

Alegaciones que presenta la Junta Directiva del Colegio Nacional de Registradores a la consulta planteada por el Consejo General del Notariado sobre la interpretación del artículo 98 de la Ley de Acompañamiento

I. INTRODUCCIÓN

1. Antes de entrar en las consideraciones jurídicas propiamente dichas, parece conveniente a esta Junta de Gobierno, realizar algunas consideraciones previas a la vista de algunas de las afirmaciones contenidas en el escrito de consulta vinculante, remitido por el Consejo General del Notariado.

En los sistemas registrales evolucionados, como es el caso del español, el Registro ejerce una función de control de legalidad, mediante la cual supervisa que las correspondientes transacciones respeten el ordenamiento jurídico.

Al control de legalidad del Registrador se conecta una consecuencia jurídica sustancial, denominada «fe pública registral». Para que este fundamental efecto se pueda producir es necesario que la ley prescriba que, al menos frente a terceros, el contenido de la inscripción registral se imponga frente al del título que la motivó, en caso de discordancia entre ambas, salvada la buena fe del tercero.

Así es a partir de la inscripción en el Registro y no del otorgamiento de la escritura cuando el poderdante puede perder todas sus facultades de impugnación del acto realizado con poder insuficiente, si surge un tercero protegido por la fe pública de los asientos (art. 34 de la Ley Hipotecaria). Ello es así

por razones de seguridad del tráfico inmobiliario y mercantil que motivaron la creación misma del sistema registral.

Las inscripciones registrales pueden, de este modo, informar con total seguridad a los potenciales contratantes e interesados de buena fe sobre quien es el titular de cada derecho, su capacidad para disponer y las cargas que pesan sobre el inmueble, logrando así —idealmente— eliminar las asimetrías informativas de carácter jurídico.

Como consecuencia, la contratación subsiguiente es mucho menos costosa y totalmente segura para los futuros adquirentes, pues tanto los derechos como sus titulares quedan perfectamente identificados y definidos. De este modo, la labor «investigadora» y «aseguradora» de quien desea realizar una transacción queda reducida a una simple solicitud de certificación registral.

2. La lógica de la separación —orgánica y funcional— entre Notarios y Registradores, sin merma de sus respectivas competencias, proviene de que el Registro ejerce siempre una tarea de control *con efectos sobre terceros*, si bien lo hace en mayor o menor medida según los sistemas: ya sea, al menos, estableciendo la prioridad, en los registros de documentos, o, además, definiendo los derechos en los registros de derechos. La separación resulta necesaria porque es, cuando menos, difícil *controlar los propios actos*, como habría de hacerse si las dos funciones fuesen desempeñadas por la misma persona (o su equivalente, atribuir al control sobre los propios actos efectos sobre terceros) o dentro de la misma organización.

Las restricciones de *efectos públicos* de la actividad de los preparadores de documentos es tanto más imperativa cuanto mayores sean los efectos de las decisiones registrales y, por tanto, cuanto más exhaustiva sea esa actividad registral de control. El motivo reside en que el registro de derechos —al contrario que el de documentos— crea y extingue derechos, al menos frente a terceros. En los sistemas de fe pública más modernos, como son los de Alemania, Inglaterra, Austria, Suiza o España, las salidas del Registro constituyen un insumo incuestionable en la práctica judicial y contractual y generan, por ello, graves efectos sobre terceros, tanto individuales como colectivos. Cuando funciona correctamente, lo hace siguiendo la voluntad de las partes, pero sus efectos son los mismos si contradicen dicha voluntad o sin voluntad suficiente.

3. De lo expuesto resulta, por tanto, que si se incrementasen los efectos públicos de la intervención notarial en relación con el registro, en los términos expuestos, es decir, si se transfiriesen en todo o en parte las funciones calificadoras desde los Registradores a los Notarios, se exacerbaría el conflicto de intereses subyacente entre partes (protegidas) y terceros (indefensos), lo que exigiría eliminar el sistema registral de fe pública, por ser, en esos términos, excesivamente peligroso para los terceros, y sustituirlo por la única alternativa realmente existente: registro de mera publicidad o bien de inopo-

nibilidad, completado, inevitablemente, por algún mecanismo de seguridad económica, ya que tales sistemas registrales, por sí solos, son incapaces de producir el nivel de seguridad jurídica requerido. Las evidencias empíricas apoyan esta aseveración. Se regresaría, por tanto, desde un sistema de registro de derechos a otro de registro de documentos completado por algún tipo de seguridad económica.

En tal situación, el interés público se vería gravemente perjudicado, pues se habría pasado de un sistema más eficiente a otro mucho menos eficiente, tal y como es unánimemente reconocido, lo que provocaría un aumento general de costes transaccionales en el ámbito inmobiliario y por extensión en el societario.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la *pretensión notarial* de que el juicio de suficiencia del poder emitido por el Notario quede exento del control registral es *contraria al interés público*. Precisamente por ello, como se demuestra en el lugar oportuno de este informe, la regla general en Europa es que la representación debe ser acreditada ante el Registrador y también ante cualquier otro funcionario público, contrariamente a lo que se afirma en el escrito de consulta formulada por el Consejo General del Notariado.

4. Por último, parece conveniente llamar la atención sobre las siguientes reflexiones formuladas en su día por el profesor CÁNDIDO PAZ-ARES:

«No es mi propósito entrar ahora en la discusión iusnotarialista acerca del alcance del control de legalidad. No obstante, cabe oponer ciertos reparos a la tendencia, cada vez más difundida, a extender el control de legalidad y convertirlo en un control de mérito. Yo creo que estas orientaciones —que no sé hasta qué punto son más *law in books* que *law in action*— deben tomarse como un grano de sal, puesto que la organización del Notariado no está preparada (en mi opinión, concebida) para ponerla en práctica. En el ámbito judicial hay un sistema de deliberación dialéctico que permite producir el Derecho con ciertas garantías, pero en el ámbito notarial debe primar la certidumbre sobre cualquier otra consideración. De lo contrario, el "activismo notarial" en la construcción del ordenamiento imperativo podría ocasionar costes importantes y desviar a los usuarios en busca de otros ingenieros transaccionales. *Es cierto, no obstante, que nuestro sistema cuenta con una ayuda de enorme valor en la jurisprudencia registral. Nunca se insistirá lo suficiente en el papel crucial que desarrolla esta doctrina de alta calidad para orientar la administración cautelar de nuestro Derecho privado. Y conviene no olvidar lo obvio: dicha doctrina se produce en resoluciones de recursos contra las calificaciones registrales, sin las cuales no podría haber esa doctrina en la contratación*».

II. OBSERVACIONES PREVIAS A LAS ALEGACIONES

1. Los REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES TIENEN ATRIBUIDA, DESDE HACE 140 AÑOS, LA COMPETENCIA PARA CALIFICAR LA EXISTENCIA Y SUFICIENCIA DE LA REPRESENTACIÓN

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 ininterrumpidamente, desde hace 140 años, la existencia, legalidad y suficiencia de la representación de los que otorgan, en nombre de otro, escrituras públicas.

No es ésta una afirmación difícil de probar; basta simplemente con consultar cualquiera de los repertorios jurisprudenciales más en uso. Por ejemplo, según el de GARCÍA GIL y GARCÍA GIL, de los 2.755 recursos que habían sido resueltos hasta 1989 por la Dirección General, más de 500 versaron sobre defectos observados por Registradores de la Propiedad (dejemos aparte ahora a los Registradores Mercantiles) al calificar la representación.

2. LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO NO HA SUPRIMIDO LA COMPETENCIA TRADICIONAL DE LOS REGISTRADORES PARA CALIFICAR LA REPRESENTACIÓN

Pues bien, nada ha cambiado en este punto por la promulgación de la ley de Acompañamiento y nada ha cambiado:

- i) En primer lugar, porque no existe en ella ninguna disposición concreta que prive a los Registradores de la titularidad de la competencia para calificar la representación; y conviene no olvidar que en los Estados de Derecho como el nuestro, «el mecanismo del principio de legalidad como técnica para la atribución legal de potestades a la Administración» (GARCÍA DE ENTERRÍA) precisa «tanto para la atribución como para la supresión de competencias de la intermediación de mandato expreso».
- ii) En segundo lugar, porque la propia Ley de Acompañamiento ratifica, siempre que puede, el ámbito de tradicional de la calificación de los Registradores que extiende expresamente a toda clase de causas impeditivas de la inscripción, sin especial excepción para el caso de falta o insuficiencia de la representación; y no hay que olvidar nunca que, como muy bien dice el Consejo General del Notariado en su consulta, «donde la ley no distingue, el intérprete tampoco puede distinguir».

3. MENCIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO
QUE RESPALDAN UNA CALIFICACIÓN SIN RESTRICCIONES POR PARTE
DE LOS REGISTRADORES

Son varios los preceptos de la Ley de Acompañamiento que ratifican o confirman el ámbito tradicional de la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles:

- i) En primer lugar hay que citar el artículo 100.1 que introduce los párrafos 2.º, 3.º y 4.º del artículo 18 de la Ley Hipotecaria para retocar los plazos de calificación, pero mantiene íntegro, sin hacer salvedad alguna, para el caso de las escrituras otorgadas por representante, el principio de legalidad o calificación del ahora párrafo primero, en cuya virtud, como es sabido, califican los Registradores la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos, y no sólo las formas extrínsecas del documento presentado.
- ii) En segundo lugar hay que citar el artículo 100.2 de la Ley de Acompañamiento, que introduce el nuevo artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria, en cuya virtud el Registrador debe denegar o suspender el asiento siempre que aprecie, también sin hacer excepción alguna para el caso de insuficiencia o falta de representación, cualesquiera «causas impeditivas, suspensivas o denegatorias».
- iii) En tercer lugar hay que citar la regla 1.ª del párrafo cuarto de ese artículo 19.bis, introducido por la misma Ley de Acompañamiento, que establece como requisito para calificar, la necesidad de que se acompañen al «testimonio íntegro del título presentado», los «documentos complementarios», sin hacer tampoco excepción alguna para los complementarios de los que resulte la representación.
- iv) En cuarto lugar hay que citar el artículo 112.2 de la propia Ley de Acompañamiento, que tanto cuando se refiere a la nota de calificación del Registrador como a la práctica de la inscripción, dispone que han de realizarse «con arreglo a los principios de la legislación registral», y es bien sabido que uno de los «principios fundamentales de la legislación registral» es precisamente el de calificación registral.
- v) En quinto lugar hay que citar la Disposición Adicional vigésimo-quinta de la Ley de Acompañamiento que, al redactar de nuevo el artículo 42.9.º 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», esto es, por CUALQUIER defecto subsanable sin salvedad alguna, por tanto, también para el caso de defecto en la representación, lo que evidentemente supone que el Registrador tiene que seguir apreciándola.

III. ALEGACIONES CONCRETAS A LA CONSULTA FORMULADA

1. *ALEGACIÓN PRIMERA:* VTGENCIA DEL ARTÍCULO 18, PÁRRAFO PRIMERO DE LA LEY HIPOTECARIA: FALTA DE DEROGACIÓN EXPRESA (INTERPRETACIÓN LITERAL)

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a diferencia de sus artículos 222.2 y 253.1 (cfr. apartado primero de la Disposición Derogatoria de la Ley de Acompañamiento), no ha sido **expresamente** derogado.

Y no sólo no ha sido derogado sino, más bien, al contrario, ha sido plenamente ratificado: en efecto, la nueva Ley ha **añadido al citado artículo 18**, tres nuevos párrafos (segundo, tercero y cuarto) lo que, evidentemente, implica la subsistencia del primero.

Es más, la misma Ley de Acompañamiento no sólo se limita a mantener implícitamente las antiguas competencias de los Registradores: las ratifica explícitamente. En efecto, dispone su artículo 112, citado anteriormente, que «la realización de (los asientos registrales) (se hará) con **arreglo a los principios de la legislación registral**» y todos sabemos que uno de los más famosos principios de la organización registral es precisamente el de **legalidad**, esto es, **el de calificación**.

Ahora bien, si según la nueva ley, el artículo 18 de la Ley Hipotecaria sigue íntegramente vigente porque el legislador lo mantiene sin salvedad alguna; si, según el citado precepto, «el Registrador calificará, bajo su responsabilidad (...) la validez de los actos dispositivos (...) cuya inscripción se solicita»; si según el tenor literal del artículo 1.259.2 del Código Civil son nulos, y por tanto inválidos, los contratos (también los contratos dispositivos) que hayan sido realizados por cualquiera de las partes, o por ambas, sin poder o con poder insuficiente; el Registrador sigue estando obligado a calificar y rechazar los documentos otorgados sin representación o con representación insuficiente.

2. *ALEGACIÓN SEGUNDA:* VIGENCIA DEL ARTÍCULO 18, PÁRRAFO PRIMERO DE LA LEY HIPOTECARIA: FALTA DE DEROGACIÓN TÁCITA (INTERPRETACIÓN LITERAL)

El artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria tampoco ha sido derogado **tácitamente** por el artículo 98 de la Ley de Acompañamiento, y no ha sido derogado no sólo porque no se opone a lo dispuesto en ella sino, sobre todo, porque su tenor ha sido expresamente salvado, y por tanto ratificado por el texto de la nueva norma.

Es cierto, sin duda, que el apartado segundo de la Disposición Derogatoria de la Ley de Acompañamiento deroga todas las leyes que se opongan a

lo dispuesto en ella; es incluso cierto que, según el párrafo segundo de su artículo 98, la valoración de la suficiencia de las facultades representativas y la «reseña» del documento de que resulten, hecha por un Notario, son suficientes, por sí solas, para acreditar la representación; pero también es totalmente cierto que, aún cuando la indicada «reseña» se reduzca a la mínima expresión, según el apartado tercero del citado artículo 98, no bastan siempre, «juicio» y «reseña», por sí solos, para acreditar la representación; y no bastan porque, en cualquier caso, **cuando una ley lo exija**, el Notario está obligado a unir a la matriz los documentos complementarios que la «justifican».

Obviamente si hay casos en que existe la obligación de acompañar al documento principal los complementarios justificativos de la representación es porque, en esos casos, para acreditarla no bastan, por sí solas, la «reseña» y el juicio de suficiencia del Notario.

Digámoslo de otro modo: aunque haya casos en que baste, para acreditar la representación, el juicio del Notario y la «reseña» (dejando ahora de lado cuál deba ser el contenido de esa reseña), habrá otros en que no; y entre los casos en que desde luego no bastan, por disposición expresa del citado párrafo tercero, están, desde luego, todos aquellos en que una ley exige que se acompañen a la escritura dispositiva los complementarios justificativos de la representación.

Ahora bien, nadie puede dudar que la Ley Hipotecaria, a la vista de cómo ha venido siendo interpretada durante ciento cuarenta años por la Dirección General de los Registros y del Notariado y los Tribunales de Justicia es una de esas leyes.

Por tanto el artículo 98 de la Ley de Acompañamiento no se opone al artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria. Y no sólo no se opone al artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria, sino que ratifica y confirma su mandato; y lo ratifica y confirma porque el párrafo tercero de este artículo 98 impone al Notario, siempre que «la ley lo exija», la obligación de unir «a la matriz (...) los documentos complementarios» (de los que resulte la representación); y, que se sepa, primero, la Ley Hipotecaria es una ley y, segundo, 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 «validez del acto dispositivo» (art. 18.1 de la Ley).

Por si alguien abrigase dudas, la reforma de la Ley Hipotecaria, introducida por la Ley de Acompañamiento, se ha encargado de remachar lo que ya resultaba de la legislación anterior: la necesidad de acompañar al documento principal todos los complementarios para proceder a su calificación, sin excluir ninguno; por tanto, sin excluir tampoco los justificativos del poder o la representación.

En concreto el nuevo artículo 19.bis de la Ley Hipotecaria exige enviar al Registrador, para su calificación, no sólo el «testimonio íntegro» del título

presentado, sino también toda «la documentación complementaria», sin excepción alguna, y, que se sepa, entre la documentación complementaria, la más frecuente es precisamente la que acredita la representación.

En consecuencia hay que desechar, al menos por lo que a los Registros se refiere, que el deber que el artículo 98.3 impone al Notario de integrar en la matriz, «cuando la ley lo exija», los documentos complementarios que acreditan la representación, sea fruto de un desliz del legislador. Todo lo contrario, la ley reformadora es completamente coherente, como lo prueba el hecho de que otro artículo de la misma Ley de Acompañamiento (el nuevo 19.bis de la Ley Hipotecaria) insista, como también lo hace el citado 98.3, en que debe presentarse en el Registro para proceder a su calificación, toda la «documentación complementaria», sin ninguna excepción.

Por lo demás, convendría no olvidar que, como ha puesto de relieve la doctrina italiana (BETTI y repetidamente la Corte Constitucional italiana), y acepta la nuestra (DÍEZ PICAZO), la derogación tácita por incompatibilidad no se presume y sólo debe aceptarse cuando no haya modo para el intérprete de mantener la vigencia simultánea de los preceptos en aparente colisión (principio de conservación de las leyes).

En nuestro caso, ciertamente, poco tiene que decir el intérprete: la compatibilidad está asegurada por la propia Ley reformadora. No sólo no resulta de ella, en ninguna parte, explícita o implícitamente, que el Registrador deba limitarse a calificar la validez o capacidad menos la representación, sino que dispone expresamente que, para acreditar la representación, cuando una ley como la Hipotecaria lo exija, se acompañen siempre los complementarios que la justifican.

3. ALEGACIÓN TERCERA: PERFECTA COMPENETRACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 98.3 DE LA NUEVA LEY Y EL ARTÍCULO 18.1 DE LA LEY HIPOTECARIA; ANÁLISIS DETALLADO DE LA REMISIÓN QUE HACE EL CITADO ARTÍCULO 98.3 DE LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO «A LAS LEYES»; EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO (INTERPRETACIÓN LÓGICA Y CONFORME A LA CONSTITUCIÓN)

«La remisión es un medio o instrumento técnico-legal que busca evitar incómodas repeticiones» (LARENZ). El artículo 98.3 de la nueva Ley es una norma jurídica que, en su supuesto de hecho, remite a otras; en concreto, se remite (lo que le dispensa de nombrarlas una por una) a todas aquellas leyes de las que resultaba la necesidad de integrar la escritura con los «documentos complementarios justificativos de la representación». Entre las leyes, a que se remite el citado artículo 98.3, está la Ley Hipotecaria:

- i) En primer lugar, el artículo 98, en su epígrafe tercero, impone al Notario la obligación imperativa («DEBERÁN») de unir a la matriz, original o por testimonio, siempre que una ley lo exija, los documentos complementarios de la misma.
- ii) En segundo lugar, la escritura de poder o el documento del que resulte la representación, es siempre un «documento complementario» porque supone un otorgamiento anterior, distinto e independiente del que contiene la escritura que formaliza el negocio dispositivo que se quiere inscribir.
- iii) En tercer lugar, **«los documentos complementarios», a que se refiere el apartado 3 del artículo 98 de la nueva Ley, no pueden ser otros que aquéllos que sirven precisamente para justificar la representación**, tal como resulta obligado concluir a la vista de las rúbricas del Capítulo II de la nueva Ley y de la de su artículo 98 que aluden, la primera, a «medidas sobre **justificación de la representación**» y, la segunda, al «**juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento** por el Notario».
- iv) En cuarto lugar, la Ley Hipotecaria es una de las leyes que, a la fecha de publicación de la Ley de Acompañamiento, venía exigiendo que, junto con la escritura que documenta el acto dispositivo cuya inscripción se solicita, se aportasen también los documentos complementarios de los que resulta la representación.
- v) En quinto lugar, es efectivamente imposible calificar la validez de los actos dispositivos, realizados por un representante, tal como manda la Ley Hipotecaria, si no se aportan al Registrador, original o por testimonio, los documentos complementarios de los que resulta la representación.

En consecuencia, el artículo 98.3 de la **Ley de Acompañamiento, al exigir que se unan** o transcriban los documentos complementarios de la representación, cuando lo exijan las Leyes (y, por tanto, entre otras, la Ley Hipotecaria); prohíbe expresamente la viciosa, pero cómoda, práctica de acompañar la copia del poder al documento principal, sin incorporarlo a la escritura.

Esto es, la nueva Ley insiste en la doctrina del artículo 21 de la Ley Hipotecaria, al disponer que consten en la propia escritura los requisitos necesarios para la inscripción, y no en documento aparte, doctrina de la que, por cierto, se ha convertido en ardiente defensor, últimamente, algún significativo Notario (J. J. LÓPEZ).

4. *ALEGACIÓN CUARTA:* SI SE SIGUIESE LA INTERPRETACIÓN QUE PROMUEVE EL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO SERÍA INEVITABLE EL CONFLICTO DE LEYES ENTRE EL ARTÍCULO 98 DE LA LA Y LOS ARTÍCULOS 18 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 18 DEL CÓDIGO DE COMERCIO (INTERPRETACIÓN LÓGICA Y SISTEMÁTICA)

Propone la consulta una interpretación que, en su opinión, no sólo no modifica ni deroga los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18 del Código de Comercio, sino que, por el contrario, garantizando «su plena vigencia», los armoniza con el artículo 98 de la Ley de Acompañamiento.

Sobre esta proposición hay que decir, por lo pronto, lo siguiente: si fuese cierto que la interpretación que propone la consulta no modifica ni deroga en parte ninguno de los dos artículos citados; y si es cierto, como efectivamente lo es, que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles vienen calificando desde hace 140 años la suficiencia de la representación con apoyo precisamente en las competencias que les conceden los mencionados artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18 del Código de Comercio, sería lógico pensar que la consulta debería concluir que los Registradores, porque calificaban la representación, deben seguir calificándola.

Pues bien, no es así: no sólo no concluye eso sino que concluye exactamente lo contrario. Bien poco, como se ve, tiene la lógica que decir aquí.

Semejante contradicción *in terminis*, es posible porque la consulta arma un «sorprendente» silogismo del siguiente tenor: los Registradores califican «por lo que resulta de las escrituras» (premisa mayor); «es así que de las mismas escrituras resulta ahora el juicio notarial sobre la existencia de la representación» (premisa menor); luego los Registradores, aunque no valoren la suficiencia y existencia de la representación, seguirán calificando del mismo modo que antes, esto es, por lo que resulta de las escrituras (conclusión).

Es éste, ciertamente, un «silogismo» sorprendente. Para empezar, hay que advertir que los Registradores **no califican las escrituras sino que califican, lo que no es lo mismo, la validez de los actos dispositivos** por lo que resulte de las escrituras. No basta, pues, con que se les presente una escritura en la que diga el Notario que es válida: si los Registradores califican es porque son ellos, y no los Notarios, los que deben decir, a los efectos de proceder a la inscripción, lo que es o no es válido. Veamos:

- i) Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, corresponde a los Registradores calificar la validez de los actos dispositivos (principio de legalidad) y les corresponde, ciertamente, hacerlo a partir de las escrituras (aunque no sólo de ellas, como veremos); ahora bien, los Registradores conservarán esta competencia de calificar sólo en tanto en cuanto los Notarios no califiquen con eficacia vinculante para los Registradores la validez de los actos dispositivos que documentan;

porque, si así lo hiciesen, serían evidentemente los Notarios los que calificasen y no los Registradores.

- ii) Dicho de otro modo: los Registradores enjuician la validez de los actos dispositivos a partir de los datos que la determinan y se recogen en las escrituras; ahora bien, si éstas no recogen esos datos, no es posible hacer juicio alguno sobre ellos y, por tanto, no existe calificación alguna.

Por lo demás, la consulta cuyo informe nos ocupa, no sólo pretende despojar a los Registradores de su competencia para calificar la representación, y pretende hacerlo, además, en base a interpretaciones que prescinden del principio de contradicción («los Registradores dejarán de calificar pero seguirán calificando») o que distinguen donde la ley no distingue («sólo hay que acompañar unos documentos complementarios especiales pero no todos los complementarios») o, incluso, forzando, como veremos, derogaciones masivas de leyes básicas de nuestro Ordenamiento con el propósito confesado de apropiarse aquella competencia en exclusiva. La consulta pretende algo peor todavía: pretende cambiar de arriba abajo todo el sistema de seguridad registral. Veamos por qué.

Los artículos 18.1.º de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio disponen, en efecto, que para calificar la validez de los actos dispositivos tienen que atender los Registradores **no sólo a los documentos presentados sino también a los ASIENTOS del Registro.**

Ahora bien, ¿qué deberá hacer el Registrador de la Propiedad, Mercantil, de Asociaciones, Fundaciones o Cooperativas o Entidades Urbanísticas Colaboradoras cuando se pretenda inscribir en su Registro un documento otorgado por persona que, a juicio del Notario, tiene suficiente representación pero cuyo cargo o poder consta revocado, renunciado o extinguido en los asientos de los libros a su cargo?

Nos parece que aquí hay poco que decir: ¿o el Registrador atiende a los asientos y entonces los documentos notariales no hacen fe «por sí solos» de la representación, o el Registrador atiende al juicio del Notario y entonces ya no puede tener en cuenta, a la hora de calificar, los ASIEN-TOS del Registro? Dicho de otro modo: ¿o se limita el alcance del «por sí solo» del artículo 98.2 de la LA o no se limita y entonces quedan derogados automáticamente los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y el 18.2 del Código de Comercio?

Y no sólo resultarían derogados los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio sino también, POR EJEMPLO, por lo que se refiere a la inscripción de poderes y cargos en el Registro Mercantil, todas las *presunciones iuris tantum* e *iuris et de iure* de los artículos 20 y 21 del Código de Comercio:

El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. (...) La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de tercero de buena fe, adquiridos conforme a Derecho.

Los actos sujetos a inscripción SOLO SERÁN OPONIBLES A TERCEROS de buena fe desde su publicación en el BORME.

En fin, antes de terminar, es preciso destacar que el párrafo cuarto del artículo 65 de la Ley Hipotecaria establece el criterio de que el Registrador, para calificar y determinar si el defecto es subsanable o insubsanable, ha de atender no sólo a las «formas y solemnidades del título», sino también a su «CONTENIDO», además de los asientos del Registro.

Ahora bien, si se siguiera el criterio del escrito de consulta, resultaría que el Registrador ya no tendría en cuenta el «contenido de las escrituras», sino únicamente la «formalidad de que el Notario haya cumplido con el juicio de suficiencia». Con semejante interpretación no sólo se deroga el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sino también el párrafo cuarto del artículo 65 de la misma, que regula la anotación preventiva por defecto subsanable (reconocida y reafirmada por la Ley de Acompañamiento: Disposición Adicional vigésimo quinta y art. 323.2.º de la Ley Hipotecaria, introducido por la propia Ley de Acompañamiento).

En resumen, la consulta confunde el hecho de que el Registrador califique la representación con el hecho de que el Registrador califique que otro (esto es, el Notario) ha hecho la calificación. Obviamente, si alguien estuviese sólo para comprobar que otro ha hecho la calificación, no calificaría él sino que calificaría ese «otro».

En fin, si el Consejo General del Notariado pretende que el Registrador «califique» (?), que el Notario ya ha hecho previamente la «calificación»; lo que en realidad pretende es que no haya calificación del Registrador y, por tanto, que se suprima parte de la competencia que les reconoce el artículo 18 de la Ley Hipotecaria mediante su derogación parcial.

5. **ALEGACIÓN QUINTA: DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 98.3 DE LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO: SIGNIFICADO DE LA FRASE «DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS» (ANÁLISIS LÓGICO Y SISTEMÁTICO)**

Intenta justificar asimismo la consulta su pretensión de que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no califiquen la representación sirvién-

dose de un viejo brocardo (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*) que le permite hilvanar una especie de silogismo del siguiente tenor:

«Donde la ley no distingue, nosotros no podemos distinguir» (premisa mayor); el artículo 98.2 dice que la reseña y la valoración hace fe por sí solos (premisa menor); luego, si al significado literal de la palabra hay que atenerse, habrá que aceptar que el juicio y la reseña hacen prueba por sí solos de la representación (conclusión).

Es, desde luego, un brillante silogismo, lástima que no sea completo y que, al ser incompleto, tenga que rechazarse como falaz.

Estamos, desde luego, de acuerdo en que «donde la Ley no distingue, nosotros no debemos distinguir», y también estamos de acuerdo en que el «por sí solo» del artículo 98.2 de la LA significa (acepción del Diccionario de la Lengua) «sin necesidad de otra cosa» o «nada más» (premisa mayor).

Ahora bien, después del párrafo segundo del artículo 98, viene el párrafo tercero, y ese párrafo tercero exige «algo más», y si «exige algo más» es porque no basta siempre el «por sí solo» (premisa menor); luego, si no se quiere incurrir en contradicción, ya que la ley distingue, hay que aceptar que el párrafo tercero sienta una excepción al párrafo segundo: no basta el «por sí solo» porque exige «algo más» (conclusión).

¿Y qué exige? Exige que, siempre que una Ley lo ordene, se transcriban los documentos complementarios. Acepta la consulta, en efecto, que siempre que una Ley lo exija, hay que transcribir los complementarios; discrepa, en cambio, sobre lo que hay que entender por «documentos complementarios». Según ella hay que distinguir.

En efecto, aquí por lo visto ya no hay que atenerse al significado literal de las palabras de la Ley sino que, según parece, conviene (¿a quién?) distinguir: una cosa, son los «complementarios que acreditan la representación» y, otra, una especie de «complementarios de los complementarios que la acreditan». Sólo a estos últimos se referiría la Ley, según el redactor de la consulta.

Por desgracia, para él, también aquí procede echar mano del viejo brocardo que tanto parece gustar: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

¿Dónde dice la Ley que los complementarios no son (los complementarios) que acreditan directamente la representación sino sólo una especie de complementarios de segundo grado (complementarios de los complementarios)? ¿No estábamos que, donde la ley no distingue, no hay que distinguir?: ¿por qué hay que distinguir aquí sí y allá no? ¿De dónde resulta el criterio de que se sirve el Consejo General del Notariado para distinguir unos y otros complementarios? Es más, ¿por qué hay que distinguir en un sentido y no en el otro? ¿Cuál es la razón que justifica que se obligue a transcribir el acuerdo de la Junta de la sociedad que autoriza una autorización y no el contenido del poder del presentante que la realiza?

En resumen: no hay aquí base alguna para distinciones ya que, como dice el famoso aforismo y la consulta reconoce, «donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir»; y que se sepa, la Ley no hace distinción alguna entre documentos complementarios. El artículo 98.3 se refiere a todos los documentos complementarios y no sólo a algunos y no distingue entre complementarios para los que se necesita transcripción y complementarios para los que no. Diga lo que diga la consulta, lo cierto es que los documentos complementarios a transcribir tienen que ser todos, porque la Ley no distingue, y no aquéllos que quiera el Consejo General del Notariado ya que, como tantas veces repite la consulta: «donde la Ley no distingue, el intérprete tampoco puede distinguir».

Por lo demás, no deja de ser ésta una curiosa interpretación. Veamos. Según la consulta, la Ley permite que no se transcriban los documentos complementarios (de la representación) pero, en cambio, obliga a que se transcriban los complementarios de segundo grado, esto es, los complementarios de los (complementarios).

Esto es, según el citado Consejo General del Notariado, el legislador, digamos, se fiaría y no se fiaría de los Notarios. Se fiaría de los Notarios cuando se trata del poder o nombramiento de cargo, pero no cuando se trata de los complementarios que complementan la capacidad del apoderado o del cargo. Dicho de otro modo: el legislador se fiaría de los Notarios un poco, no del todo; y lo que es todavía más raro, se fiaría en lo principal (documento de poder), pero desconfiaría en lo accesorio (el complementario de la representación).

Pero sigamos con el brocardo: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Insiste la consulta, desde otro ángulo, que no hay que distinguir donde la ley no distingue (premisa mayor) y, como el artículo 98.2 afirma que la reseña y la valoración hacen fe por sí solas (premisa menor), reseña y juicio vinculan a los Registradores (conclusión).

Otra vez de acuerdo: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Ahora bien, ¿dónde dice la Ley que reseña y valoración vinculan a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles? No lo dice en ninguna parte. Ya puestos a utilizar brocardos, por qué no también este otro: *ubi lex voluit dicit, ubi noluit tacet* (donde la Ley quiere, dice; donde no quiere, calla) y aquí, a lo que se ve y lee, la ley calla.

Pero, sobre todo, ¿dónde dice que vincula SOLO a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles? No lo dice en ninguna parte.

Por tanto, como nada dice la ley (esto es, «como la ley no distingue»), si juicio y reseña, por sí solos, vinculasen mucho o poco, ahora no es la cuestión, a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles tendrían también que vincular a todos los demás órganos del Estado: Jueces, funcionarios de la Administración, Inspectores de Hacienda y Seguridad Social, Jueces del Registro Civil,

Registradores Estatales y Autonómicos de Cooperativas, Asociaciones y Fundaciones, Registradores de la Propiedad Industrial e Intelectual, etc.

¿Les vincularán también? No. Sólo les vincularán si se acepta que el artículo 98 de la LA ha provocado una cascada de derogaciones en leyes que regulan funciones básicas de la organización del Estado y, por tanto, si se acepta que han sido cercenadas las competencias de los funcionarios que las ejercían. Como veremos, son éstas palabras mayores. Analizaremos más adelante este problema con detenimiento.

6. **ALEGACIÓN SEXTA: ALCANCE REGISTRAL DEL APARTADO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO: EFICACIA CIVIL DEL JUICIO DEL NOTARIO (INTERPRETACIÓN LÓGICA Y SISTEMÁTICA)**

La misma conclusión resulta cuando el apartado segundo del citado artículo 98 de la Ley de Acompañamiento se integra lógica y sistemáticamente dentro del Ordenamiento vigente. No hay que olvidar que, como dice GARCÍA DE ENTERRÍA, «las normas cambian pero el Ordenamiento permanece, en tanto permanecen sus principios; por tanto, **la interpretación de cada norma, como operación necesariamente previa a su aplicación, en realidad es una aplicación del Ordenamiento jurídico entero** en el que dicha norma se integra y dentro de la cual cobra significación».

El valor normativo de las leyes radica en su capacidad para obligar (*vis obligandi*), pero su fuerza vinculante no la extraen las normas sólo de sí mismas; al contrario, la determinación del alcance del mandato que contienen exige siempre, con carácter previo, la interpretación racional de la norma que lo impone, esto es, consistente con el Ordenamiento jurídico en su conjunto («control de consistencia»: ALEXY).

Ahora bien, puesto que en los Registros de la Propiedad y Mercantiles sólo pueden inscribirse negocios válidos, toda la cuestión se reduce a dilucidar cuál sea la eficacia civil que haya que reconocer, a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, al juicio notarial de suficiencia. Evidentemente, si vinculase el juicio del Notario a las partes y a los terceros, vincularía también al Registrador.

Pues bien, como vamos a ver inmediatamente, de ese análisis resulta una **conclusión bien sencilla: el juicio de suficiencia no vincula ni a las partes ni a los terceros:**

- i) No vincula ni, en consecuencia, perjudica al poderdante por la sencilla razón de que el poderdante no ha comparecido y, como desconoce el otorgamiento, no puede ser perjudicado por éste (*res inter cilia acta*). Defender otra cosa exige, por una parte, reconocer al

juicio notarial de suficiencia una eficacia que el Ordenamiento no atribuye a juicio alguno, ni siquiera a la misma sentencia judicial (cfr. art. 24 de la CE y arts. 222.1, 3 y 4 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil); y obliga, por otra, a concluir que ya nada cuentan los artículos 1.712.2 y 1.727 del Código Civil que, en consecuencia, habría que entender derogados. Esto es, exige aceptar que, a partir de ahora, siempre que medie juicio de suficiencia del Notario, dejará de ser relevante que el apoderado haya actuado «fuera o más allá de los límites del mandato»: el poderdante no podrá impugnar el negocio celebrado y, por tanto, aunque no lo ratifique, está obligado a pasar por él (?).

- ii) Tampoco vincula, ni por tanto perjudica, al que contrata con el apoderado. Defender otra cosa exige privar a dicha contraparte de la facultad, que hoy tiene, de revocar el negocio celebrado sin poder o con poder insuficiente mientras no sea ratificado por el *dominus*: esto es, obliga también a entender derogado el párrafo segundo del artículo 1.259 del Código Civil.
- iii) Por último, tampoco puede vincular, ni por tanto perjudicar, a los terceros; esto es, a los que han adquirido, en todo o en parte, el mismo derecho transmitido por el apoderado antes de que se produzca la ratificación. Defender lo contrario obliga a entender, a fin de no conculcar los artículos 24 y 33 de la Constitución, que un viejo principio de Derecho Civil ha quedado definitivamente derogado o postergado: «por regla general, dice DIEZ PICAZO, la doctrina y el Derecho comparado tienden a consagrar el respeto de los derechos adquiridos por los terceros extraños al negocio y, por consiguiente (aceptan) la falta de retroactividad de la ratificación (de modo que) el negocio celebrado sin poder o poder insuficiente no es oponible a terceros que, antes de la ratificación, hayan adquirido derechos en la cosa irregularmente transmitida por el apoderado».

Y no sólo obliga a aceptar toda la cascada de derogaciones de preceptos y principios de Derecho Constitucional y de Derecho Civil que se acaban de mencionar, con exclusivo apoyo en una interpretación interesada (interesada, puesto que no resulta explícita ni implícitamente del texto del art. 98.2 de la nueva Ley); **obliga también a entender que nuestro Ordenamiento introduce una nueva forma de adquisición a non domino hasta hoy desconocida**, esto es, obliga a entender que la intervención notarial convalida la transmisión defectuosa por falta de representación, incluso entre las mismas partes, aunque el negocio sea a título lucrativo y el adquirente estuviese en mala fe o fuese cómplice en un fraude, en un delito de hurto o de estafa o apropiación indebida.

Todavía peor: **todas estas consecuencias serían fruto, no de un juicio jurisdiccional sino notarial, esto es, administrativo, al que se reconocería, sorprendentemente, entre partes, una eficacia equivalente a la de la cosa juzgada, e incluso superior a ésta, cuando se trata de terceros, puesto que les vincularía directamente: situación, ésta, desde luego, sin parangón en Derecho conocido.**

Ahora bien, si el juicio de suficiencia no vincula ni a las partes del contrato ni a los terceros, el negocio otorgado sin poder o con poder insuficiente, por mucho que el Notario haya dado fe de la representación, sigue siendo un negocio **CLAUDICANTE** y, porque no es firme sino ineficaz frente al poderdante, revocable por la contraparte e impugnabile por los terceros, adolece de **DEFECTOS** y es, por tanto, **ININSCRIBIBLE**.

En efecto, la Disposición Adicional **VIGÉSIMO QUINTA** de la **MISMA Ley DE ACOMPAÑAMIENTO**, ratificando en este punto lo que ya disponía el artículo 65 de la Hipotecaria, **SOLO** reconoce a las partes cuando se trata de títulos defectuosos, derecho a pedir, y por tanto **SOLO** permite al Registrador practicar un asiento de **ANOTACIÓN PREVENTIVA** (no de inscripción):

«Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:

*9." El que presentare en el Registro **ALGÚN** título cuya inscripción no pueda hacerse por **ALGÚN** defecto subsanable (...).*».

Ahora bien, es obvio que, si no fuese necesario transcribir en la escritura el contenido del poder (art. 98.3 de la Ley de Acompañamiento), sería **imposible pronunciarse sobre la existencia de defectos en la representación, y por tanto sobre si procede practicar un asiento de inscripción o más bien de anotación preventiva.**

7. **ALEGACIÓN SÉPTIMA:** EL JUICIO DE SUFICIENCIA DE LOS NOTARIOS CARECE DE FUERZA VINCULANTE FRENTE A LOS TRIBUNALES Y EL CONJUNTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA)

Debemos preguntarnos ahora si el juicio de suficiencia del Notario tiene fuerza vinculante para los órganos del Estado y, como en el caso anterior, la respuesta es igualmente negativa.

Como vamos inmediatamente a ver, si se examina la cuestión como corresponde en Derecho, esto es, sin descalificaciones ni prejuicios, no puede sino resultar la siguiente conclusión: los funcionarios o jueces, que tienen reconocida en ley la **competencia para apreciar la suficiencia de la repre-**

sentación, no pueden quedar vinculados por el juicio notarial salvo que la Ley de Acompañamiento haya traspasado parte de las competencias de esos jueces y funcionarios a los Notarios.

Tal traspaso no se ha producido y, precisamente, no se ha producido porque el apartado tercero del artículo 98 de la Ley de Acompañamiento dispone que el juicio de suficiencia del Notario no basta, «por sí solo», para acreditar la representación si no se incorporan a la matriz, «cuando lo exige la ley», los documentos complementarios justificativos.

En otro caso habría que aceptar que, contra el más elemental sentido común, la Ley de Acompañamiento habría derogado bloques legislativos enteros de nuestro Ordenamiento jurídico.

Conviene no olvidar que el artículo 98 no va dirigido contra personas u organismos determinados (*ad o contra hominem*) como, por ejemplo, contra los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Su redacción, por el contrario, es abstracta y genérica; y, cuando eso pasa, no debería ser necesario recordarlo, entran en juego viejos brocardos que expresan la esencia misma del principio de igualdad y, por tanto, del Estado de Derecho: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* o, lo que es lo mismo, *ubi lex voluit dicit, ubi noluit tacet*.

En concreto, porque la ley no distingue, no es posible defender, mediante una interpretación «separada» del párrafo segundo del artículo 98 (esto es, desconexionada de su párrafo tercero), la modificación mayor o menor de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18 del Código de Comercio; si al mismo tiempo no se está dispuesto a defender también la modificación mayor o menor de 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.

Por la misma razón, esto es, como la ley no distingue, **no es posible defender, mediante una interpretación «separada» del párrafo segundo del artículo 98 (esto es, desconexionada de su párrafo tercero), una drástica restricción de las competencias de calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles en materia de representación; si al mismo tiempo no se está dispuesto también a defender una drástica reducción de las competencias de calificación en materia de representación, de Jueces, Abogados del Estado, Inspectores de Hacienda y la Seguridad Social, Recaudadores, Registradores de la Propiedad Mobiliaria, Industrial e Intelectual o Civiles, de Asociaciones, Fundaciones o Entidades Urbanísticas.**

Por tanto, hay que insistir, si el artículo 98 de la Ley de Acompañamiento vincula a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, vincula también a todos los demás Registradores del Estado, a todos los demás funcionarios del

Estado y a todos los Jueces del Estado; y si no vincula a éstos, tampoco vincula a aquéllos.

Pues bien, es cometido del tantas veces citado párrafo tercero del artículo 98 (cuando manda acompañar al documento principal, siempre que lo exija una Ley, los complementarios justificativos de la representación), evitar tan absurdo «terremoto legislativo», esto es, la derogación tácita de las disposiciones correspondientes de todos esos bloques normativos procesales o administrativos.

Así, porque lo exige el Código Civil y la Ley del Registro Civil, los Jueces encargados del Registro Civil seguirán calificando, antes de practicar la inscripción, la suficiencia de los poderes para celebrar negocios de emancipación, adopción o de reconocimiento de filiación.

Así, porque lo exige la Ley General Tributaria (arts. 23.1 y 28.2), los Inspectores de Hacienda calificarán la suficiencia del poder cuando lo estimen necesario para liquidar e imputar los impuestos que graven convenios o negocios sujetos a imposición.

Así, porque resulta de la Ley de Propiedad Industrial, Intelectual, Código Civil, Ley Hipotecaria y su normativa de desarrollo, seguirán calificando la suficiencia de la representación los Registradores correspondientes en caso de que se pretenda la inscripción de negocios sujetos a inscripción en los respectivos Registros.

Así, porque también resulta de la Ley de Asociaciones, Cooperativas, Fundaciones, del Mercado de Valores, el Código de Comercio y su legislación de desarrollo, harán lo mismo los Registradores encargados en caso de presentación de actos sujetos a inscripción en sus Registros.

Así, porque siguen vigentes las Leyes de Enjuiciamiento Criminal y Civil, los jueces apreciarán, en un caso de oficio y, en otro, siempre que se plantee la oportuna excepción de fondo, la falta o insuficiente representación en los negocios sometidos a su enjuiciamiento.

Así, también, por mucho que se presente acta notarial por la que el Notario califique como suficiente representación del contrayente ausente, no procederá el juez a la celebración del matrimonio si no se le aporta el poder original.

Así también, por lo que se refiere a los procedimientos judiciales, por mucho que se aporte al proceso un documento (v.g., un acta) en que el Notario, a instancia del futuro demandante o demandado, haga constar la suficiencia de la representación para comparecer en juicio, no estaremos excusados de seguir aportando el original que la acredite, aunque no se llegue a plantear la oportuna dilatoria, si el Juez de oficio aprecia su falta o defecto (arts. 7, 9 y 418 de la LEC).

Así, en los mismos casos y del mismo modo, aunque se acompañe la indicada acta notarial, habrá que concluir lo mismo cuando el procedimiento

en curso sea de naturaleza administrativa pues, sin duda, corresponde exclusivamente a la Administración, por mandato legal, la comprobación de la existencia y suficiencia de la representación a la vista de los:

- a) artículo 32 de la LRJAEPAC: «la falta o insuficiente acreditación de la representación no impide que se tenga por realizado el acto de que se trate SIEMPRE que se aporte aquélla O SE SUBSANE EL DEFECTO DENTRO DE UN PLAZO DE DIEZ DÍAS»;
- b) artículo 43.3 de la Ley General Tributaria (que dispone lo mismo para los procedimientos tributarios en general);
- cj) artículo 12.3 del Reglamento del Procedimiento Económico-Administrativo y el artículo 3.2 y 3 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, del Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas;
- d) o artículo 28 del Reglamento General de la Inspección de Tributos (el Tribunal Supremo en sentencia de 12-2-1996 anuló una liquidación derivada de ACTA DE CONFORMIDAD (j) para cuya firma el actuario se había limitado a hacer constar la condición de «apoderado» del firmante, sin adjuntar el documento de representación).

Es seguro, por lo demás, que la Administración fiscal nunca estará dispuesta a aceptar que el juicio notarial de suficiencia de la representación baste para tramitar y obtener una subvención, conceder una licencia o apreciar una exención; y que tampoco la Dirección General del Tesoro estará dispuesta a prescindir del Abogado del Estado destinado al bastanteo de poderes, esto es, a determinar cuándo procede pagar por esa Dirección a los apoderados, las cantidades adeudadas por la Administración a sus principales.

8. *ALEGACIÓN OCTAVA: EL JUICIO DE SUFICIENCIA DEL NOTARIO TAMPOCO PODRÍA VINCULAR, SIN CONCULCAR LA CONSTITUCIÓN, A LOS TRIBUNALES Y A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL)*

La interpretación del artículo 98 de la nueva ley no plantea sólo una cuestión de legalidad ordinaria sino también de legalidad constitucional. Conviene ahora tener muy presente que, una vez promulgada la Carta Magna, la interpretación de las normas, conforme a la Constitución, se ha constituido en el primero y principal canon de interpretación.

Como dicen DÍEZ PICAZO y GULLÓN, la Constitución obliga «a todo intérprete a tener en cuenta su carácter de norma fundamentadora de todo el orden jurídico», por lo que no pueden prosperar aquellas interpretaciones que sean «disconformes con la Constitución» (sentencias del Tribunal Constitucional de 13-2-1981, 31-3-1981 y 1-6-1981, entre otras muchas).

Pues bien, si el juicio de suficiencia de la representación, realizado por el Notario, vinculase a Tribunales y Administraciones Públicas (y por tanto Registros Públicos), quienes se creyesen perjudicados por su resultado, no podrían alegar ni, por tanto, probar (o contraprobar en su caso):

- i) La inexistencia de los hechos constitutivos de representación,
- ii) La existencia de hechos impeditivos y extintivos que puedan determinar la ineficacia de la representación (renuncia del mandatario, muerte interdicción, quiebra o insolvencia del mandante o mandatario, y la misma revocación, incluso aunque todos estos hechos o actos estuviesen inscritos en un Registro Público),
- iii) La existencia de excepciones, en sentido estricto, que excluyan el efecto representativo (cosa juzgada, prescripción si procede, vicios del consentimiento o, en su caso, defectos de forma o de falta de inscripción).

Y lo que es peor: no sólo los Tribunales y la Administración estarían imposibilitados para conocer de todos estos extremos, sino que tampoco podrían INTERPRETAR los hechos de otra forma que lo hizo el Notario, ni podrían CALIFICARLOS en Derecho de forma diferente a la que resulte del pronunciamiento notarial.

Como puede fácilmente entenderse, todas estas restricciones, especialmente las últimas, serían absolutamente inadmisibles con la CONSTITUCIÓN española en la mano, ya que atentan contra el núcleo mismo de las competencias judiciales y administrativas que aquélla reconoce.

En efecto, por una parte, según la Constitución, «todas las personas tienen derecho a obtener tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, se pueda producir indefensión» (art. 24 CE), y los Tribunales tienen la «facultad **exclusiva** de juzgar» (art. 117 CE), fijando los hechos, valorándolos y aplicando el Derecho libremente (principio *iura novit curia*): facultad que, por exclusiva, nadie puede arrebatarles. Especialmente violenta es, por lo demás, la inviolabilidad de la Jurisdicción Penal, sometida al principio de Justicia material.

Por otra parte, según la misma Constitución, la Administración está sometida no sólo a la Ley sino también, además, al Derecho (art. 103.1 de la CE): esto es, al «fondo material de Justicia que expresan los principios generales y que es **inexcusable aplicar en la relación Administración-ciudadano como fundamento del orden político** (art. 10.1 de la Constitución)» y, entre esos principios de Justicia —que atañen a la misma dignidad de la persona, según el Tribunal Constitucional Alemán (LARENZ)—, estarían, por lo que al ciudadano y al procedimiento administrativo se refiere:

- i) el principio de contradicción que obliga a respetar, entre otros, el derecho de cualquier interesado a formular alegaciones, solicitar la prueba oportuna y obtener una resolución que se pronuncie sobre todas y cada una de las pretensiones planteadas, y
- ii) **el principio de legalidad que, entre otras cosas, obliga a la Administración a recibir prueba sobre los extremos discutidos, valorarla libremente y calificar los hechos probados resolviendo todas las cuestiones de Derecho que resulten del expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados** (GARCÍA ENTERRÍA).

Con razón, para el caso paralelo de las actas y diligencias extendidas por la Inspección de Tributos a las que el artículo 145.3 de la LGT confiere la naturaleza de «documentos públicos y (valor) de prueba de los hechos que motiven su formalización», ha dicho el Tribunal Constitucional que el precepto en cuestión será conforme con la Constitución, sólo si se interpreta que «las actas de la Inspección de Tributos no deben gozar de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el Juzgador forme su convicción sobre la base de la apreciación razonada de las pruebas practicadas». Se trata, por tanto, de una prueba (la del documento público) que «atañe exclusivamente a los hechos comprobados directamente por el funcionario, **pero no a la calificación jurídica de los mismos**» (sentencia de 26-4-1990).

Con razón la jurisprudencia contencioso-administrativa, en los mismos casos y por la misma razón, limita el valor atribuible a las actas de inspección a «los solos hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector o los inmediatamente deducibles de aquéllos», y **nunca «a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas»** (sentencia de 19-1-1996, con cita de otras muchas).

Con razón, por idénticas razones, la jurisprudencia viene entendiendo que los documentos públicos notariales **no tienen valor superior a otras pruebas** (cfr., por ejemplo, STS de 19-12-1991), por lo que, por sí solos, no bastan para enervar una valoración probatoria conjunta, vinculando SOLO respecto del hecho de su otorgamiento y de su fecha, **dado que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas** (cfr., por ejemplo, STS de 6-6-1989; con la misma doctrina, entre otras, las SSTs de 18-6-1992 y 27-3-1991), de modo que **la plena prueba no se extiende a la legalidad de las declaraciones** (STS de 26-2-1990).

En conclusión, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que:

- i) **«las manifestaciones que contienen los documentos notariales sólo garantizan el hecho de haberse realizado ante el fedatario, no su concordancia con la realidad»** (STS de 8-11-1986);

- ii) «las manifestaciones pueden ser combatidas en cuanto a su veracidad y desvirtuadas por los demás medios probatorios (por ejemplo, STS de 26-6-1972)».

Ahora bien, si esa es toda la fuerza vinculante que los juicios notariales tienen para las autoridades judiciales y administrativas, esa será también (porque, donde la Ley no distingue, no cabe distinguir) la fuerza vinculante que cabe reconocerles cuando se les haga valer ante los Registros Jurídicos y, por tanto, ante los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

- 9. *ALEGACIÓN NOVENA: EL JUICIO DE SUFICIENCIA DEL NOTARIO NO VINCULA DE NINGUNA MANERA A TRIBUNALES Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS; PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD (INTERPRETACIÓN LÓGICA Y CONSTITUCIONAL)*

Antes de dar por concluido este punto, se vuelve necesario afrontar otra cuestión; cuestión que, por lo demás, no es posible abordar sin entrar de nuevo a considerar la eficacia vinculante que, frente a los órganos del Estado, haya que reconocer al juicio de suficiencia del Notario. Nos asaltan aquí tres preguntas:

- i) si podría reconocérsele al juicio de suficiencia del Notario, rechazada su fuerza vinculante plena, una eficacia de inferior grado, esto es, con valor de simple presunción;
- ii) si, de estar protegido el juicio notarial de suficiencia por una presunción, eliminaría ésta la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles;
- iii) y si, de aceptarse que elimina la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, puede sostenerse que elimina sólo la de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, pero no a los Jueces del Registro Civil o la de los ordinarios en procedimientos abreviados o de jurisdicción voluntaria, ni la de los demás funcionarios y Registradores del Estado.

Ciertamente la **presunción ordinaria, aunque no hace prueba** absoluta (arts. 1.251 del Código Civil y 285 de la LEC), constituye un **indicio** de especial relevancia: con razón ha podido decirse que «la presunción legal, en tanto tal, se revela más cercana a un sistema de valoración de la prueba que a un medio de prueba» (así SCHMIDT y también BETZINGER sobre la base del párrafo 286 de la ZPO).

Ahora bien, precisamente porque la presunción es una especie de regla de valoración de la prueba, antes de proceder a su aplicación es preciso adoptar algunas cautelas.

En primer lugar, no es posible apreciar la presunción sin asegurarse antes de que no es posible probar el hecho presumido directamente, esto es, mediante el recurso a otros medios de prueba.

Las presunciones, porque se fundan en un juicio de probabilidad y, por tanto, son menos fiables que las pruebas instrumentales, son siempre de aplicación SUBSIDIARIA y, por lo tanto, sólo está permitido utilizarlas como un remedio supletorio, es decir, en aquellos casos que no se puedan acreditar los hechos presumidos directamente, esto es, por los medios ordinarios que la ley fija: cfr., entre otras muchas sentencias del Tribunal Supremo, las últimas de 9-10-1998 (RJ 1998, 7561) y 6-11-1998 (RJ 1998, 8406).

Ahora bien, si las presunciones son de aplicación subsidiaria, hay que preguntarse: ¿podrá recurrirse a la prueba de presunciones para demostrar la suficiencia de la representación cuando es posible acreditarla directamente mediante (la prueba de) documentos, esto es, mediante la exhibición de la escritura de poder o la transcripción parcial de las facultades cuya suficiencia se pretende demostrar?

La respuesta fluye por sí misma pero, quizá, sea mejor dejar hablar a la doctrina científica: «las presunciones legales, dice SERRA, no actúan en defecto de prueba sino precisamente para facilitar la prueba de un **hecho determinado imposible de probar de otra forma**». En consecuencia, no puede probarse mediante presunciones la suficiencia de la representación, siempre que pueda acreditarse mediante el documento de la que resulta.

No es ésta, sin embargo, la única cautela a adoptar cuando de aplicación de presunciones se trata. Hay al menos otra más: **las presunciones sólo son aplicables SI HAN SIDO ESTABLECIDAS EXPLÍCITAMENTE EN UNA LEY.**

Las presunciones no se presumen. Las presunciones afectan al principio fundamental de libre valoración de la prueba que rige tanto en nuestros procedimientos administrativos como procesos judiciales; pero las restricciones al principio de valoración interesan a la esencia misma de la función de juzgar encomendada en exclusiva a Jueces y Magistrados por la Constitución y a la de resolver los asuntos, con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, por la Administración (art. 117.3 y 4 de la CE, para los Jueces y los 103.1 y 5, así como el 105 de la misma CE, para la Administración): de ahí que las presunciones sólo puedan venir establecidas en una Ley, esto es, que deban subordinarse a las exigencias del principio de legalidad (art. 1.250 del Código y 385 de la LEC).

Pues bien, así las cosas, hay que preguntarse: ¿en qué Ley está establecida la presunción de legalidad o legitimidad? Pregunta que no admite más que esta sencilla contestación: tal presunción de legitimidad o legalidad, que se sepa, no está reconocida por ninguna ley.

- i) Nada se dice de ella en el Código Civil o en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el viejo artículo 17 de la Ley del Notariado que, como es sabido, mantienen la eficacia del documento público dentro de la prueba de hechos (art. 1.218 del Código y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil);
- ii) Nada se dice tampoco de ella en el nuevo artículo 17.bis de la Ley del Notariado, que conoce sólo una presunción de veracidad e integridad, pero no de legalidad (es bien sabido, por lo demás, que esta última, incluida en un primer borrador del Anteproyecto de Ley de Acompañamiento, fue luego expresamente desechada por el legislador).

Pero sigamos con el razonamiento. El Consejo General del Notariado ya no se limita a exigir, sin duda le parece poco, que el juicio de suficiencia produzca una presunción simple, enervable mediante prueba en contrario; exige mucho más. Pretende que,

«el juicio del Notario sienta una presunción de legitimidad, y que esa presunción le hace valer mientras no sea destruido por los medios jurídicos adecuados que en el caso de los documentos públicos serían sólo los recursos judiciales», esto es, el juicio declarativo.

En resumen, se pretende, **sin base legal alguna**, que una presunción imaginaria (presumida) coloque el juicio de suficiencia bajo el amparo de los Tribunales, de modo que, para enervarla, sería preciso plantear y ganar un juicio declarativo, esto es, un proceso plenario.

Y, lo que es peor, se pretende todo esto, sin más: esto es, sin ninguna cobertura legal y por tanto en directa oposición con lo que dispone expresamente el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua y nueva; la Ley del Notariado antigua y el nuevo artículo 17.bis introducido por la Ley de Acompañamiento.

Es bien sabido, por lo demás, que, cuando se redactó el artículo 17.bis de la Ley del Notariado, el legislador, para disipar cualquier asomo de duda, rechazó expresa y terminantemente tal descomunal presunción de «legalidad o legitimación bajo el amparo de los Tribunales».

En cualquier caso, lo cierto es que, si esa presunción obligase a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, conviene recordarlo por enésima vez, obligaría también, mientras no se demostrase otra cosa en un plenario, a los Registradores Civiles, de Cooperativas, Asociaciones, Fundaciones, etc.; e incluso a los Jueces en procedimientos ejecutivos o de jurisdicción voluntaria y siempre, desde luego, a la Administración Pública y a los ciudadanos.

Por lo que se ve, de bien poco nos sirve la presunción «presumida» para evitar el tan temido pero inevitable «terremoto» legislativo: éste se desencadena, a la postre, con el mismo resultado.

Así, si existiese la «presunción presumida» y tuviese el valor que quiere la consulta, habría inevitablemente que aceptar que:

Si media juicio de suficiencia del Notario, y mientras no se dicte sentencia contraria en un plenario, los Jueces encargados del Registro Civil no podrán calificar la suficiencia de los poderes para celebrar negocios de emancipación, adopción o de reconocimiento de filiación.

Si media juicio de suficiencia y mientras no se dicte sentencia contraria en un plenario, los Inspectores de Hacienda no podrán calificar, a pesar de lo que dicen los artículos 23.1 y 28.2 de la LGT, la suficiencia del poder aunque lo estimen necesario para liquidar e imputar los impuestos que graven convenios o negocios sujetos a imposición.

Si media juicio de suficiencia y mientras no se dicte sentencia contraria en un plenario, aunque venga dispuesta otra cosa en la Ley de Propiedad Industrial, Intelectual, Código Civil, Ley Hipotecaria y su normativa de desarrollo, no podrán calificar la suficiencia de la representación los Registradores correspondientes en sus respectivos Registros.

Si media juicio de suficiencia y mientras no se dicte sentencia contraria en un plenario, aunque lo digan la Ley de Asociaciones, Cooperativas, Fundaciones, del Mercado de Valores, el Código de Comercio y su legislación de desarrollo, tampoco podrán calificarla los Registradores encargados de los respectivos Registros.

Así, aunque siga vigente la Ley de Enjuiciamiento Civil, los jueces ya no podrán apreciar, en trámite de jurisdicción voluntaria, si no se eleva la cuestión al plenario, la falta o insuficiente representación en los negocios sometidos a su enjuiciamiento.

Así también, por lo que se refiere a los procedimientos judiciales, habría que aceptar que, siempre que se aporte al proceso un documento (v.g., un acta) en que el Notario, a instancia del futuro demandante o demandado, haga constar la suficiencia de la representación para comparecer en juicio, ya no podrá el Juez rechazar la personación sino sólo y cuando se plantee la oportuna dilatoria (en contra de arts. 7, 9 y 418 de la LEC): es evidente que la presunción hace prueba y precisamente del hecho presumido, por lo que no puede discutirse éste hasta tanto no se demuestre lo contrario.

Así, también, si se presenta acta notarial que afirme la suficiente representación de un contrayente ausente, aunque no se aporte la escritura original de poder, el juez ya no podrá rehusar la celebración del matrimonio civil.

Así, en los mismos casos y del mismo modo, si se acompaña la indicada acta notarial, habrá que dar curso forzoso al recurso o procedimiento administrativo en contra del:

- e) artículo 32 de la LRJAEPAC: «la falta o insuficiente acreditación de la representación no impide que se tenga por realizado el acto de que se trate, SIEMPRE que se aporte aquélla O SE SUBSANE EL DEFECTO DENTRO DE UN PLAZO DE DIEZ DÍAS»;
- f) artículo 43.3 de la Ley General Tributaria (que dispone lo mismo para los procedimientos tributarios en general);
- g) artículo 12.3 del Reglamento del Procedimiento Económico-Administrativo y el artículo 3.2 y 3 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, del Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas;
- h) y artículo 28 del Reglamento General de la Inspección de Tributos.

Por lo demás, bastará el juicio notarial de suficiencia para tramitar y obtener una subvención, conceder una licencia o apreciar una exención; y la Dirección General del Tesoro deberá pagar con ese único fundamento a los apoderados, las cantidades adeudadas por la Administración a sus principales.

10. ALEGACIÓN DÉCIMA: NO ES POSIBLE, MEDIANTE UNA INTERPRETACIÓN INTERESADA, TRASLADAR A LA ESCRITURA NOTARIAL LAS PRESUNCIONES QUE EXPRESAMENTE LIMITAN LAS LEYES A LOS ASIENTOS REGISTRALES

La pretensión notarial de reducir la vida jurídica en el campo inmobiliario a los exclusivos planos notarial y judicial ha sido olvidada por todos los sistemas jurídicos occidentales desde hace casi 500 años, concretamente por España, a partir de la Pragmática de Don Carlos y de Doña Juana del año 1539, en la que se dice:

«Por cuanto nos es hecha relación que se excusarían muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos e hipotecas que tienen las heredades que compran, mandamos que en cada ciudad, villa o lugar donde hubiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro donde se registren todos los actos y contratos, y no registrándose no hagan fe ni pueda juzgarse ante los Tribunales».

Entre las partes (con o sin Notario) y el Juez, no habría nada quizá en la época medieval; pero después de que aparecieron las Contadurías, y después de las Contadurías, las Conservadurías; y, después de las Conservadurías, los modernos Registros de la Propiedad; entre las partes, con o sin Notario, y

los Jueces, está el sistema registral inmobiliario y (desde el siglo xix) mercantil, con todo su entramado de presunciones, y entre ellas, en primer lugar, las de exactitud de los asientos.

Dicho esto, hay inmediatamente que aclarar que las presunciones que protegen los asientos se fundamentan en la PUBLICIDAD y se justifica por razón de la defensa del mercado, o lo que es igual, por razón de la defensa de los TERCEROS que confían (si están inscritos) o que van a configurar (si piensan adquirir) en los asientos registrales y en su defensa y eficacia reconocida legalmente.

Las escrituras carecen de PUBLICIDAD (al contrario, están sometidas al secreto del protocolo) y por ello no pueden perjudicar a terceros: no se conoce en ningún país del mundo una adquisición a *non domino* con fundamento en la escritura, pero es bien sabido que ese es precisamente el efecto más llamativo de los Registros germánicos como el nuestro. Efecto que, hay que repetir, se fundamenta en la publicidad de los asientos de los libros: sólo tiene eficacia lo que el asiento PUBLICA y por qué lo PUBLICA, como dicen los artículos 1.1 y 32 de la Ley Hipotecaria y 21 del Código de Comercio.

La pretensión de dotar de presunción de legalidad al juicio de suficiencia notarial, por lo demás, generaría conflictos insolubles porque duplica presunciones además de chocar directamente con la Ley Hipotecaria y el Código de Comercio. Y no sólo eso: altera la distribución de las respectivas competencias notariales y registrales, ratificada por el conjunto normativo (ahora refrendado por la Ley de Acompañamiento) que constituye el núcleo del Ordenamiento sustantivo representado por el Código Civil, las Leyes de Enjuiciamiento Civil, el Código de Comercio, etc.

En concreto, por ejemplo, ¿prevalecerá o no la presunción registral de exactitud de los asientos frente al juicio del Notario? Dicho de modo muy claro:

- a) ¿Qué deberá hacer el Registrador de la Propiedad, Mercantil, de Asociaciones, Fundaciones o Cooperativas o Entidades Urbanísticas Colaboradoras cuando se pretenda inscribir en su Registro un documento otorgado por persona que, a juicio del Notario, tiene suficiente representación pero cuyo cargo o poder consta revocado, renunciado o extinguido en los asientos de los Libros a su cargo?**
- b) Más en concreto: ¿deberá el Registrador de la Propiedad pasar por el juicio de suficiencia del Notario aunque le resulte de asientos anteriores en los que el poder que aquél juzga simple, resulta ser mancomunado?**
- c) ¿Deberá pasar por el juicio de suficiencia aunque resulte de los libros de inscripciones o de incapacitados la muerte, incapacidad,**

quiebra, insolvencia del mandante o mandatario? ¿O la separación del apoderado de su cónyuge mandante?

- d) ¿Deberá pasar por el juicio del Notario si resulta que en el Registro Mercantil, de Asociaciones, Fundaciones o Cooperativas consta la renuncia o revocación del poder?**

No hay vuelta de hoja: o el Registrador atiende a los asientos siguiendo la presunción registral de exactitud (explícitamente establecida en Ley), o sigue el juicio del Notario en base a una presunción «presumida». ¿Qué cree V. I. que debe hacer el Registrador?

¿Alguien puede pretender que se tengan por derogadas, cuando choquen con el juicio del Notario, las presunciones de exactitud y validez de los asientos practicados en todos los Registros públicos? ¿Esto es, las de los Registros de la Propiedad (asientos ordinarios pero también los del Libro de Incapacitados), Civiles, Mercantiles, Asociaciones, Fundaciones, Cooperativas, etc.?

11. *ALEGACIÓN UNDÉCIMA: TRASCENDENCIA PROFESIONAL DEL JUICIO DE SUFICIENCIA PRACTICADO POR EL NOTARIO; NOVEDADES DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO (INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA)*

No fue, ni podía ser, propósito de la nueva Ley, derogar la Constitución ni alterar los viejos principios del Derecho Civil o Procesal ni reorganizar el régimen de competencias de las Administraciones Públicas, sino sólo el de mejorar el servicio público de la seguridad jurídica preventiva (a la que, obviamente, sirven también los funcionarios notariales).

En consonancia con este objetivo, el artículo 98 de la nueva Ley no puede BUSCAR OTRA COSA que mejorar, también en materia de representación, la calidad del servicio notarial; y sólo en vista a conseguir este propósito, impone ante todo y sobre todo, tal como también pasa, en otros preceptos, con los Registradores de la Propiedad, nuevas obligaciones a los fedatarios públicos o acentúa el rigor de las antiguas.

En efecto, el juicio de suficiencia, aunque no vincule al poderdante, a los terceros ni a la contraparte ni a jueces ni a las Administraciones Públicas, no por ello carece de transcendencia jurídica.

Del mismo modo que el apartado primero del artículo tercero, tal como quería J. J. LÓPEZ, al exigir que SIEMPRE se «inserte (en la escritura) una reseña identificativa del documento representativo», erradica la práctica viciosa por la que se venían autorizando, sin justificación suficiente, escrituras otorgadas por mandatarios verbales.

Del mismo modo que el apartado tercero de su artículo tercero, tal como quería J. J. LÓPEZ, impide acompañar, «siempre que una ley lo exija», el documento complementario justificativo de la representación a la escritura principal y exige que, a partir de ahora, el Notario lo una «a la matriz, original o por testimonio», dando «fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita».

Del mismo modo, también, el apartado segundo del citado artículo tercero, a partir de ahora, agrava la responsabilidad de los Notarios por los daños causados cuando autoricen documentos otorgados por personas que carezcan de suficiente representación: en estos casos, en efecto, podrá deducirse directamente por los perjudicados la reclamación oportuna, sin necesidad de demostrar culpa o negligencia, esto es, sin necesidad de obtener la condena del Notario en el oportuno expediente disciplinario, tal como venía exigiendo la Jurisprudencia (cfr., por todas, la sentencia de 11-6-1998).

Esta es la principal novedad del párrafo segundo del artículo: sujeta al Notario, en beneficio de los usuarios (o consumidores) del servicio notarial, a un régimen más riguroso y preciso de responsabilidad para este caso particular, por cierto tan frecuente, de inexacta valoración de las facultades representativas.

En consecuencia, vinculado por el juicio de suficiencia está, desde luego y ante todo, el Notario. Como no podía ser menos, la precisión de sus deberes profesionales repercute directamente en su régimen de responsabilidad, acentuando su rigor.

Pero veamos esta cuestión con mayor detenimiento.

12. *ALEGACIÓN DUODÉCIMA: ANÁLISIS PORMENORIZADO DE LAS NOVEDADES DEL ARTÍCULO 98 DE LA LEY DE ACOMPAÑAMIENTO (INTERPRETACIÓN LÓGICA Y SISTEMÁTICA)*

No se puede decir que no hay ninguna innovación en el artículo 98: el apartado 3.º legaliza la práctica de hacer pasar un testimonio que es una copia de copia por una copia autorizada.

El apartado tercero del artículo 98 eleva a norma de rango legal la práctica de transcripción parcial de la representación, que carecía de apoyo legal alguno, aunque se venía admitiendo en la práctica. Veamos este punto detenidamente.

La «transcripción parcial» a la que se refiere el apartado 3 del artículo 98, dando fe el Notario de que en lo omitido no hay nada que restrinja, ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita, constituye un «testimonio que es elevado a prueba del hecho de la representación», a pesar de que los testimonios son simples «copias de copia».

Las copias de copia, según doctrina tradicional, constituyen únicamente un «principio de prueba por escrito», y su fuerza probatoria es sólo la que proceda, «según las circunstancias».

En cambio, a partir de la Ley de Acompañamiento, el «testimonio parcial» del Notario del documento complementario del poder, con la «dación de fe» de que en lo omitido no hay alteraciones de la parte transcrita, tiene el mismo valor, por lo que al negocio documentado se refiere, que la copia auténtica del poder.

El Registrador ya nunca podrá pedir la copia autorizada de la escritura de poder. Pero como sigue siendo necesaria para la práctica de la calificación registral conocer las facultades que otorgó el representante, el legislador recurre a una vía media: la transcripción parcial de las facultades del apoderado, con valor equivalente al de la copia auténtica del poder, siempre que el Notario dé fe de la coincidencia de contenidos y de que en lo omitido no hay nada que restrinja, ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita.

Además de ésta, el artículo 98 introduce otras novedades muy importantes que pueden sistematizarse y resumirse del modo siguiente:

- a) El apartado primero del artículo 98 prohíbe, en beneficio de los interesados, la viciosa práctica de los mandatos verbales, es decir, la práctica de acudir al Notario sin el documento de poder, alegando un mandato verbal carente de prueba documental y dejando la escritura pendiente de ratificación. Para evitar esta práctica viciosa, el precepto alude al «DOCUMENTO AUTENTICO QUE SE LE HAYA APOR-TADO» (al Notario).
- b) El apartado segundo del artículo 98 establece la novedad del «juicio de suficiencia de la representación», junto al «juicio de capacidad» que ya existía en la legislación vigente, sin que este juicio de capacidad hubiera planteado nunca la invasión o sustitución de la calificación registral de la «capacidad de los otorgantes» (cfr. art. 18.1.º de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio). El «juicio de suficiencia» no sustituye a la calificación registral, sino que da fe respecto al «acto o contrato» y respecto a las partes del mismo (cfr. apartado 1 del art. 98), pero no a efectos de terceros ni de la práctica de asientos registrales que hayan de afectar a terceros (cfr. arts. 18 LH y concordantes).
- c) El apartado segundo también se refiere a la «responsabilidad» del Notario por la emisión del juicio de suficiencia, que constituye otra importante novedad legislativa. La Ley, en beneficio de los usuarios del servicio notarial, y sin excluir otras responsabilidades establecidas en la Ley para otros funcionarios (cfr. art. 18.1.º de la Ley Hipotecaria), agrava la responsabilidad de los Notarios por los daños

causados cuando autoricen documentos otorgados por personas que carezcan de suficiente representación. Como vimos, en estos casos, en efecto, podrá deducirse directamente por los perjudicados la reclamación oportuna, sin necesidad de demostrar culpa o negligencia, esto es, sin necesidad de obtener la condena del Notario en el oportuno expediente disciplinario, tal como venía exigiendo la Jurisprudencia (cfr. por todas, la sentencia de 11 de junio de 1998). Esta es una importante novedad del párrafo segundo del artículo 98: sujeta al Notario, en beneficio de los usuarios (o consumidores) del servicio notarial, a un régimen más riguroso y preciso de responsabilidad para este caso particular, por cierto tan frecuente, de inexacta valoración de las facultades representativas, según demuestra la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado recaídas en materia de representación, y que dio lugar a la famosa regla de interpretación restrictiva de los poderes.

- d) Por lo demás, bastará por sí solo el juicio de suficiencia notarial cuando se plantee en un ámbito en que, según las leyes, se vuelva necesaria su transcripción. Hemos visto en qué casos la Ley establece esa exigencia. Pero todo ello no obsta para que, fuera de esos ámbitos, el *juicio* de suficiencia notarial tenga plena eficacia: veremos que ese es el caso precisamente en los supuestos de que los negocios escriturados tengan eficacia sólo obligacional o personal entre las partes otorgantes del acto o contrato (cfr. apartado 1 del art. 98 de la Ley de Acompañamiento y art. 1.257 y 1.526.1.º del Código Civil o el supuesto de bienes muebles no inscribibles en un Registro Público).
- e) El apartado tercero del artículo 98, por una parte, establece la necesidad de que se una a la escritura el documento complementario de la representación, o bien que se transcriba parcialmente, excluyendo la práctica de acompañarlo por «separado» a la escritura, «con lo que se obtiene se favorece la integridad» de la escritura que algunos notarios habían propuesto en algunos escritos (J. J. LÓPEZ).
- f) El apartado tercero del artículo 98, además, según se ha indicado, eleva a norma de rango legal la práctica de transcripción parcial de la representación que carecía de apoyo legal alguno, aunque se venía admitiendo en la práctica.

Por último, no puede pretenderse, como alega el escrito de consulta del Consejo General del Notariado, que el artículo 98 pretende sólo una mera «reducción de tamaño» del documento notarial.

En un primitivo borrador inicial de Anteproyecto, la rúbrica del precepto era, efectivamente, la de «medidas para reducir el tamaño de los documentos

públicos». Pero la enmienda legislativa aprobada por el Senado y después por el Parlamento, era muy diferente, pues se cambió esa rúbrica, convirtiéndola en la de «Juicio de la representación o apoderamiento».

En concordancia con ese cambio de denominación, se suprimió otro precepto que venía incluido dentro de la Sección, que se refería a las «copias parciales», según el cual, el Notario podía expedir copias parciales de lo que «a su juicio tuviera trascendencia registral».

Como esas medidas suponían un cambio de competencias de Notarios y Registradores, pues se trasladaba a los Notarios la función calificadora registral, el legislador cambió la denominación o rúbrica del artículo del equivalente del actual 98 y suprimió el artículo de las copias parciales.

Y es que resultaba, evidentemente, absurdo, que por unas simples medidas de «reducción de tamaño» de las escrituras, se cambiase de arriba abajo todo el ordenamiento jurídico y la distribución de competencias de Notarios y Registradores.

13. *ALEGACIÓN DECIMOTERCERA: EFICACIA MATERIAL RESTRINGIDA DEL JUICIO DE SUFICIENCIA DEL NOTARIO: EL JUICIO NOTARIAL AMPARA LA EFICACIA DEL «ACTO O CONTRATO» ENTRE PARTES PERO NO LA DEL «ASIENTO REGISTRAL» QUE PERJUDICA A TERCEROS (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA Y CONSTITUCIONAL)*

En este mismo sentido conviene no olvidar que el juicio de suficiencia y la dación de fe del Notario están en el apartado 2 del artículo 98, y que este apartado segundo no puede interpretarse aisladamente sino siempre en relación con lo que dispone su apartado 1 que circunscribe expresamente el alcance del juicio notarial a la función de comprobar la «suficiencia de las facultades representativas acreditadas (por los otorgantes) PARA (CELEBRAR) EL ACTO O CONTRATO a que el instrumento se refiera».

NADA dicen, en cambio, esos párrafos ni sobre la práctica del asiento registral de UN DERECHO REAL cuya procedencia habrá que decidir, como dice la nueva Ley en su artículo 112.2, «con arreglo a los principios de la legislación registral»; ni de la realización de cualquier otro acto judicial o administrativo cuyos presupuestos y requisitos tendrán que seguir siendo examinados por los funcionarios competentes con arreglo a la legislación que organiza la función que tengan encomendada.

En efecto, como sabemos, frente a tercero, las escrituras sólo acreditan la fecha y el hecho del otorgamiento (art. 1.218.1 del Código) y nada más. Para extender la eficacia frente a terceros a otras declaraciones o juicios vertidos en el documento, sería preciso un pronunciamiento terminante que la Ley no hace. Al contrario, por lo que al juicio de suficiencia se refiere,

hemos visto que la Ley limita claramente su alcance a la celebración del «acto o contrato».

Este es, en efecto, por lo demás, el principio general en materia de documentación pública: las declaraciones o juicios obligan sólo a los que los hayan realizado (art. 1.218.2 del Código). No hay que olvidar que las escrituras públicas documentan, por lo general, negocios jurídicos cuyos efectos se producen entre las partes contratantes y sus herederos (art. 1.257 del Código) y que la eficacia de los documentos públicos se regula en el Capítulo V del Libro Cuarto del Código Civil, que trata de la «prueba de las **obligaciones**».

Ciertamente, dentro de esa esfera puramente contractual, el juicio de suficiencia producirá los oportunos efectos —siempre que sean aceptados por las partes firmantes del negocio, como directamente afectados—; efectos además respaldados, ahora también para el caso de insuficiencia de representación (ahí está la novedad), por una responsabilidad DIRECTA del Notario que antes no existía (art. 98.2 de la Ley de Acompañamiento).

Ahora bien, cuando de la esfera puramente negocial —partes— se pasa a la real —terceros—, cosa que sucede siempre que se inscribe el título, el juicio de suficiencia de la representación, efectuado por el Notario en la escritura, trasciende el ámbito puramente obligacional y repercute en otros cuyo cuidado y vigilancia ha sido encomendada por la Ley a funcionarios y autoridades distintas con propia y específica responsabilidad en su actuación.

Esta superposición de competencias es consecuencia del distinto efecto (personal *versus* real) que producen escritura y asiento, lo que se traduce también en un distinto régimen de responsabilidad: el Registrador, en efecto, que se sepa, no ha sido desresponsabilizado por la nueva Ley de los daños causados por asientos practicados en razón de títulos que adolezcan de defectos de representación, siempre que esos defectos sean de aquéllos que deberían haber determinado la denegación o suspensión de la inscripción (cfr. el nuevo art. 42.9 de la Ley Hipotecaria con el antiguo art. 297 que no ha sido modificado).

Nadie mejor, por cierto, que el Tribunal Constitucional para mostrar los diferentes efectos entre el documento notarial y el asiento registral y la distinta competencia (y por tanto responsabilidad) de los funcionarios que los producen. Dice el Fundamento Quinto de su sentencia de 24 de abril de 1997:

«En un sistema, no de transcripción, sino de Registro, como el que tradicionalmente ha imperado e impera en España, los documentos en virtud de los que se practican los asientos (...) agotan sus efectos (!) ante el Registro, al servir de base (!) para la calificación e inscripción. A partir de ese momento, al practicarse el asiento, es este acto el que produce los efectos propios (!)

del Registro (...) (constitutivos, de presunción de exactitud, de publicidad, de fe pública registral, de inoponibilidad, etc). Es cierto —continúa la sentencia— que una parte de los asientos que se practican en el Registro son simple traslación parcial, incluso íntegra, de los documentos presentados a registrar. Sin embargo, esta constatación no debe llevar a la conclusión de que lo que produce los efectos registrales son directamente los documentos presentados (!) en el Registro, o que los asientos no constituyen ningún nuevo documento (...). Y, por fin, lo que es más relevante, aún en los (escasos) casos en que los documentos se incorporan íntegramente a los asientos, como queda dicho, los efectos registrales los producen estos últimos o su publicación, no los documentos de los que traen causa, como lo demuestra el reconocimiento de que estos efectos continúan produciéndose incluso en supuestos de inexactitud o nulidad del asiento por discrepancia entre éste y el documento (.'). En definitiva, aunque el contenido de determinados asientos sea simple reflejo del contenido de los documentos, la inscripción, incluso literal, de los mismos, tiene lugar MEDIANTE UN ACTO QUE COBRA VIDA JURÍDICA PROPIA Y PRODUCE EFECTOS (...) AUTÓNOMOS» (!).

14. ALEGACIÓN DECIMOCUARTA: SI SE SIGUE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSULTA, SE PRODUCE UN INEVITABLE CONFLICTO DE COMPETENCIAS DE LOS NOTARIOS CON LOS ÓRGANOS QUE TIENEN ATRIBUIDA LA COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS RECURSOS QUE SE PLANTEEN CONTRA LAS CALIFICACIONES DE LOS REGISTRADORES (INTERPRETACIÓN LÓGICA Y SISTEMÁTICA)

La interpretación que propone el Consejo General del Notariado del artículo 98 de la Ley de Acompañamiento no sólo supone un conflicto de leyes entre la Ley Hipotecaria y la propia Ley de Acompañamiento en cuanto mantiene el ámbito de la función de calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, sino que, además, provoca un nuevo conflicto de leyes con todas las que regulan las competencias de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de los demás órganos competentes en materia de recurso contra la calificación registral.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido teniendo competencia sobre el ámbito de la suficiencia o insuficiencia de la representación, desde hace más de 140 años, hasta el punto de que en numerosas Resoluciones ha establecido una doctrina que se ha convertido en regla jurídica de plena aplicación en la práctica: nos referimos a la doctrina de que la

interpretación de poderes, en caso de duda, ha de ser estricta, por los perjuicios que podría producir al poderdante, que no es otorgante del acto o contrato concluido en base al poder de representación.

Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas con derecho propio, privativo o foral, son competentes para conocer de las cuestiones sobre calificación registral relativas a dicho derecho propio, privativo o foral, entre las cuales pueden producirse casos de representación (Estatutos de Autonomía respectivos, aprobados por Ley Orgánica, Disposición Adicional 7.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 324.2.º de la Ley de Acompañamiento).

Los órganos de la jurisdicción civil son ahora competentes para la revisión jurisdiccional por la vía del juicio verbal de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 328 de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley de Acompañamiento).

La nueva Ley de Acompañamiento mantiene las mismas competencias de los órganos de recurso, sin que haya base para entender que el juicio de suficiencia de la representación realizado por el Notario sea materia de la exclusiva competencia del Notario, y por tanto restrinja o excluya, también, tanto la competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de los órganos jurisdiccionales de las Comunidades Autónomas, como la de los órganos de la jurisdicción civil en juicio verbal o abreviado.

En efecto, de seguirse la propuesta de la consulta, resultarían afectados todos esos órganos, porque si no hay calificación registral sobre la suficiencia de los poderes de representación, tampoco podría haber ningún recurso en esas vías sobre el juicio de suficiencia del Notario y del Registrador, pues, según el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, introducido por la citada Ley de Acompañamiento, «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Además, la Dirección General de los Registros y del Notariado ya no podría dictar «doctrina vinculante» en materia de contenido o suficiencia de los poderes, y sin embargo, el artículo 327.10.º de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley de Acompañamiento, no hace ninguna distinción, ni salvedad, sobre exclusión de esa materia de la doctrina vinculante de la Resolución de la Dirección General estimatoria del recurso.

Es más, se impediría la consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado por parte no sólo del Consejo General del Notariado, sino también del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, acerca de cualquier cuestión sobre interpretación del contenido de los poderes, a pesar de que el artículo 103 de la Ley de Acompañamiento permite tales

consultas, sin distinción, «respecto de aquellos actos o negocios susceptibles de inscripción en cualquiera de los Registros a su cargo».

No hay ningún límite respecto a la competencia tradicional de la Dirección General de los Registros y del Notariado y demás órganos de recurso contra la calificación, y sin embargo, mediante una interpretación *pro domo sua* del artículo 98.2 por parte del Consejo General del Notariado en su escrito de consulta, resultaría que no tendría ya competencia la Dirección General ni los demás órganos judiciales en materia de recurso sobre suficiencia de poderes.

Y no tendrían competencia porque si se excluye de la calificación registral la suficiencia de los poderes, se excluirá también de la competencia de la Dirección General y demás órganos judiciales en esta sede, ya que sólo pueden conocer de lo que constituye el ámbito de la calificación registral.

Ahora bien, no hay ningún artículo en la Ley de Acompañamiento que permita concluir que se ha pretendido limitar la competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado en esta materia, ni tampoco que los legitimados para interponer el recurso contra la calificación no puedan promoverlo sobre cuestiones relativas a la suficiencia o insuficiencia de poderes.

Por otra parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado y los demás órganos judiciales competentes en esta vía, son los órganos naturales de unificación de doctrina en materia de suficiencia de poderes.

Si el juicio de suficiencia notarial no estuviera sujeto a la revisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado resultaría que, teniendo en cuenta la posible diversidad de criterios notariales sobre una materia tan discutible como es la del ámbito o suficiencia de las facultades representativas y el criterio de libre elección por parte del público de los Notarios, sean nacionales o extranjeros, resultaría que, ante la negativa de un determinado Notario, o de otros sucesivos, el particular podría encontrar al fin un determinado Notario que interpretara bajo su responsabilidad la suficiencia del poder, sin control alguno en la vía de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de procedimiento abreviado del juicio verbal que prevé la Ley de Acompañamiento.

Y prevalecería sobre otros juicios contrarios de insuficiencia dictados por una posible pluralidad de Notarios, quedando cerrada con esa interpretación, no sólo la calificación registral necesaria para la práctica del asiento registral con efectos respecto a terceros, sino el conocimiento del asunto en virtud de persona legitimada al efecto, por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de los órganos judiciales competentes en esta vía de recurso.

La falta de lógica de una interpretación literal y aislada del resto del ordenamiento por parte del Consejo General del Notariado, se pone también de relieve ante estas absurdas consecuencias, a que se llegaría, de prosperar su interpretación.

15. *ALEGACIÓN DECIMOQUINTA: DERECHO COMPARADO: LA «INMENSA MAYORÍA DE PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO» EXIGE SIEMPRE LA TRANSCRIPCIÓN EN LA ESCRITURA O EL ACOMPAÑAMIENTO DE LOS DOCUMENTOS DE LOS QUE RESULTE LA REPRESENTACIÓN*

Tras analizar las distintas legislaciones europeas, en particular en aquéllas donde el Notario interviene en la concesión de poderes, compartimos la conclusión del Notario Augusto GÓMEZ-MARTINHO FAERNA, que en su obra *La función del Notario en la Unión Europea*, publicada por los Colegios Notariales de España en 1999 y con prólogo del Presidente del Consejo General del Notariado, Juan Bolas Alfonso, elogiando su «calidad» y «seriedad», dice en su página 53:

«Respecto al modo de acreditar la representación, la regla general es que no basta en que el Notario afirme que el poder que se le exhibe es suficiente para el acto o contrato de que se trata, sino que debe hacerlo constar así expresamente en el documento en que interviene el apoderado o representante.

Así es preciso justificarlo de alguno de los siguientes modos:

- uniendo como anexo el original del poder al original del acto o contrato;*
- uniendo una copia o testimonio de poder;*
- transcribiendo en el documento el poder o la parte pertinente del mismo;*
- acompañando el poder a la copia del documento contractual.*

En todo caso, es preciso que el Notario haga referencia al medio utilizado para justificar la representación».

En el estudio de esta materia, sin embargo, interesa distinguir los distintos sistemas registrales. Así, en los países en que el registro se lleva por el sistema del folio real y donde la inscripción produce importantes efectos (como la legitimación y la fe pública), no sólo la legislación notarial exige que el poder se acompañe o transcriba, sino que además la legislación registral impone su calificación, así ocurre en Austria, Alemania, Suiza y las llamadas «nuevas provincias» en Italia; sistemas todos ellos próximos al registral español. En los países donde los sistemas registrales son de folio personal y su efecto es la mera oponibilidad, también es regla general que los poderes se acompañen e inserten en el documento público y en algunos de ellos que se presenten en el Registro como Italia, Bélgica o Luxemburgo.

En Francia, aunque el sistema carece de fe pública y presunción de exactitud, en materia de cancelaciones el conservador califica en general la validez del acto, y en particular la capacidad y representación.

No hemos considerado oportuno entrar a analizar la posibilidad de que los poderes sean otorgados en documento privado, aunque exista Notario, como ocurre en gran cantidad de países europeos, ni tampoco poner de manifiesto los países en que no existen Notarios intervinientes en la concesión de poderes y, sin embargo, sí existe registro y calificación (Inglaterra, Dinamarca y Escocia).

16. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE ALGUNAS CONFUSIONES EN QUE INCURRE EL ESCRITO DE CONSULTA DEL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO

Las alegaciones de fondo del escrito de consulta han sido ya analizadas y rebatidas a lo largo del presente informe.

Se trata ahora de aclarar una serie de confusiones que aparecen en dicho escrito y que, aunque versan sobre aspectos procedimentales, no por ello dejan de ser significativas en relación con la consulta formulada.

En el citado escrito se ponen en duda las facultades del Decano del Colegio de Registradores para dirigirse a sus colegiados, exponiéndoles un criterio general sobre la actuación registral después de la Ley de Acompañamiento, aludiendo a los Estatutos de dicho Colegio y a las competencias de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Pero el artículo 54 de los Estatutos del Colegio, aprobados por Real Decreto 483/1997, de 14 de abril, establece como una de las competencias del mismo la de «coordinar los estudios y propuestas que se realicen para la unificación de la práctica registral o de asesoramiento a consultas de los Registradores en materias sujetas a calificación». Y el artículo 4.1.1.º de dichos Estatutos se refiere a la finalidad de «coordinar el ejercicio de la actividad profesional de los Registradores», «velando por el correcto ejercicio de sus funciones». Ello aparte de que en la comunicación a los colegiados se dejaba a salvo la calificación individual de los mismos.

Lo que es claro, y así se quiere poner especialmente de relieve, es 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, como pretende el Consejo General del Notariado, cuando la consulta vinculante, por su propia naturaleza, se dirige a la resolución de casos concretos, siendo inadecuada 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.

La Dirección General no puede dictar disposiciones de carácter general (art. 260.3.º de la Ley Hipotecaria. Y mucho menos delimitar, mediante una especie de disposición general vía consulta, los conflictos de competencias entre Notarios y Registradores, así como entre Notario y órganos del recurso gubernativo, especialmente la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO (vid. Alegación 14.^a).

El apartado 1 del artículo 103 de la Ley de Acompañamiento se refiere exclusivamente a las consultas vinculantes «respecto a aquellos ACTOS O NEGOCIOS SUSCEPTIBLES DE INSCRIPCIÓN en cualquiera de los Registros a su cargo». No se prevé una consulta vinculante sobre interpretación auténtica de una norma general que afecta a las competencias de Notarios y Registradores de la Propiedad.

La Dirección General sólo es competente para resolver casos y problemas concretos («actos o negocios susceptibles de inscripción»), para que respecto a los mismos queden vinculados los Notarios y Registradores en el sentido de que «deberán ajustar la INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN que hagan del ordenamiento al contenido de las mismas».

Con la pretensión del escrito de consulta del Consejo General del Notariado, se trataría de que la Dirección General dictase una especie de LEY INTERPRETATIVA, como si se tratara de un verdadero legislador.

La resolución de consulta sobre un caso concreto no impide que los Notarios y Registradores puedan seguir «interpretando y aplicando» el ordenamiento. En cambio, si se dicta una norma interpretativa general se excluye esa posibilidad y se subvierte el orden de las fuentes del Derecho.

Por tanto, el procedimiento de consulta ante la Dirección General para resolver la cuestión planteada por el Consejo General del Notariado, es inadecuado.

Extraña, por último, que en el escrito de consulta del Consejo General del Notariado, que abre un expediente administrativo, se hagan alegaciones sobre un previo «escrito del Colegio de Registradores», que ni forma parte del expediente abierto ni ha abierto uno propio.

Un «borrador» que no tiene número de entrada en ningún registro y que se sepa no ha dado lugar a ningún expediente es, sin embargo, conocido y manejado por el Consejo General del Notariado. Uno se pregunta cómo pudo haber llegado a sus manos; pero quizá ya hemos hecho demasiadas preguntas.

En cualquier caso se hace constar que el escrito del Colegio de Registradores, a efectos del presente expediente administrativo, lo constituye únicamente el presente informe, solicitado por conducto oficial por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El presente informe se emite dentro del plazo y su prórroga de cinco días concedidos por la Dirección General, y en todo caso, dentro del plazo de diez días establecido en los artículos 83.2 y 84.2 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

IV. RECURSO

En el caso de resolver y no aceptarse las alegaciones expuestas y ser contraria la resolución que se dicte a los intereses de los colegiados que integran la Corporación que represento, ruego a V. I. que, sin merma del mucho aprecio que se le profesa, tenga por planteado el oportuno recurso ante el Órgano que corresponda del Ministerio de Justicia.

Es gracia que espera obtener de V. I.

Dios guarde a V. I. muchos años.

Madrid, 31 de enero de 2002