

I. Disposiciones generales

MINISTERIO DE JUSTICIA

9435

RESOLUCIÓN de 12 de abril de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, respecto de los títulos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

Antecedentes de hecho

1. El Consejo General del Notariado formula a esta Dirección General consulta vinculante acerca del criterio de este centro directivo «sobre el ámbito de aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001 respecto de los títulos inscribibles cuando éstos contengan un juicio notarial de suficiencia de representación o apoderamiento por parte del Notario; específicamente si —no obstante el mandato legal contenido en el apartado 2 del artículo 98, a cuyo tenor “2. La reseña por el Notario del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario”— los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles pueden exigir que las escrituras públicas contengan la transcripción de los documentos que se hayan aportado para acreditar la representación alegada», o si, por el contrario, «conforme al artículo 98 citado, basta al efecto con que el Notario haga constar la suficiencia de las facultades representativas bajo su responsabilidad sin necesidad de transcribir aquellos documentos ni de aportarlos».

Las consideraciones jurídicas expresadas por el Consejo General del Notariado en el escrito de formulación de dicha consulta son, en esencia, las siguientes: 1.^a Que el artículo 98 de la Ley 24/2001 es de una claridad absolutamente meridiana, y donde la Ley no distingue no debe hacerse distinción. 2.^a Que la finalidad de dicha norma es la de reducir la extensión de los documentos públicos, para abaratar su coste y hacer más fácil su manejo, agilizando el tráfico jurídico, homologándolo con el tráfico jurídico financiero que se lleva a cabo en nuestro país y con los mecanismos utilizados en la mayoría de los países europeos que constituyen nuestro entorno. 3.^a Que es perfectamente claro que el juicio del Notario, como el juicio del Registrador al inscribir, es siempre un juicio sujeto a revisión, ya que puede adolecer de todos los defectos que la humana naturaleza introduce en lo que son los juicios humanos, y por ello existe un sistema de recursos judiciales y extrajudiciales para restablecer la verdad jurídica en aquellos supuestos en que ha intervenido un Notario o un Registrador, pero esto no quiere decir que determinados actos

no tengan una presunción de legitimidad que les haga valer mientras no sean destruidos por los medios jurídicos adecuados, que en el caso de los documentos públicos es el recurso a la vía judicial, de la misma manera que sucede con la calificación registral, a salvo el recurso ante esta Dirección General, de modo que el artículo 98 atribuye al juicio de suficiencia de las facultades representativas que efectúa el Notario un valor, al menos, idéntico al de la calificación registral. 4.^a Que no existe ningún conflicto de leyes entre los artículos 98 de la Ley 24/2001 y 18 de la Ley Hipotecaria, y si se entendiera que se da un problema de coordinación entre ambos preceptos, un principio elemental de hermenéutica consistiría, no en suprimir uno de ellos, sino en otorgarle a los dos su pleno contenido y significación, manteniendo la plena vigencia de ambos artículos. 5.^a Que al establecer el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad... la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas...», esa función calificadora debe atenerse a la propia escritura pública que se pretende inscribir, de modo que la forma de atenerse a esta escritura pública es la que regula el mencionado artículo 98 en sus tres párrafos. Así, mientras que el primero y segundo declaran válido, en sus líneas generales, el juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento efectuado por el Notario, esto es, configura al Notario, a estos efectos, como auténtica autoridad calificadora, en el párrafo tercero establece una excepción al obligar a incorporar a la matriz los documentos complementarios en aquellos supuestos en que «así lo exija la ley», con lo que se está refiriendo a una serie de supuestos concretos, como después se enumeran, y a leyes concretas, y no a la genérica facultad de calificación establecida en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. 6.^a Que cualquier otra interpretación deja huérfano de significación el artículo 98, recién promulgado, pues es impensable un precepto que se limite a repetir lo existente y no añada nada nuevo al ordenamiento jurídico, más que esa forzadísima interpretación sobre el agravamiento de la responsabilidad del Notario, que ni siquiera es fácilmente comprensible y que pugna, como expresamente se reconoce, con la jurisprudencia del Tribunal Supremo vigente.

2. De este escrito se dio traslado a la Junta Directiva del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles. Las alegaciones que presentó a dicha consulta son, en esencia, las siguientes: 1.^a Que en los sistemas registrales evolucionados, como el español, el Registro ejerce una función de control de legalidad, al que se conecta la consecuencia jurídica sustancial denominada «fe pública registral». Que la lógica separación —orgánica y funcional— entre Notarios y Registradores proviene de que el Registro ejerce siempre una tarea de control con efectos sobre terceros. Que si se transfiriesen en todo o en parte las funciones cali-

ficadoras desde los Registradores a los Notarios, se exacerbaría el conflicto de intereses subyacente entre partes (protegidas) y terceros (indefensos). Por ello la regla general en Europa es que la representación debe ser acreditada ante el Registrador y también ante cualquier otro funcionario público. 2.^a Que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en ejercicio de las competencias que les atribuye el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, han venido calificando la existencia, legalidad y suficiencia de la representación de los que otorgan, en nombre de otros, escrituras públicas. Que nada ha cambiado en este punto por la promulgación de la Ley de Acompañamiento y son varios los preceptos de la misma que ratifican o confirman el ámbito tradicional de la calificación registral (artículo 100.1 —que introduce los párrafos 2.^º, 3.^º y 4.^º del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sin modificar el párrafo 1.^º; artículo 100.2 —que introduce el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, sobre los casos en que el Registrador debe denegar o suspender el asiento, sin hacer excepción alguna para el caso de insuficiencia o falta de representación; y en la regla 1.^a del párrafo cuarto de dicho artículo 19 bis se establece como requisito para calificar la necesidad de que se acompañen al testimonio íntegro del título presentado «los documentos complementarios», sin hacer excepción para los complementarios de los que resulte la representación—; artículo 112.2, que se refiere a «los principios fundamentales de la legislación registral», y uno de ellos es precisamente el de calificación registral, y la disposición adicional vigésima quinta, al redactar el nuevo artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria, mantiene la anotación preventiva para el caso de que la inscripción de algún título «no pueda hacerse por algún defecto subsanable», sin salvedad alguna y, por tanto, también para el caso de defecto en la representación, lo que supone que el Registrador tiene que seguir apreciándola. 3.^a Que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a diferencia de sus artículos 222.2 y 253.1, no ha sido expresamente derogado, sino que, como ha quedado expuesto, ha sido plenamente ratificado. 4.^a Que el párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria tampoco ha sido derogado tácitamente, puesto que el artículo 98 de la Ley de Acompañamiento no se opone al mismo sino que ratifica y confirma su mandato, porque el párrafo tercero impone al Notario la obligación de unir «a la matriz... los documentos complementarios» (de los que resulte la representación), y la Ley Hipotecaria imponía e impone la obligación de que se acompañe, al documento principal que pretende inscribirse, el complementario de poder, a fin de que el Registrador pueda calificar la «valididad del acto dispositivo» (artículo 18.1 de la Ley). Y el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria exige enviar al Registrador toda «la documentación complementaria», sin excepción alguna. 5.^a Que de la interpretación lógica y conforme a la Constitución de los artículos 98.3 de la nueva Ley y el artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria resulta que «los documentos complementarios» a que se refiere aquél no pueden ser otros que aquellos que sirven precisamente para justificar la representación. Que la Ley Hipotecaria es una de las leyes que venía exigiendo que se aportasen también los documentos complementarios de los que resulta la representación. 6.^a Que si las escrituras no recogen los datos que determinan la validez de los actos dispositivos, no es posible hacer juicio alguno sobre ellos y, por tanto, no existe calificación alguna. 7.^a Que el artículo 98.3 no distingue entre unos documentos complementarios que deban unirse o transcribirse y otros que no deban serlo, por lo que habrán de ser transcritos todos. 8.^a Que, respecto de la eficacia civil del juicio notarial de suficiencia de la representación, dicho juicio no vincula ni a las partes (poderdante —confróntense artículos 1.712.2 y

1.717 del Código Civil—; o quien contrata con el apoderado —confróntese el artículo 1.259 del Código Civil— ni a los terceros (confróntense artículos 24 y 33 de la Constitución). Que la interpretación del Consejo General del Notariado obliga a entender que en nuestro ordenamiento se introduce una nueva forma de adquisición a «non domino» hasta hoy desconocida, puesto que la intervención notarial convalidaría la transmisión defectuosa por falta de representación. 9.^a Que el juicio notarial de suficiencia de la representación no vincula a los Tribunales ni al conjunto de las Administraciones Públicas, por lo que no es posible defender, mediante una interpretación del párrafo segundo del artículo 98, desconexión de su párrafo tercero, que se han modificado leyes tan importantes como la Ley de Enjuiciamiento Civil, la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la General Tributaria, la del Registro Civil, o el Código de Comercio, así como Reglamentos tan decisivos como el General de Recaudación o de la Seguridad Social o el de Reclamaciones Económico-Administrativas. 10.^a Que si el juicio de suficiencia de la representación realizado por el Notario vinculase a Tribunales y Administraciones Públicas (y por tanto a Registros públicos), quienes se creyesen perjudicados por su resultado no podrían alegar ni probar en contrario, lo que sería inadmisible con la Constitución en la mano, ya que atentaría contra el núcleo mismo de las competencias judiciales y administrativas que aquélla reconoce (confróntense artículos 10, 24, 103.1 y 117 de la Constitución). 11.^a Que las presunciones sólo son aplicables si han sido establecidas explícitamente en una ley (artículos 1.250 del Código Civil y 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y ahora se pretende que una presunción coloque el juicio de suficiencia bajo el amparo de los Tribunales, de modo que para enervarla sería preciso plantear y ganar un juicio declarativo. 12.^a Que la pretensión de dotar de presunción de legalidad al juicio de suficiencia notarial altera la distribución de las respectivas competencias notariales y registrales, ratificada por el conjunto normativo y refrendado por la Ley de Acompañamiento. 13.^a Que el artículo 98 de la nueva Ley no puede buscar otra cosa que mejorar, también en materia de representación, la calidad del servicio notarial, imponiendo nuevas obligaciones a los fedatarios públicos o acentuando el rigor de las antiguas. 14.^a Que la Ley regula dicha cuestión bajo la rúbrica «Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento», para evitar un cambio de competencias de Notarios y Registradores. 15.^a Que el juicio notarial ampara la eficacia del «acto o contrato» entre partes, pero no la del «asiento registral», que perjudica a terceros (confróntense artículos 98.2 y 112.2 de la nueva Ley, 1.218 y 1.257 del Código Civil, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1997). 16.^a Que si se sigue la interpretación de la consulta, los recursos que se planteen contra las calificaciones de los Registradores no podrían tener como objeto la calificación registral sobre la suficiencia de los poderes de representación. 16.^a Que la inmensa mayoría de los países de nuestro entorno exige siempre la transcripción en la escritura o el acompañamiento de los documentos de los que resulte la representación (a tal efecto, se acompaña un anexo de legislación comparada en la que se pretende apoyar esta afirmación). 17.^a Que la consulta vinculante, por su propia naturaleza, debe dirigirse a la resolución de casos concretos, siendo inadecuados para resolver conflictos de competencias, y para dictar leyes o normas de interpretación (con valor vinculante: Una especie de interpretación cuasiauténtica) de una disposición general —confróntese el artículo 260.3.^º de la Ley Hipotecaria—. 18.^a Que la Dirección General de los

Registros y del Notariado carece de facultades en un expediente de consulta para delimitar las competencias de las funciones de los Notarios y los Registradores. 19.^a Que, en caso de resolver, y no aceptarse las alegaciones expuestas y ser contraria la resolución a los intereses de los colegiados que integran la Corporación que representa quien formula el presente escrito, se tenga por planteado el oportuno recurso ante el órgano que corresponda del Ministerio de Justicia.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2.1.a), 31, 50 y 84 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 98, 100.1, 100.2, 103 y 112.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 1.216, 1.217, 1.218, 1.219, 1.257, 1.259, 1.712, 1.717 y 1.733 y siguientes del Código Civil; 18.2, 20 y 21 del Código de Comercio; 1, 3, 18, 19 bis, 21, 38, 42.9, 65, 273 y 274 de la Ley Hipotecaria; 1, 17 bis, 23 y 47 de la Ley del Notariado; 5.2 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre; 101, 481 y 560 del Reglamento Hipotecario; 143, 145, 164, 165, 166, 244.E), apartado 8, y 313.3.^o del Reglamento Notarial; 4.1.a) y b) del Real Decreto 1474/2000, de 4 de agosto, que desarrolla la estructura básica del Ministerio de Justicia; 4.1.1.^o y 54 de los Estatutos generales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, aprobados por Real Decreto 483/1997, de 14 de abril, y las Resoluciones de esta Dirección General de 15 de julio de 1954, de 29 de abril de 1994, de 3 de abril de 1995 y de 12 de abril de 1996,

1. El Consejo General del Notariado formula consulta vinculante, en los términos detallados en los anteriores antecedentes de hecho, acerca del ámbito de aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, respecto de los títulos inscribibles cuando éstos contengan un juicio notarial de suficiencia de representación o apoderamiento, y, específicamente, si los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles pueden exigir que las escrituras públicas contengan la transcripción de los documentos que se hayan aportado para acreditar la representación alegada, o si, conforme al mencionado artículo, basta al efecto con que el Notario haga constar la suficiencia de las facultades representativas bajo su responsabilidad, sin necesidad de transcribir aquellos documentos ni de aporlarlos.

2. Como cuestión previa, cabe recordar que esta Dirección General es competente para resolver las consultas sobre aplicación y ejecución de la legislación notarial, así como las que puedan surgir en el cumplimiento y aplicación de las disposiciones legales en la materia registral —artículo 4.1.a) y b) del Real Decreto 1474/2000, de 4 de agosto, que desarrolla la estructura básica del Ministerio de Justicia, y 313.3.^o del Reglamento Notarial—. En este sentido, la cuestión ahora planteada entraña tanto con la aplicación de la legislación notarial, en concreto a efectos del juicio de legalidad que respecto de la representación alegada por los otorgantes corresponde realizar al Notario en el momento del otorgamiento del negocio (confróntense artículos 1 y 17 bis de la Ley del Notariado y 145 de su Reglamento), como con la legislación sobre materia registral, en cuanto se trata de decidir sobre el ámbito de la calificación registral tal y como resulta delimitado por los preceptos legales, señaladamente por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Por otra parte, conforme al artículo 103 de la mencionada Ley 24/2001, el Consejo General del Notariado

y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles pueden elevar consulta a esta Dirección General respecto de aquellos actos o negocios susceptibles de inscripción en cualquiera de los Registros a su cargo, de suerte que, una vez evacuada dicha consulta, será vinculante para todos los Notarios y Registradores (como funcionarios públicos que son, según los artículos 1 de la Ley del Notariado y 274 de la Ley Hipotecaria), quienes deberán ajustar la interpretación y aplicación que hagan del ordenamiento al contenido de la misma. Y si bien es cierto que el apartado 3 de dicho precepto previene que reglamentariamente se establecerá el procedimiento mediante el cual se articularán las mencionadas consultas, no es menos cierto que la falta de disposiciones de desarrollo reglamentario posteriores a dicha Ley no puede constituir obstáculo alguno a la resolución de la consulta formulada con el alcance que resulta de ese precepto legal que se encuentra en vigor (confróntese disposición final tercera de la Ley 24/2001), máxime si se tiene en cuenta la trascendencia que para el tráfico jurídico tiene la cuestión planteada —y, precisamente por ello, la imperiosa necesidad de despejar cualquier duda al respecto—, en tanto en cuanto se trata de decidir si conforme a la reciente reforma legislativa que es objeto de debate son o no inscribibles, por si solas, las escrituras públicas en las que la representación acreditada mediante documento auténtico es reseñada por el Notario y valorada por éste, bajo su responsabilidad, como suficiente, sin necesidad de acompañar a las escrituras o unir, transcribir o testimoniar a las mismas dicho documento representativo. A tal efecto, la ausencia del mencionado desarrollo reglamentario (que no podrá tener más contenido que el procedimental —plazos, audiencias, etc.—) puede ser resuelta con las normas ya vigentes y, entre ellas, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [confróntese su artículo 2.1.a)].

3. Por lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada en la consulta, debe partirse del distinto ámbito y efectos de la escritura pública y los asientos del Registro. Mientras que la primera atañe a la forma del negocio jurídico, los segundos atienden a la publicidad de los derechos reales que en su caso se puedan haber creado en virtud del mismo y sus efectos frente a terceros adquirientes. De ahí que no siempre y necesariamente hayan de coincidir los requisitos exigidos por la legislación notarial para la redacción de las escrituras con los requisitos impuestos por la legislación hipotecaria para practicar la inscripción.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, al regular la calificación registral, no predetermina el contenido de la escritura pública, sino que éste viene definido, en lo que ahora interesa, por la legislación notarial (confróntese artículo 1.217 del Código Civil). Pero los requisitos para que el derecho constituido en virtud de la misma sea inscribible en el Registro sí son establecidos por la legislación hipotecaria.

Aunque la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 no contiene exigencia legal expresa en materia de representación, ya la Instrucción de 9 de noviembre de 1874, sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos a Registro, se ocupó en su artículo 5 del otorgante que concurra en nombre de una persona jurídica; aunque fue, después, el artículo 247 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado mediante Real Decreto de 7 de noviembre de 1921 —que derogó la referida Instrucción—, la norma que prescribió que «el Notario insertará en el cuerpo de la escritura o incorporará a ella, originales o por testimonio, las certificaciones o documentos fehacientes que acrediten la representación legal o voluntaria de quien comparezca en

nombre de otro»; análogo texto contenía el artículo 166 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Real Decreto de 8 de agosto de 1935, añadiendo su párrafo segundo que de los documentos acreditativos de la representación bastaría que se insertara lo pertinente, con la adecuada aseveración respecto de lo omitido; los artículos 145, 164, 165 y 166 de dicho Reglamento conservaron el mismo texto en el aprobado con carácter definitivo por Decreto de 2 de junio de 1944 y, mediante Decreto 2310/1967, de 22 de julio, se modificaron tanto el artículo 164 —para admitir la posibilidad de justificación de la representación en un momento posterior al del otorgamiento, así como, mediante remisión al artículo 176, la acreditación posterior de la justificación auténtica previamente existente o la ratificación de la actuación representativa realizada sin esa previa justificación—, como el artículo 166 —para permitir «reseñar en la matriz los documentos de los que resulta la representación, haciendo constar que se acompañarán a las copias que se expidan», sin necesidad de su inserto ni de su incorporación.

Es en este ámbito de redacción de las escrituras públicas donde debe encuadrarse el artículo 98.2 de la Ley 24/2001, que debe interpretarse en relación con el contexto del resto de la Ley (confróntese artículo 3.1 del Código Civil) que no ha modificado el esquema de la seguridad jurídica preventiva ni la función que en ese esquema desarrollan sus protagonistas. En este sentido, aunque la norma indudablemente incrementa la fe pública notarial en materia de representación, lo hace sin merma de la función calificadora de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

4. Por lo demás, esta Dirección General ha abordado, en múltiples ocasiones, la delicada cuestión de precisar los límites entre la fe pública notarial y la extensión de la calificación registral en materia de representación.

Conforme a la normativa anteriormente vigente, venía entendiéndose que, si bien la afirmación del Notario era suficiente respecto de las circunstancias que determinan la capacidad natural de los otorgantes para obrar en nombre propio, no sucedía lo mismo respecto de la capacidad legal para obrar en nombre ajeno. El Notario determinaba esa capacidad mediante un juicio con el cual podía no estar conforme el Registrador (confróntense, por todas, la Resolución de 12 de abril de 1996). Según esta doctrina, desde el punto de vista de la calificación registral, al establecer el artículo 18 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 que «los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad... la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas» (y al no cabér duda de que entre «los otorgantes» cuya capacidad debe calificar el Registrador están los representantes voluntarios u orgánicos, como ya sostuvo la Resolución de 11 de noviembre de 1880), al no existir un precepto legal que atribuyera plena eficacia formal por sí sola a la manifestación notarial relativa de la suficiencia de las facultades representativas, estaba fuera de discusión que la suficiencia del poder —o del documento mediante el que se pretende acreditar la representación orgánica— quedaba sometida a la calificación del Registrador, ya que, en cuanto aquélla atañe a las facultades apropiadas para el acto dispositivo contenido en la escritura que pretende inscribirse en el Registro, afecta a la validez del propio acto. Hoy, tras la reforma legislativa que ha motivado la presente consulta, a los juicios notariales de capacidad natural y de capacidad jurídica de los otorgantes se les atribuye idéntico valor actúen éstos personalmente o por medio de representante o apoderado.

5. Las presunciones de veracidad y de integridad de que goza el documento público notarial [confrótense

artículo 17 bis, apartado b), de la Ley del Notariado, introducido mediante la Ley 24/2001, según el cual, «Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes»] debe armonizarse con la presunción de exactitud de los asientos del Registro y de legitimación de que goza el titular registral (confróntese artículo 38 de la Ley Hipotecaria), basada en la calificación del título realizada por el Registrador.

En efecto, la seguridad jurídica preventiva que el instrumento público y el Registro proporcionan cuenta con dos apoyos basilares:

a) La fe pública que se atribuye a determinadas declaraciones o narraciones del Notario autorizante respecto de ciertos hechos y manifestaciones negociales (lugar, presencias, conocimiento o identificación de las partes, capacidad natural y jurídica, actos de exhibición, de entrega, prestación del consentimiento contractual previamente informado y adecuado a la legalidad, que se han realizado las declaraciones de las partes, lectura, firmas, etc.), unida a la presunción, «iuris tantum», de validez e integridad de la escritura, la cual, según la Resolución de 15 de julio de 1954, tiene su base «en la calificación personal del Notario respecto de los requisitos de validez del acto, que abarca el propio requisito de capacidad de las partes... debiendo, en principio, el Notario, no sólo excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial cuando a su juicio se prescinde por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos». Y es que sería ilógico que no tuviera efecto alguno el juicio de adecuación a la legalidad que ha de llevar a cabo el Notario [confróntese el artículo 17 bis 2.a) de la Ley del Notariado] como funcionario público especialmente cualificado para dar fe, con arreglo a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, según los artículos 1 de la Ley del Notariado y 145 del Reglamento Notarial. Por lo demás, no puede desconocerse que las presunciones de veracidad y de integridad del instrumento público operan combinadamente, para producir los efectos que le son propios y, entre ellos, la inscribibilidad en los Registros públicos, sin que la distinción entre la esfera de los hechos narrados por el Notario y la de las calificaciones o juicios del mismo sean siempre nítidas: Así, verbi gratia, respecto de la misma fe de conocimiento no puede ignorarse que no se trata en sí de un hecho, sino más bien de un juicio de identidad [«comparatio personarum», así resulta especialmente en algunos supuestos en que el Notario se asegure de la identidad de las partes por medios supletorios como, por ejemplo, los establecidos en los apartados c) y d) del artículo 23 de la Ley del Notariado] que, por su trascendencia, la Ley trata como si fuera un hecho; y respecto de la capacidad natural y su libertad de acción, aunque en los supuestos más extremos son hechos que el Notario percibe directamente por sus sentidos, y cubiertos por la fe pública, lo cierto es que el juicio de capacidad física emitido por el Notario engendra una presunción; en efecto, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, tal aseveración notarial de capacidad reviste especial certidumbre, que alcanza el rango de «fuerte presunción «iuris tantum»», de modo que vincula «erga omnes» y obliga a pasar por ella, en tanto no sea revisada judicialmente con base en una prueba contraria que no deberá dejar margen racional de duda (confróntese la Resolución de 29 de abril de 1994). Hoy, tras la reforma que introduce el artículo 98, estas consideraciones resultan plenamente aplicables al juicio de suficiencia de las facultades representativas, lo cual es razonable, pues no se entendería con facilidad que la fe pública abarcara, lo más, la capacidad

y legitimación del otorgante, y no fuera suficiente para abarcar la capacidad y legitimación de su representante.

b) La fe pública registral derivada de la inscripción en el Registro de la Propiedad (lo mismo ocurre con relación al Registro Mercantil y en el Registro de Bienes Muebles por aplicación supletoria de la legislación hipotecaria) dota al derecho inscrito de plenitud de efectos. Así resulta con claridad de los artículos 1 («Los asientos del Registro... en cuanto se refieran a derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales...») y 38 de la Ley Hipotecaria («A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo»). Esta presunción «iuris tantum» de exactitud e integridad se traduce en presunción de posesión del derecho por su titular (confróntese el artículo 38. 2 de la Ley Hipotecaria); en el favorecimiento de la prescripción «secundum tabulas» y en el endurecimiento de los requisitos para que opere en contra del titular registral o «contra tabulas» (artículos 35 y 36 de la Ley Hipotecaria); en la atribución de acciones sumarias para la defensa del derecho inscrito (confróntese el artículos 41 y 129 de la Ley Hipotecaria; 250, apartados 7, 10 y 11, de la Ley de Enjuiciamiento Civil); en la inoperancia de los títulos no inscritos frente a titular inscrito (confróntese los artículos 606 y 1.473 del Código Civil y 32 de la Ley Hipotecaria); y se traduce en una presunción «iuris et de iure» frente a tercero hipotecario, a quien no le perjudicará la nulidad del título del transferente por causas que no consten en el Registro (confróntese el artículo 34 de la Ley Hipotecaria). Todo ello deriva del juicio añadido que el Registrador realiza bajo su exclusiva responsabilidad (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), de la validez de los títulos presentados a inscripción y a los únicos efectos de practicar, suspender o denegar la operación registral solicitada.

De ahí que en materia representativa, el Registrador deba seguir realizando su función calificadora, como demuestra el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, cuyo tenor literal permanece invariable tras la reforma llevada a cabo por la Ley 24/2001.

Esto no significa que, en cuanto a la forma de acreditación de la representación, siga igual que hasta ahora. Cuando el Notario haya realizado el juicio de suficiencia, y de la escritura resulten los particulares bastantes para que el Registrador califique la capacidad del otorgante con relación al acto que se pretende inscribir, el Registrador no podrá exigir la documentación complementaria.

Así como el Registrador no puede revisar ese juicio del Notario sobre la capacidad natural del otorgante (salvo que —como podrá ocurrir excepcionalmente— de la propia escritura o del Registro resulte contradicha dicha apreciación), tampoco podrá revisar la valoración que el Notario autorizante haya realizado de la suficiencia de las facultades representativas de quien comparece en nombre ajeno, que hayan sido acreditadas y reseñadas en la forma prevenida en el artículo 98.1 de la Ley 24/2001, siempre, claro está, que tal reseña permita el ejercicio de la calificación registral a los efectos de practicar, suspender o denegar la operación registral solicitada, y siempre que, como se ha señalado, de la propia escritura o del Registro no resulte contradicha tal apreciación.

A tal efecto, el Notario autorizante deberá indicar somera, pero suficientemente, los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas, la suficiencia, el ámbito o extensión de éstas y las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas (hecho de la exhibición al Notario de la copia autorizada o, en su caso, datos de inscripción en el Registro Mercantil).

La expresión por parte del Notario de que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera, eximirá al Registrador de realizar mayores averiguaciones al respecto, y no podrá exigir como documentación complementaria la aportación de la copia autorizada o la transcripción literal total en la escritura de las facultades representativas. Tampoco serán exigibles fórmulas sacramentales, ni la afirmación por parte del Notario de que al expresar la suficiencia el ámbito de las facultades representativas haya nada omitido que desvirtúe el juicio de suficiencia. 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»— y excluye la petición de la escritura de poder como documento complementario.

Cuestión distinta es que la eventual omisión en el instrumento de ese juicio de suficiencia de la representación, expresado conforme a las mencionadas prescripciones legales, o la insuficiente expresión de los extremos necesarios en los términos indicados para que el Registrador ejerza su función calificadora, haya de ser considerado por éste como defecto de forma extrínseca del documento, o que, sin negar ni desvirtuar la fe pública notarial (confróntese el artículo 143 del Reglamento Notarial), pueda apreciar, en su caso, al calificar que dicho juicio emitido por el Notario resulte contradicho por lo que resulte del mismo documento o de los asientos del Registro (confróntese los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 18 del Código de Comercio y 222.8, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, en su nueva redacción).

6. Desde el punto de vista de la interpretación sistemática del total contenido del mencionado artículo 98, el apartado 3 de éste no contradice la conclusión precedente. Al disponer que «deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquellos que el Notario autorizante juzgue conveniente...», no establece una exigencia de unión, incorporación o transcripción total del documento auténtico aportado para acreditar la representación alegada.

Todo ello sin perjuicio de la eventual exigencia legal o la posibilidad —en caso de que el Notario lo juzgue conveniente— de unir o incorporar a la matriz de los instrumentos públicos otorgados por apoderado u otros representantes, no esos documentos auténticos —referidos en los apartados 1 y 2 del mismo artículo 98— y que más que complemento son la base imprescindible del juicio notarial de suficiencia de la representación, sino los documentos —normalmente no protocolares— relativos a otros requisitos o presupuestos que, además de aquellos documentos auténticos que han de ser objeto de mera reseña, sean necesarios para la validez de la actuación representativa (testimonios judiciales de determinadas autorizaciones, certificaciones sobre requisitos impuestos por las normas administrativas, certificaciones de acuerdos expedidos por órganos de personas jurídicas, etc. Por ejemplo, en la escritura de constitución del régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que habrá de ser otorgada no sólo por el propietario, sino también por la sociedad —empresa no societaria— que asuma la administración y prestación de los servicios, no sólo habrá de reseñarse, en su caso, el documento auténtico que acredite la representación de quien comparezca en nombre de dicha sociedad, sino que también deberá incorporarse a la

escritura, original o por testimonio, el contrato celebrado entre dichos propietario y sociedad de servicios, como exige el artículo 5.2 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre).

7. Si se atiende al argumento sociológico, la conclusión ha de ser la misma. El juicio de legalidad que tiene que emitir el Notario [confróntese el artículo 17 bis.2.a) de la Ley del Notariado] y la calificación registral, a efectos de practicar, suspender o denegar la operación registral solicitada, son funciones complementarias que, con la consiguiente dialéctica en sus actuaciones, beneficia la seguridad jurídica preventiva. Uno y otro actúan en momentos diferentes: El Notario, en el momento en que se forma o adquiere fijeza el negocio que se documenta (de suerte que es precisamente entonces cuando interesa comprobar, de una vez por todas y eliminando toda incertidumbre, que los otorgantes actúan con suficientes facultades representativas) y el Registrador en el momento en que el negocio ya celebrado se pretende inscribir, para conseguir mediante su publicidad la eficacia «erga omnes» de los derechos reales ya nacidos de dicho negocio —aparte algún supuesto excepcional de eficacia constitutiva—, de modo que el juicio de calificación del Registrador sobre el fondo del negocio tiene como único soporte lo que resulte de la escritura y de los propios asientos registrales y se entiende limitado a los efectos de la práctica de la inscripción o de su suspensión o denegación (confróntese los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 18 del Código de Comercio y 101 del Reglamento Hipotecario), sin que produzca los efectos propios de la cosa juzgada.

8. En definitiva, el mencionado artículo 98, en su apartado 1, explica con rango de ley una doble exigencia que ya se imponía, reglamentariamente, al Notario autorizante; por una parte, la necesidad de reseñar siempre el documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada (como exigía ya el artículo 164 del Reglamento Notarial), y, por otra, la obligación de expresar que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato de que se trate (como resultaba ya del artículo 145 de dicho Reglamento, al disponer que «el Notario no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial», «cuando la representación del que comparezca en nombre de tercera persona, natural o social, no esté legítimamente acreditada o no le corresponda por las leyes»). Pero ello no excluye la necesidad de expresión, en los términos que se dirá seguidamente, de los elementos necesarios para que el Registrador ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende.

La «reseña identificativa» del documento mediante el que se acredite la representación habrá de consistir en una sucinta narración de las señas distintivas del documento auténtico que se haya exhibido, y en una relación o transcripción somera pero suficiente de las facultades representativas. Y, por otra parte, habida cuenta de la trascendencia que se atribuye a la valoración de la suficiencia de las facultades representativas, este juicio notarial deberá ser expresado, no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al «acto o contrato a que el instrumento se refiera», atendiendo en cada caso a la naturaleza del acto, negocio o de los negocios formalizados en el documento notarial (documento que deberá expresar el nombre de dicho acto o contrato, según la calificación que del mismo haga el Notario conforme al artículo 156.9.º del Reglamento Notarial), con expresión de cuál sea ese negocio, si se pretende su inscripción en el Registro, debiendo el Notario, dada la trascendencia indicada, extremar su celo al precisar la calificación de los actos contenidos en la

escritura que sean susceptibles de inscripción, ya que, tal y como recoge el apartado del citado artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, se encuentra bajo su responsabilidad la valoración de la suficiencia de las facultades representativas que realiza.

Este sistema de reseña del documento acreditativo y expresión de la valoración de suficiencia de la representación es imperativo, por cuanto la Ley lo impone como obligación y no como facultad del Notario autorizante, de modo que una y otra exigencia son, en todo caso, imprescindibles y no quedan cumplidas por la mera transcripción o incorporación, total o parcial, del documento representativo aportado con omisión de la expresión de dicha valoración, circunstancia ésta que —además de comportar un estéril encarecimiento y no excluir, en su caso, la responsabilidad civil y disciplinaria del Notario— obligaría a negar al documento así redactado la calidad de escritura pública inscribible a los efectos de lo establecido en los artículos 3 y 18 de la Ley Hipotecaria, por no cumplir los requisitos exigidos por la legislación notarial respecto del juicio notarial de capacidad y legitimación de los otorgantes —confróntese los artículos 98.1 de la Ley 24/2001 y 17 bis, apartado 2.a), de la Ley del Notariado—.

Una vez realizada la reseña del documento acreditativo de la representación, con expresión de la valoración de suficiencia de las facultades representativas, de la vigencia del poder y, en su caso, de las circunstancias de su inscripción en el Registro Mercantil, bastará el instrumento notarial por sí sólo (y, por ende, sin necesidad del inserto, incorporación o acompañamiento del documento acreditativo de la representación, como hasta ahora exigía el artículo 166 del Reglamento Notarial) para atribuirle, en el ámbito propio de la escritura, la fehaciencia de la representación, bajo la responsabilidad del Notario, según establece el apartado 2 del tantas veces citado artículo 98.

En cambio, no puede reconocerse la misma eficacia —hacer fe por sí sola— a la mera referencia que haga el Notario de documentos complementarios de la matriz, sean o no protocolares —y que no cabe confundir con los documentos auténticos a que se refieren los apartados 1 y 2 del mismo artículo 98—, cuando una ley exija expresamente que sean unidos a la matriz, original o por testimonio. Esto, y no otra cosa, es precisamente lo que se desprende del apartado 3 de tal precepto, que —precisamente por haber sido modificada la norma del artículo 166 del Reglamento Notarial— pretende disciplinar con rango legal y generalidad para los documentos complementarios, lo que establece el artículo 246 del Reglamento Notarial (que se refiere únicamente a los documentos protocolares o matrices, confróntese también lo que, respecto de copias parciales, establece el artículo 237, párrafo último). Y desde este punto de vista, la norma de dicho apartado 3 del artículo 98 debe entenderse aplicable no sólo a esos documentos referidos en el precedente fundamento de derecho 6, que complementen la representación o apoderamiento del otorgante, sino que también habrá de aplicarse (en último término, «ex» analogía, si es que la rúbrica legal de dicho precepto se considera determinante para excluir su aplicación directa, a pesar de que su colocación sistemática bien puede deberse únicamente a la finalidad de servir de contraste con lo establecido en los restantes apartados del mismo artículo) a cualquier otro documento que no esté incluido en el ámbito de los apartados 1 y 2 del artículo 98 y que por exigencia legal haya de ser unido a la matriz (verbi gracia, respecto de la licencia de parcelación, artículo 259 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y, en relación con la licencia de

edificación, artículo 22 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones).

9. De cuanto antecede, resulta que, en el ámbito de la calificación de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, respecto de los títulos inscribibles, cuando éstos contengan un juicio notarial de suficiencia de representación o apoderamiento por parte del Notario, y bajo su responsabilidad, en la forma establecida en el artículo 98 de la Ley 24/2001, esto es, con una reseña somera pero suficiente de los datos de la escritura en cuya virtud se confirieron las facultades representativas y su suficiencia, así como las circunstancias que acrediten la subsistencia de las mismas (hecho de la exhibición al Notario de la copia autorizada, o, en su caso, inscripción en el Registro Mercantil) de tal forma que del propio título resulten los elementos necesarios para cumplir con su función calificadora, los Registradores no pueden exigir que dichos títulos contengan la transcripción total de las facultades o la incorporación total —ni mucho menos, el acompañamiento— de los documentos que se hayan aportado para acreditar la representación alegada.

Madrid, 12 de abril de 2002.—La Directora general, Ana López-Monis Gallego.

Ilmos. Sres. Presidente del Consejo General del Notariado y Decano Presidente de la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

MINISTERIO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

9436

CORRECCIÓN de errores de la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por Operadores de Servicios de Telecomunicaciones.

Advertidos errores en el anexo de la Orden de 11 de enero de 2002, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de telecomunicaciones, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 11, de fecha 12 de enero de 2002, a continuación se transcriben a fin de proceder a su rectificación:

En la página 1531, columna de la izquierda, apartado 5, y columna de la derecha, apartado 4, y en la página 1532, columna de la izquierda, apartado 5; antes de las palabras: «Fdo.: Visado del Colegio Profesional», añadir la palabra: «Fecha».