

El día 23 de marzo de 2023, con el número 344 de protocolo, el notario de Fuentes de Ebro, don Fernando Pascual Ruiz Morollón, autorizó una escritura que se calificaba como de «cartas de pago y cancelación de hipotecas». La autorizaba «actuando por mí y ante mí», y en ella expresaba que hacía constar que «Caja Laboral Popular Coop. de Crédito» concedió préstamos con garantía hipotecaria a don A. G. G. que se garantizaron con hipoteca sobre las fincas que se relacionaban, entre las que se encontraba determinada finca del término municipal de Vila-seca. Añadía que, habiendo recibido la entidad acreedora el principal de que respondían las fincas descritas con sus intereses devengados, daba a favor de la parte deudora cartas de pago de las indicadas cantidades y, en consecuencia, se cancelaban totalmente las hipotecas constituidas a favor de dicha entidad. Nada se manifestaba sobre la representación de dicha entidad de crédito, salvo una diligencia extendida el mismo día por la que el notario afirmaba lo siguiente: «(...) he remitido copia autorizada electrónica de la escritura precedente al notario de Zaragoza don Franciso [sic]-Javier Hernaiz Corrales, a los efectos de su ratificación, habiendo recibido la escritura de ratificación el día trece de abril de dos mil veintitrés, otorgada ante dicho notario el día trece de abril de dos mil veintitrés; que incorporo a la presente».

En la referida escritura de ratificación, cuya copia electrónica se incorporaba a la escritura de cartas de pago y cancelación de hipotecas, el notario autorizante de aquella manifestaba, respecto de la representación alegada por el apoderado de la entidad de crédito, que consideraba dicho apoderamiento «bastante para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Vila-seca, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Pongo en su conocimiento que, con fecha de hoy, ha sido emitida por el Registrador que suscribe la siguiente calificación.

Hechos

Primero. De documento autorizado por el notario de Fuentes de Ebro don Fernando Pascual Ruiz Morollón el día 23 de marzo de 2023, número 344 de protocolo resulta lo siguiente:

1.º El documento es autorizado por el señor notario “por mí y ante mí”. No consta ninguna otra circunstancia identificativa del interviniente.

2.º En dicho documento el señor notario hace constar que en determinadas escrituras Caja Laboral Popular concedió préstamos con garantía hipotecaria a determinada persona los cuales se garantizaron con hipoteca sobre las fincas que se relacionan.

3.º Que Caja Laboral Popular da a favor de la parte deudora cartas de pago de las cantidades prestadas y, en consecuencia, se cancelan totalmente las hipotecas.

Se contiene advertencia sobre la necesidad de ratificación.

4.º Se incorpora escritura de ratificación autorizada por el notario de Zaragoza don Francisco Javier Hernáiz Corrales el día 13 de abril de 2023 número 1006 de protocolo otorgada por representante de la entidad bancaria referida en la que el señor notario reseña la escritura de la que resultan las facultades representativas del interviniente, manifiesta que ha tenido copia autorizada a la vista y la considera bastante para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario.

Segundo. Copia auténtica del documento citado ha sido presentada en este Registro de la Propiedad el día 15 de mayo pasado bajo el asiento 1467 del diario 73.

Fundamentos de Derecho

Primero. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece en su párrafo primero que “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

Segundo. Uno de los principios que configuran la actuación notarial es el de rogación que consagra el artículo 3 del Reglamento Notarial al disponer que “El Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados”.

La necesidad de rogación, es decir el previo requerimiento o solicitud de parte interesada, tratándose de escrituras públicas y a diferencia de las actas notariales, no es necesario, a diferencia de lo que ocurría en épocas anteriores, que conste expresamente en la propia escritura, sino que el mismo va implícito en la intervención de los interesados en la misma.

Como consecuencia de la rogación el notario no puede actuar de oficio en el otorgamiento de las escrituras públicas y, por tanto, tampoco puede intervenir en su calidad de fedatario en concepto alguno, ni como interesado (salvo lo que se verá), ni como representante de alguna de las partes interesadas.

Como excepción de lo señalado, el artículo 139 del Reglamento permite al notario autorizar escrituras en las que interviene no solo como fedatario, sino también como interesado, mediante la fórmula “por mí y ante mí” pero lo limita a supuestos en que actúe como consecuencia de un interés propio, no de otras personas no intervinientes. Así, según el párrafo segundo del precepto reglamentario, podrán autorizar su propio testamento, poderes, cancelación y extinción de obligaciones. La referencia a la cancelación y extinción de obligaciones debe ser puesta en conexión con la declaración contenida en el párrafo primero del precepto reglamentario cuando dispone que “Los notarios no podrán autorizar escrituras en que se consignent derechos a su favor, pero sí las que en sólo contraigan obligaciones o extingan o pospongan aquellos derechos, con la antefirma “por mí y ante mí” y del que resulta que esas obligaciones cuya cancelación o extinción puede autorizar son obligaciones del propio notario autorizante no de un

tercero no interviniente en la escritura pues en otro caso la intervención del notario no podría ser por mí y ante mí, sino ante mí en interés o representación de... u otra fórmula equivalente para lo que en ningún caso está autorizado el notario.

En el presente caso y aun a pesar de que en el documento, como se verá, se contienen determinadas omisiones en cuanto a la identificación de la persona o entidad en cuyo interés se otorga el documento, del contenido del mismo puede inferirse que su intervención lo es en interés de la persona obligada a otorgar la carta de pago y el consiguiente consentimiento cancelatorio, esto es la entidad crediticia titular de la hipoteca, lo que impide que el notario pueda autorizar el documento por mí y ante mí y, por tanto, en su doble condición de fedatario e interesado, cualidad ésta que no es posible encontrar en el documento formalizado.

Lo anterior obliga a denegar, por tal causa, la cancelación de las hipotecas formalizada en el documento presentado a inscripción.

Tercero. Desde otro punto de vista el artículo 82 de la Ley Hipotecaria impone para la cancelación registral de hipotecas la escritura pública o documento auténtico en la cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos; escritura pública cuyo contenido, según el artículo 17 de la Ley del Notariado, son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases, mientras que las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.

Pues bien, desde esa perspectiva, resulta difícil concretar la naturaleza jurídica del acto escriturado.

En dicho documento el notario se limita a hacer constar una serie de hechos que le deben resultar conocidos entre los que se encuentra un consentimiento cancelatorio que no se formula expresamente sino con la mención de que se cancelan las hipotecas y que no se determina quien lo presta (la entidad obligada obviamente no ante la existencia de la ratificación posterior).

Es decir, del contenido del documento, que se limita a hacer constar determinados hechos, parece que no nos encontramos ante una escritura pública, sino ante un acta notarial que no resulta apta para la cancelación registral de las hipotecas.

Además, aunque se entendiese que el documento formalizado es una escritura pública que contiene un consentimiento cancelatorio necesitado de ratificación posterior, faltarían circunstancias esenciales en la escritura pública cuales son la identidad del compareciente y su número de identificación fiscal, requisito éste necesario para la inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria, el concepto en que interviene, esto es si lo hace en su propio nombre o en representación de otro aunque sea mandato verbal e igualmente las circunstancias identificativas de la persona o entidad representada.

El hecho de que el notario intervenga en su doble condición de fedatario (que a estos efectos es funcionario público) y mandatario verbal del interesado (circunstancia ésta que no se alega pero que resultaría implícita de la necesidad de ratificación posterior), no obstan a la necesaria identificación del mismo con todas las circunstancias exigidas por la legislación notarial y la del Registro de la Propiedad puesto que aparte de su actuación como fedatario público que no exigen su completa identificación, la intervención en interés de otro si la exige.

Los defectos señalados se consideran subsanables.

Cuarto. Por último, hay que hacer referencia a la escritura de ratificación otorgada por un representante de la entidad titular de la hipoteca ante otro notario distinto del que ha autorizado el documento que se ratifica.

Resulta obvio que, en estos casos, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre corresponde realizarlo al notario ante quien se otorga la escritura de ratificación.

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

2. La reseña por el notario 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 transcriba o acompañe el documento del que nace la representación”.

Conforme se puso de manifiesto en los hechos en la escritura de ratificación el notario autorizante identifica adecuadamente el documento del que derivan las facultades representativas del interviniente y, aunque no contiene juicio de suficiencia expreso de dichas facultades para el otorgamiento del acto escriturado, si lo considera bastante pero “para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario”.

Dado que el documento ratificado no documenta un préstamo hipotecario sino una carta de pago y cancelación de hipotecas resulta evidente la falta de congruencia entre el juicio de suficiencia o declaración de bastante y el contenido del título ratificado lo que obliga a suspender, por tal causa, la cancelación de las hipotecas solicitada.

El defecto se considera subsanable.

Frente a la presente calificación caben las siguientes actuaciones, por su parte: (...).

Vila-seca, a 5 de junio de 2023. El registrador (firma ilegible), Fdo. Juan Pablo de la Cruz Martín.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Pascual Ruiz Morollón, notario de Fuentes de Ebro, interpuso recurso el día 30 de agosto de 2023 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Antecedentes:

De la nota de calificación resultan valorados jurídicamente de modo incorrecto los siguientes dos hechos:

1. En todo momento el registrador se refiere al “documento” autorizado, omitiendo la palabra escritura o acta. El documento es indudablemente una escritura, lo que se deduce del negocio jurídico contenido en la misma y además consta expresamente en la última página de la copia presentada (primera línea del párrafo de la autorización: “De todo lo consignado en la presente escritura...”).

2. La nota dice que “No consta ninguna otra circunstancias [sic] identificativa del interviniente”. Sin embargo, en la página 1 de la escritura de ratificación (incorporada por diligencia a la escritura que se ratifica) consta la intervención: nombre y NIF de la entidad acreedora y del apoderado, domicilio, tracto, duración y objeto social.

Interpreto como errores materiales de la nota “circunstancias identificativa del interviniente”.

Van a recurrirse los cuatro defectos alegados en la nota de calificación.

Fundamentos de Derecho:

Primero.—Cita rutinaria del artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

La nota de calificación cita el artículo 18 de la Ley Hipotecaria sin ulterior motivación como pretexto para entrar en determinadas cuestiones que aborda en los tres siguientes defectos/apartados. En dichos apartados, el registrador se excede en su función

calificadora. La STS 315/2019 de 4 de junio cita los siguientes argumentos, que termina haciendo suyos en el fallo: “La facultad que se atribuye al registrador para calificar la validez se limita a la comprobación de que el contenido del documento no es, de forma patente, contrario a Ley imperativa o al orden público, ni existe alguna falta de requisitos esenciales que palmariamente vicie el acto o negocio documentado, de forma que al pretender examinar determinadas cuestiones, el registrador se está arrogando funciones propias de los tribunales.”

Este exceso de celo en la calificación se observa en los tres defectos siguientes recurridos: carácter de la función notarial, forma de prestar el consentimiento ante el notario y revisión del juicio notarial de suficiencia de un poder. Ninguno de ellos puede ser calificado con base en el artículo 18 LH.

Además, dice la RDGSJyFP de 8 de junio de 2022 (BOE 1 de agosto de 2022) que el juicio de los registradores no puede ser arbitrario ni discrecional, sino que ha de estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados. Es doctrina reiterada de dicha DG, partiendo de resoluciones básicas como la de 28 de septiembre de 2007, que dice que “en los requisitos mínimos de la calificación no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal, sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo efectúa el funcionario calificador, ya que solo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma; igualmente se ha señalado que esa motivación, aun cuando pueda ser sucinta, sin embargo ha de ser suficiente”.

Reiterada jurisprudencia, cfr. (por todas) STS 713/2020 de 9 de junio. Además: RDGRN de 2 de octubre de 1998, RDGRN 22 de marzo de 2001, RDGRN de 25 de octubre de 2007, RDGRN 14 de abril de 2010, RDGRN 26 de enero de 2011, RDGRN de 28 de febrero de 2012 y RDGRN de 27 de febrero de 2013.

Fundamentos legales: artículos 18 y 19 bis LH.

Este defecto adolece de motivación.

2. Carácter rogado de la función notarial.

La forma del requerimiento para la prestación de funciones por parte del notario no puede ser objeto de calificación en este caso. La doctrina ha desarrollado ampliamente diferentes supuestos en los que el requerimiento no tiene lugar mediante la comparecencia ante notario, como por ejemplo el requerimiento por carta, a través de medios electrónicos o (a partir de la entrada en vigor el 9 de noviembre de 2023) a través de videoconferencia como cauce para el ejercicio de la función pública notarial.

En este caso, el requerimiento para mi actuación tuvo lugar de la siguiente manera: don A. G. G. compareció en las dependencias de mi Notaría en Fuentes de Ebro y firmó la solicitud de encargo al notario de la escritura de cancelación, momento en el que se le informó de los trámites posteriores (cita del apoderado para firma, liquidación de AJD en Cataluña y Aragón y procedimiento registral en dos registros de la propiedad diferentes). El día 20 de marzo de 2023 remitió un correo electrónico firmado al correo asignado por el Consejo General del Notariado a la Notaría de Fuentes de Ebro (...) reiterando su requerimiento para la cancelación y aportando los certificados de saldo cero. Al día siguiente se le informa de que, para agilizar el trámite, el apoderado de la entidad bancaria ratificará la cancelación en Zaragoza ante notario, sin necesidad de desplazarse a Fuentes de Ebro. Dos días después se firma la meritada escritura, que es ratificada.

Toda esta explicación queda reseñada aquí como argumento de fondo para intentar lograr la estimación del presente recurso, ya que considero que la forma del requerimiento para la prestación de funciones del notario no puede ser objeto de calificación en este caso.

El registrador se refiere además:

– Al notario como “órgano de jurisdicción voluntaria”, algo que nada tiene que ver con el presente supuesto por tratarse de una cancelación de hipoteca (los expedientes

de jurisdicción son los que requieren la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, enumerados en la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria).

– A que el requerimiento para otorgar la escritura “va implícito en la intervención”. Caja Laboral Popular Coop. de Crédito ya ha ratificado la cancelación y don A. G. G., como propietario, no puede ni debe firmar una escritura de cancelación porque quien da la carta de pago es el banco. En algunas de las alusiones de la nota de calificación, ésta parece exigir la comparecencia del interesado como “requirente” de la cancelación.

– A que el notario ha actuado de oficio, algo que es incorrecto como ya ha quedado expuesto anteriormente y se deduce de la escritura presentada.

– A que el notario podría haber empleado la expresión “ante mí en interés o representación de”, que parece contraria al Derecho Notarial.

– Al artículo 139 RN (incompatibilidades del notario en la autorización), que nada tiene que ver con el presente supuesto por tratarse de una cancelación de hipoteca.

– A la omisión de la identificación de la persona o entidad en cuyo interés se otorga la escritura. En la escritura calificada consta lo siguiente (página 1, apartado I): nombre, mayoría de edad, estado civil, ocupación, domicilio, DNI y vecindad civil.

– A que el notario actúa “en su condición de fedatario e interesado”, algo que nada tiene que ver con el presente supuesto por tratarse de una cancelación de hipoteca sobre una finca que no tiene nada que ver con el notario ni con su patrimonio personal. El hecho de usar en la cabecera la expresión “por mí y ante mí” no significa per se que el notario esté actuando ni de oficio ni como parte interesada.

Jurisprudencia: STS 6 de mayo de 1994 (relación notario-cliente como arrendamiento de servicios), STS 718/2018 de 19 de diciembre (“peculiar” relación profesional con las personas que solicitan la intervención del notario).

Fundamentos legales: Artículos 1, 2 y 17 LN; artículo 82 LH; artículos 1, 3 y 205 RN; artículo 114.2 Ley 24/2001; entre otros.

La nota de calificación impugnada se excede al denegar la cancelación y en sus sugerencias sobre cómo debe actuar el notario. Además, especula sobre cuestiones ajenas al objeto de la escritura y que no guardan ninguna relación con lo realmente acontecido.

3. Prestación del consentimiento cancelatorio.

G. S. sostiene que la firma de los comparecientes es una consecuencia lógica y debida del consentimiento que acaban de prestar en el momento del otorgamiento, que se expresa verbalmente pero se ratifica o materializa mediante la firma, que tiene el significado siguiente: aceptar o asumir lo narrado por el notario, previa su lectura. En este caso, la prestación del consentimiento cancelatorio por parte de Caja Laboral Popular Coop. de Crédito tuvo lugar mediante la escritura autorizada por el notario de Zaragoza don Francisco Javier Hernáiz Corrales el día trece de abril de dos mil veintitrés, bajo el número mil seis de su Protocolo, que remitió telemáticamente al notario autorizante de la cancelación y éste incorporó por diligencia.

La entidad de crédito, como titular de la carga, ha dado carta de pago y ha ratificado su cancelación, solicitando la constancia registral de la misma (artículo 82 de la Ley Hipotecaria). La ratificación es una forma de prestar el consentimiento contractual y los datos personales del ratificante pueden estar en la escritura ratificada o en la escritura ratificante. Ambos documentos se complementan formando una unidad negocial. En este caso, la ratificación de la entidad bancaria consolidó y dio plena validez a la actuación del notario, quedando el negocio perfeccionado.

Sin embargo, la nota de calificación se dedica a tratar al documento como un acta notarial, pese a que en la escritura ratificada consta explícitamente en la autorización que es una “escritura” e implícitamente en la cabecera al calificar las “cartas de pago y cancelación de hipotecas” (que son siempre objeto de escritura y no de acta). Además,

afirma tajantemente que no constan ni la identidad del compareciente ni su NIF, ni la intervención,... circunstancias todas ellas que evidentemente sí figuran.

Finalmente, el defecto concluye que el notario actúa como “mandatario verbal” del interesado, algo que ni es conforme a Derecho ni es congruente con el defecto anterior, donde el registrador sugería que el documento era “por mí y ante mí” por tratarse de un notario que actúa como interesado en la operación cancelatoria.

Llevando los argumentos de la nota de calificación hasta sus últimas consecuencias, sí parecería admisible para el registrador incluir a cualquier mandatario verbal (incluso el propio dueño del inmueble) como compareciente con tal de encajar este supuesto en el clásico esquema mandatario-ratificación, lo que por reducción al absurdo supone negar la actuación del notario por mí y ante mí en estos casos. A fortiori, si por ejemplo el notario hubiese incluido a una persona cualquiera como mandatario verbal de la entidad de crédito, ¿el documento entonces sí sería inscribible?

R. A., y con él la mejor doctrina, entiende que las declaraciones de voluntad no pueden ser contenido de las actas notariales por ser manifestación del principio de respeto a las formas documentales superiores, como es la de la escritura pública, y para evitar confusionismos por la concurrencia de dos documentos que, pese a ser aparentemente muy semejantes, tienen un fondo y efectos muy distintos. Esta distinción es básica a lo largo del articulado del actual RN. Téngase en cuenta que el notario ante quien se ratifica se cuida incluso de reseñar en la parte expositiva que “se ha otorgado escritura de cartas de pago y cancelación de hipotecas... en la que se cancelan...”.

Corolario: se trata de una escritura de cancelación requerida al notario de Fuentes de Ebro (cuyo requerimiento no es necesario documentar en el instrumento por tratarse de una escritura de cancelación) y que posteriormente fue ratificada.

Fundamentos legales: Artículos 17 LN y 82 LH.

La nota de calificación impugnada se equivoca al narrar los hechos, omite la ratificación que correctamente realizó la entidad bancaria y califica ambigua y erróneamente la escritura como acta.

4. Juicio de suficiencia del poder.

El registrador entiende que hay falta de congruencia por el hecho de que el juicio de suficiencia se refiera al “otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario” y, sin embargo, la escritura que se ratifica lo sea de “cartas de pago y cancelación de hipotecas”.

La RDGRN 25 de octubre de 2016 sintetiza que la calificación registral de la congruencia solo es posible en caso de errores palmarios. El registrador en ningún caso está facultado para reinterpretar los poderes de modo diferente al notario, salvo que resulte lo contrario de otros registros públicos que el notario y el registrador de la propiedad pueden consultar (en este caso, del registro mercantil también resultan las facultades del apoderado para cancelar hipotecas).

La relación lógica en este caso nace de las propias facultades del apoderado, que lo son en relación con “el préstamo hipotecario”, sin que el notario concrete más porque el juicio de suficiencia por sí solo es expreso para esta escritura (“considero bastante...”) en la que hay un único negocio, un único compareciente y un único interviniente. El notario parece referirse al “préstamo hipotecario” como un género de facultades dentro del catálogo de las que constan el poder, sin concretar si se refiere a la “concesión” de préstamo hipotecario, “novación” de préstamo hipotecario, cancelación, subrogación, cesión,... Hay un variado número de casos en los que una escritura puede calificarse como “de préstamo hipotecario”. Lo verdaderamente relevante en este caso es que el notario considera bastante el poder, reseñando hasta en cuatro ocasiones (páginas 2, 3, 4 y pie de copia) que la escritura que se ratifica lo es de “cartas de pago y cancelación de hipotecas”.

Además, hubiera bastado con la consulta del Registro Mercantil por parte del registrador para evitar la paralización del despacho del documento y no impedir el correcto funcionamiento del tráfico jurídico. El Registro Mercantil es público (artículo 12

RRM) y los funcionarios públicos (registradores), para el desempeño de sus funciones y bajo su responsabilidad, pueden acceder a los datos contenidos en el Registro Mercantil (artículo 222 LH por remisión del artículo 80 RRM). En este caso, introduciendo los datos del poder (que ya constan reseñados en la escritura) en el portal de servicios interactivos del Ilustre Colegio de Registradores de España en relación con la hoja registral abierta a la sociedad, se obtienen los datos relativos al poder. Dicen las resoluciones DGRN de 4 de junio de 2018 y de 26 de octubre de 2018 que “esta DG tiene declarado que la coherencia y la funcionalidad del sistema legal exige que los registradores de la propiedad, en el momento de calificar la capacidad de las partes, comprueben mediante la consulta del registro público si alguna de ellas tiene limitadas las facultades (resoluciones de 16 de diciembre de 2012, 14 de diciembre de 2016 y 16 de enero de 2017)”.

La jurisprudencia del TS es reiterada en este punto: “La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere (STS 661/2018 de 22 de noviembre)”. Entendiendo la congruencia como conveniencia, coherencia o relación lógica, el hecho de que se refiera a las facultades genéricas de “préstamo hipotecario” y no a las específicas de cancelación, en nada mitiga el juicio de suficiencia afirmativo, singular, asertórico y categórico que ha realizado el notario previamente al utilizar la expresión “considero bastante”.

Jurisprudencia: Por todas: RDGRN 25 de octubre de 2016 (calificación registral de la congruencia). R. 12 de noviembre de 2007, R. 13 de noviembre de 2007, R. 14 de noviembre de 2007, R. 15 de diciembre de 2007, R. 16 de diciembre de 2007, R. 27 de diciembre de 2007, R. 25 de enero de 2008, R. 12 de febrero de 2008 y R. 13 de febrero de 2008; entre otras.

Fundamento legal: artículo 98 de la Ley 24/2001.

La nota de calificación impugnada utiliza la apostilla “escritura de préstamo hipotecario” como argumento para calificar de incongruente el juicio de suficiencia previo, obviando que la mención a la facultad genérica no menoscaba dicho juicio de suficiencia previo. La nota de calificación, además, omite las cuatro veces que la escritura de ratificación se refiere expresamente a la “cancelación” (especie) dentro de las facultades relacionadas con el “préstamo hipotecario” (género).»

IV

El día 4 de septiembre de 2023, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 18, 19 bis, 82 y 326 de la Ley Hipotecaria; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 160 y 233 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 17 y 24.4 de la Ley del Notariado; 3, 139, 143, 144, 145, 147, 148, 164, 165, 166 y 177 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, y de, Sala de lo Civil, 23 de septiembre de 2011, 20 y 22 de noviembre de 2018 y 1 de junio de 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1982, 19 de noviembre de 1985, 18 de marzo de 1986, 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril, 30 septiembre y 8 noviembre 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 11 de junio de 2004, 2 de enero, 2 de abril, 12 y 23 de septiembre, 24 de octubre y 18 de noviembre

de 2005, 30 y 31 de mayo, 12, 13 y 20 de septiembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 19 de marzo, 1 de junio y 6 y 13 de noviembre de 2007, 2 de diciembre de 2010, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 (2.ª) y 28 de febrero, 1 de marzo, 11 de junio (2.ª), 5 (2.ª), 22 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero, 11 de febrero y 9 de mayo de 2014, 14 de julio de 2015, 10 de marzo, 25 de abril (2.ª), 26 de mayo, 29 de septiembre y 10 y 25 de octubre de 2016, 5 de enero, 17 de abril, 25 de mayo y 11 de diciembre de 2017, 12 de abril, 18 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 8 de febrero, 10 de abril, 3 de julio, 17 y 20 de septiembre, 11 y 16 de octubre y 10 y 18 de diciembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero, 11 de marzo, 4 de junio y 31 de agosto de 2020, 7, 23 y 29 de junio, 1 y 22 de julio, 8 de octubre y 8, 16 y 17 de noviembre de 2021, 3 y 13 de enero, 14 de marzo, 11 abril, 6 y 11 de julio y 4 y 22 de noviembre de 2022 y 9 de marzo, 19 y 27 de abril, 9 y 22 de mayo, 2 y 26 de junio, 5 de julio y 21 de septiembre de 2023.

1. El título objeto de la calificación impugnada es una escritura, calificada en su encabezamiento como «cartas de pago y cancelación de hipotecas», autorizada por el notario «actuando por mí y ante mí», en la que hace constar que determinada entidad de crédito concedió préstamos a don A. G. G. que se garantizaron con hipoteca sobre las fincas que se relacionan, entre las que se encuentra determinada finca del término municipal de Vila-seca. Añade que, habiendo recibido la entidad acreedora el principal de que respondían las fincas descritas con sus intereses devengados, dicha entidad da a favor de la parte deudora cartas de pago de las indicadas cantidades y, en consecuencia, se cancelan totalmente las hipotecas constituidas a favor de aquélla.

Nada consta en dicha escritura sobre la intervención o representación de dicha entidad de crédito, salvo una diligencia extendida el mismo día por la que el notario afirma lo siguiente: «(...) he remitido copia autorizada electrónica de la escritura precedente al notario de Zaragoza don Franciso [sic]-Javier Hernaiz Corrales, a los efectos de su ratificación, habiendo recibido la escritura de ratificación el día trece de abril de dos mil veintitrés, otorgada ante dicho notario el día trece de abril de dos mil veintitrés; que incorpore a la presente».

El notario autorizante de la citada escritura de ratificación manifiesta, respecto de la representación alegada por el apoderado de la entidad de crédito, que considera dicho apoderamiento «bastante para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario».

El registrador suspende la inscripción solicitada con base en las siguientes objeciones: a) el notario no puede actuar de oficio en el otorgamiento de las escrituras públicas, excepto en los casos legalmente fijados, entre los cuales no se encuentra la cancelación y extinción de obligaciones de personas que no intervengan en la escritura para la prestación del correspondiente consentimiento cancelatorio; b) el artículo 82 de la Ley Hipotecaria impone para la cancelación registral de hipotecas la escritura pública o documento auténtico en la cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos, sin que el documento presentado pueda tener dicha consideración, pues en él no existe parte contractual alguna a que se refiere el artículo 176 del Reglamento Notarial, c) el notario autorizante considera bastante el poder «para el otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario», y el documento ratificado es de carta de pago y cancelación de hipotecas, por lo que existe así una falta de congruencia entre el juicio de suficiencia del poder y el contenido del título ratificado.

El notario recurrente alega, en síntesis: a) que falta la motivación de la calificación; b) respecto del carácter rogado de la actuación notarial, que fue requerido personalmente por el prestatario, quien además realizó otro requerimiento mediante correo electrónico dirigido a otra notaría para la cancelación; c) que la entidad de crédito, como titular de la carga, ha dado carta de pago y ha ratificado su cancelación, solicitando la constancia registral de la misma, conforme al artículo 82 de la Ley

Hipotecaria, mediante una escritura de cancelación con un requerimiento no es necesario documentar en el instrumento y que posteriormente fue ratificada, y d) respecto del juicio de suficiencia de facultades representativas, que el notario autorizante de la escritura de ratificación parece referirse al «préstamo hipotecario» como un género de facultades dentro del catálogo de las que constan el poder, sin concretar si se refiere a la «concesión» de préstamo hipotecario, «novación» de préstamo hipotecario, cancelación, subrogación, etc.

2. En relación con la falta de motivación de la calificación, del análisis de la nota objeto del recurso resulta que se señalan los motivos que, a juicio del registrador, impiden la inscripción de la escritura, y los fundamentos en los que se apoya para justificarlos -que podrán o no ser acertados-. El escrito de recurso está destinado a rebatir las normas en las que se fundamenta la calificación. En consecuencia, es evidente que la calificación está suficientemente motivada.

3. Las dos primeras objeciones opuestas por el registrador, relativas a la falta de rogación en la escritura calificada y a la omisión en ésta de los requisitos necesarios para poder ser considerada como título inscribible conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, han de ser confirmadas.

La cancelación de una hipoteca está sometida a la regla general establecida por el párrafo primero de dicho precepto legal.

De acuerdo con esta norma (y al margen de otras posibles vías de cancelación previstas en dicho artículo), aunque la obligación asegurada por la hipoteca se haya extinguido, la cancelación de la inscripción requiere que el acreedor titular registral de la garantía otorgue la oportuna escritura pública (o que, a falta de ésta y tras la tramitación de un procedimiento judicial en el que dicho acreedor haya sido parte, se dicte sentencia firme que ordene la cancelación). No cabe, por lo tanto, una cancelación automática mediante la acreditación del pago de la obligación, sino que se hace necesario, para que la hipoteca se extinga frente a todos, su cancelación mediante negocio jurídico cancelatorio (vid. Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de diciembre de 2017 y 20 de septiembre y 10 de diciembre de 2019).

Ese negocio cancelatorio ha de ser objeto de escritura y no de acta notarial, pues aquel instrumento público tiene «como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases» (artículo 144, párrafo segundo, el Reglamento Notarial).

En el presente supuesto, la escritura calificada no es otorgada por el acreedor – tampoco por persona alguna que alegue ser su representante– ni contiene un negocio cancelatorio, sino que se limita a una exposición de hechos, así como de una declaración de voluntad ajena que realiza el notario -sin que en dicho título conste ninguna rogación (vid. artículo 3 del Reglamento Notarial)-. Y tal omisión no puede quedar suplida por la ratificación de un negocio jurídico que no está formalizado en la escritura previa, por no asumir nadie la correspondiente declaración de voluntad cancelatoria (ni poder asumirla el notario autorizante).

Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los registradores deben calificar, bajo su responsabilidad y entre otros extremos, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción (vid., asimismo, los artículos 147 y 18 del Reglamento Notarial).

Por ello, entra dentro de la competencia del registrador valorar qué documento es el idóneo para procurar el acceso al Registro de la Propiedad de los actos y contratos susceptibles de inscripción (vid. artículo 3 de la Ley Hipotecaria).

4. Por último, debe decidirse si, en la escritura de ratificación, hay falta de congruencia entre el juicio notarial de suficiencia del poder y el contenido de la escritura ratificada. Para ello, debe reiterarse la doctrina de este Centro Directivo sobre dicha cuestión (vid., por todas, la Resolución de 14 de marzo de 2022 para un caso análogo).

El apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece lo siguiente: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». El apartado segundo del mismo artículo 98 dispone: «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 transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Por su parte, el artículo 166 del Reglamento Notarial, dispone: «En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. 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 la responsabilidad del notario. En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

De la interpretación de la referida norma legal por el Tribunal Supremo (Sentencias números 645/2011, de 23 de septiembre, 643/2018, de 20 de noviembre, 661/2018, de 22 de noviembre, y 378/2021, de 1 de junio) y de la doctrina expresada por esta Dirección General en numerosas Resoluciones cabe extraer un criterio ya asentado y pacífico respecto del alcance de la calificación registral del juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los otorgantes.

Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

Según la misma doctrina citada, el registrador 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 y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio 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 congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

Como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2021, con cita de las Sentencias de 20 y 22 de noviembre de 2018:

«1. Corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la

función del registrador es calificar la existencia de esta reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado.

2. La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere.

3. Para emitir ese juicio de suficiencia, el notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación. Y en la escritura o el título otorgado, el notario debe dejar constancia expresa de que ha cumplido esa obligación, es decir, que ha comprobado la validez y vigencia del poder, además de realizar una “reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada”».

Igualmente, según las mismas Sentencias, «conforme al tenor del artículo 98.2 de la Ley 24/2001, el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral «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».

En el presente caso es evidente que falta la congruencia del juicio notarial sobre la suficiencia de las facultades de representación acreditadas y el contenido de la escritura, pues aquél se refiere literalmente al «otorgamiento de la presente escritura de préstamo hipotecario», cuando, en realidad, se trata de una escritura de carta de pago y cancelación de hipotecas. Por lo demás, esta falta de congruencia se debe a un error material fácilmente subsanable por el notario autorizante, sin necesidad de que –en este extremo– se hubiera interpuesto un recurso como el presente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 27 de noviembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.