

El Real Decreto 1558/1992, de 28 de diciembre, por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Notarial e Hipotecario

I. FUNDAMENTO DE LA MODIFICACIÓN

La modificación afecta a dos artículos del Reglamento Notarial (RN), a otros dos del Anexo tercero del mismo (AT) y a un artículo del Reglamento Hipotecario (RH).

Y así, el artículo 175 del RN se redacta de nuevo, al artículo 249 del RN se le añaden dos nuevos párrafos, al artículo 5 del AT un nuevo inciso, al artículo 15 del AT un nuevo párrafo y se introduce un nuevo artículo en el RH bajo el número 418.e).

Contiene también el RD dos disposiciones finales. La primera, destinada a recoger determinadas autorizaciones al Ministerio de Justicia (MJ) y a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), y la segunda a determinar la entrada en vigor del RD.

Todas las modificaciones, según la propia denominación del RD, tienen como objetivo la «seguridad del tráfico inmobiliario» y se basan en dos consideraciones:

En primer lugar, en «la conveniencia de que las escrituras públicas de enajenación o gravamen de bienes inmuebles reflejen la verdadera situación registral existente en el momento de otorgamiento de aquellas». A esta finalidad tiende la reforma del artículo 175 del RN, inaplicable respecto de las escrituras autorizadas en el ejercicio de la fe pública por los agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero, de acuerdo con las adiciones que se hacen en los artículos 5 y 15 del AT.

En segundo lugar, en la conveniencia de «que para ganar prioridad sus copias (las de escrituras de enajenación y gravamen de bienes inmuebles) se presenten en el Registro competente con mayor celeridad». A este fin se

destinan el artículo 249 del RN y el 418.e) del RH, normas tampoco aplicables a los documentos autorizados por los agentes diplomáticos y consulares en funciones notariales a los que antes nos referíamos, conforme al artículo 5 del AT, rigiendo, en cambio, lo dispuesto en el artículo 15 del mismo AT, ambos objeto del RD.

Mas las dos finalidades expuestas están concebidas como medio para alcanzar el efecto perseguido, que no es otro, de acuerdo con las propias palabras empleadas en el Preámbulo del RD, que el de evitar «que después de otorgado el documento los adquirentes tengan conocimiento de que no coincide la titularidad del transmitente o de que se ha ocultado la existencia de una carga vigente en el Registro».

Reconoce el RD que los problemas que se tratan de resolver encuentran soluciones justas mediante la aplicación de las reglas generales del Derecho civil, pero que en gran parte pueden eludirse a través de una colaboración más estrecha entre Notarios y Registradores de la Propiedad, lo que intenta potenciarse con sus disposiciones, que permitirán eliminar, en la medida de lo posible, la comisión de fraudes en el tráfico jurídico inmobiliario.

En definitiva, se trata de facilitar el juego del artículo 34 de la LH por vía indirecta, es decir, a través concretamente de una mayor eficacia del principio de publicidad formal y del de prioridad.

II. CRÍTICA GLOBAL

Es plausible el propósito que expresa el RD y adecuados los medios arbitrados para conseguirlo. De una y otra cosa no cabe la menor duda, como tampoco la cabe respecto a la actitud que Notarios y Registradores van a adoptar en cumplimiento exacto, riguroso y entusiasta de las nuevas normas.

Frecuentemente se nos acusa de manera injusta debido, por supuesto, a la ignorancia de las funciones notariales y registrales, de ser poco menos que cómplices en el fraude. Ni los Notarios ni los Registradores somos, ni podemos ser, investigadores de los precios de adquisición de los bienes, que corresponde fijar exclusivamente a los contratantes. Es más, si se produce una infravaloración, nosotros somos las primeras víctimas de ello, pues nuestros honorarios se determinan no en función del valor real de los bienes, sino tomando como base el valor declarado por los interesados en aplicación de la Ley de Tasas. Ni tampoco pueden hacernos responsables de que los adquirentes de los bienes y derechos obren a espaldas del Registro. En el primer caso se produciría el fraude fiscal; en el segundo, el fraude inmobiliario.

Además de no correspondernos esa función de policía, no puede

olvidarse que es a los interesados a los que compete informarse debidamente de todo lo que sea determinante para la realización de un concreto contrato.

El artículo 1 del RN atribuye a los Notarios, como profesionales del Derecho, la función de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar; y como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido: en la esfera de los hechos, la exactitud de lo que ven, oyen y perciben por los sentidos, y en la del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes recogidas en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

Por su parte, el artículo 221 de la Ley Hipotecaria (LH) declara que los Registros son públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los inmuebles o derechos reales inscritos. El Registro está para satisfacer intereses, no curiosidades; pero no hace falta acreditar aquel interés, pues basta con que sea conocido. El Registrador no tiene facultades para exigir a nadie que acredite el interés que le mueve a conocer el contenido registral, pero sí las tiene para evitar la publicidad abusiva y, por ello, para demandar que se le exponga dicho interés con el fin de que éste sea conocido.

Pero ni uno ni otro funcionarios, ni el Notario ni el Registrador, están obligados a informar a nadie sobre el contenido registral, sino que esta información corresponde procurársela a los interesados a través de los medios arbitrados para ello por la Ley. La inscripción, por más que estimulada, no es, en general, ni obligatoria ni constitutiva. La transmisión y la adquisición de derechos tienen lugar fuera del Registro. Por ello es por lo que en nuestro sistema el principio de inscripción, al carecer ésta de eficacia constitutiva, tiene escasa trascendencia, mientras que el de rogación o instancia, por la voluntariedad de aquélla, alcanza todo su esplendor.

No obstante ello, los efectos del principio de fe pública registral son tan enérgicos que es lógico que la información del contenido registral se obtenga en todos los casos en los que éste puede jugar, es decir, en todos los que puede haber un tercer adquirente protegible por reunir los requisitos del artículo 34 de la LH, cualidad que normalmente se puede dar en todos los casos de adquisición de bienes a título oneroso y, por tanto, en los comprendidos en el nuevo artículo 175 del RN.

Esta última consideración es la que mueve al legislador, en su lucha contra el fraude inmobiliario, a tomar las medidas plasmadas en el RD.

Se dirá, no sin razón, que esto es presumir el infantilismo de los adquirentes; pero la realidad nos demuestra día a día que hay bastante de ello, especialmente cuando son extranjeros los adquirentes, tal vez por la igno-

rancia de éstos acerca de nuestro sistema. No hay duda de que en la decisión del legislador han influido no poco las campañas desatadas en el exterior respecto de la acusación de inseguridad, de ineficacia, que parece que se deducen de la posibilidad de fraude, cuando ciertamente se deben a la desidia o a la ignorancia de los destinatarios últimos del contenido registral, que no sólo protege, sino que también advierte. Y esa información es natural que deban procurársela los interesados. Los Notarios tenían, según el antiguo artículo 175 del RN, el deber de advertir al adquirente de la conveniencia de que se asegurara del estado de cargas por cualquiera de los medios que le ofrece la legislación hipotecaria. Con esto debería haber bastado, pero por lo visto no basta.

Sin embargo, el RD no deja de ser bastante ingenuo, pues en no pocos casos «llegará tarde», ya que, como es bien sabido, casi siempre las adquisiciones de bienes son anteriores al otorgamiento de la escritura, de suerte que cuando aquél tiene lugar ya es tarde para la consecución de la finalidad pretendida por el RD.

Pese a todo ello, sobre el ánimo del legislador pesa más la idea de «protección paternal» que toda otra consideración.

Sin perjuicio de los defectos y lagunas que iremos poniendo de manifiesto a lo largo y ancho de esta exposición y sin dejar de reconocer que las medidas adoptadas suponen un cambio profundo en las funciones notarial y registral, aunque sería frustrante que tras el otorgamiento de la escritura el adquirente viviera al margen del Registro de la Propiedad, es lo cierto, y así hay que reconocerlo, que la intención es buena y que realmente se evitarán muchos casos de fraude inmobiliario, con lo que se acentuará la seguridad jurídica y la seguridad del tráfico, fines últimos, ennoblecadores, de aquellas funciones. Sea, pues, bienvenido el RD, que no dudo que Notarios y Registradores cumplirán escrupulosamente, aceptando de buen grado un servicio más que añadir a los muchos que ya prestan a la sociedad.

Lo que en nuestra opinión no puede ni debe hacerse es atribuir eficacia de cierre registral a la solicitud de información, porque se tambalearía todo el sistema registral. ¿Qué sería de quien directamente tuviera conocimiento del contenido registral y por ello excusara al Notario de solicitar y obtener la oportuna información registral si al presentar su título se encontrara el Registro «cerrado»? ¿Qué sería del principio de prioridad, uno de los soportes más serios de la fe pública registral? Quien quiera ampararse en el contenido registral sólo asume una obligación, aunque ineludible, y ese deber es el de diligencia: presentar la escritura en el Registro de la Propiedad; de ahí que el artículo 24 de la LH considere como fecha de la inscripción, para todos los efectos que de ésta hayan de derivarse, la del asiento de presentación.

Para conseguir, no obstante, que no se frustre la finalidad perseguida con

la previa información registral, el RD ofrece también la posibilidad de que la presentación de la escritura en el Registro de la Propiedad tenga lugar mediante telefax, con lo que, en gran medida, se evitará que «llegue tarde».

III. LA INFORMACIÓN REGISTRAL: ÁMBITO DE APLICACIÓN

A) *Supuestos en los que procede*

La determinación de los supuestos en los que la información registral previa ha de tener lugar se contiene en el apartado 1 del artículo 175 del RN.

Por lo pronto ese deber de información previa registral se impone sólo a los Notarios, no a los demás funcionarios de los que pueden provenir documentos inscribibles, y precisamente con ocasión de la autorización de escrituras, con exclusión de cualquier otro tipo de instrumento público.

Pero no se extiende el derecho de información a toda clase de escrituras, sino solamente a aquellas que contengan transmisiones o constituciones de gravámenes de y sobre bienes inmuebles y demás derechos reales sobre los mismos. Literalmente, dice el RD que nace el deber siempre que se trate de otorgar «cualquier escritura de transmisión o gravamen de bienes inmuebles».

En consecuencia, quedan fuera de su ámbito, por un lado, todos los títulos que no consistan en escritura pública, y, por otro, todos los actos y contratos que no supongan transmisión o gravamen de bienes inmuebles, es decir, el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Como puede observarse, el RD tiene siempre *in mente* el artículo 34 de la LH, buena prueba de lo cual es que entre los supuestos excluidos figuran, como luego veremos, los actos a título gratuito.

Están incluidas, por tanto, las adjudicaciones en pago de deudas o de asunción de deudas, pero no las producidas para pago de deudas sin garantía real. Pero ¿qué ocurre con las cancelaciones, con los títulos que extingan derechos reales sobre bienes inmuebles? Pues que hay que estimarlos excluidos, porque ni suponen transmisión ni significan gravamen, sino todo lo contrario.

Ahora bien, la información registral ha de comprender también, como dice el artículo 230 de la LH, los asientos del Diario cuando, si se hubiera producido ya la inscripción correspondiente al tiempo de facilitarla, esta inscripción hubiera habido que recogerla en aquella información.

Delimitado así el ámbito de aplicación del artículo 175 del RN, interesa ahora recoger los supuestos que el RN excluye y aquellos otros en los que no puede obtenerse la información en todo o en parte. Tales son los que se

contienen, respectivamente, en los apartados 2 y 3 del propio artículo 175 del RN, es decir, los que pasamos a exponer.

B) Casos en los que se excluye

No es de aplicación, por exclusión, lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 175 del RN en los tres casos siguientes:

1.º Aquellos en los que en la escritura únicamente se contienen actos a título gratuito. Esta excepción es debida a la inoperancia respecto de ellos del artículo 34 de la LH, lo que hace innecesaria, aunque no inútil, la información que pudiera obtenerse.

Ahora bien, cuando sean objeto de la escritura actos a título gratuito y otros a título oneroso, el deber de información, como es obvio, hay que entenderlo referido sólo a los bienes y derechos a los que alcance aquella onerosidad.

2.º Aquellos otros en los que el adquirente de la finca o derecho expresamente manifieste su voluntad de prescindir de la información registral «por su conocimiento de la situación jurídica del inmueble».

Da la impresión el artículo 175 del RN de que no basta la simple declaración de su deseo y decisión de que se prescinda de la información registral, sino de que, además, se requiere que esa declaración de voluntad se fundamente en el conocimiento por aquél de la situación jurídica del inmueble.

Nosotros entendemos que no es necesaria esa concurrencia, sino que es suficiente con la renuncia del adquirente, porque nadie puede ser obligado a recibir la información registral. Lo que hace el RN es presumir que aquella renuncia lleva implícito el conocimiento de la situación del inmueble, sin olvidar, por otra parte, que el deber del Notario tiende exclusivamente a satisfacer el interés del único que puede resultar perjudicado: el adquirente, que es quien debe velar por sus propios intereses. Si él confía en el transmitente o en el conocimiento que por éste o por el propio Registro tenga ya de la situación jurídica de la finca..., allá él. Esta es, sin duda, la razón por la que el RN no exige que el adquirente exponga, y así se recoja en la escritura, cuál es esa situación jurídica de la finca que él conoce, a diferencia de lo que el Notario ha de hacer cuando ésta derive de las manifestaciones del transmitente o constituyente.

Sí exige el artículo 175 del RN que el Notario haga constar en la escritura cumplidamente, en su parte expositiva, aquella manifestación del adquirente relativa a que se prescinda de la información registral.

Por otro lado, conviene hacer ver, junto al hecho de que solamente el adquirente puede renunciar a la información, que el precepto se remite no

al conocimiento de la «situación registral», sino al conocimiento de la «situación jurídica» del inmueble o derecho coincida o no con aquélla, cosa esta última que ocurrirá con cierta frecuencia, por ejemplo, cuando hay dos transmisiones, la primera de las cuales aún no ha ingresado en el Registro; pero ese hecho es conocido por el adquirente, así como la restante situación registral.

3.º También, por razones obvias, queda excusado el deber de información cuando el disponente (no el adquirente) sea el Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y, en general, Entidades de Derecho Público.

En los tres casos de excepción que preceden, las cargas y gravámenes que recaigan sobre el inmueble se harán constar por el Notario en la parte expositiva por lo que resulte de las manifestaciones del transmitente o constituyente del gravamen y por lo que aparezca de los títulos que se le exhiban, y, además, hará constar a continuación que prevalece sobre ellas «la situación registral existente con anterioridad a la presentación en el Registro de la copia de la escritura autorizada», en los términos que más adelante expondremos.

Ante la imposibilidad en que, lógicamente, se encuentran las Leyes y los Reglamentos para contemplar todos los supuestos posibles, olvida la reforma el caso, no infrecuente, de las hipotecas constituidas **unilateralmente**.

Evidentemente, se trata de un acto de constitución de gravamen, aunque aún no haya «adquirente» por precisarse ineludiblemente su aceptación. Se trata de un verdadero caso de reserva de rango. En estos casos realmente hay que reconocer que no es necesaria la información registral, no sólo porque el constituyente no es el adquirente, sino también porque aquél no puede ser tercero protegido por el artículo 34 de la LH y porque es él precisamente quien conoce de verdad la situación jurídica de la finca, coincida o no con la registral. No es, por tanto, preciso tampoco que declare su voluntad de prescindir de la información registral, sencillamente porque no es «adquirente» [vid. ap. 2.b) del art. 175 RN].

Pero, ciertamente, puede ocurrir una de estas dos cosas: que el «adquirente» acepte o no acepte, esto último de forma expresa o tácita, de acuerdo todo ello con el artículo 141 de la LH.

Si no acepta, para la cancelación tampoco será necesaria la información registral, cualquiera que sea el medio a través del cual se manifieste la no aceptación, expreso o fruto de la pasividad del favorecido por la hipoteca.

Si, en cambio, acepta, éste será el momento para obtener la adecuada información registral, porque aquí sí hay ya «adquirente», por más que el documento en que se constituya la hipoteca no sea unitario formalmente, sino complejo e integrado por dos tiempos sucesivos: constitución y acep-

tación. No en balde esta última satisface la *conditio iuris* a que queda sometida aquélla.

C) *Casos en los que no es posible la información positiva en todo o en parte*

Junto a los casos exceptuados hay otros dos en los que, aun recabada la información, ésta no puede proporcionarse, en todo o en parte. Lo primero, cuando el inmueble no está inmatriculado. Lo segundo, cuando, aun estándolo, no se encuentra inscrito el título acreditativo de la titularidad del disponente al tiempo del otorgamiento.

En ambos casos, como en los exceptuados estudiados en el epígrafe anterior, las cargas y gravámenes que recaigan sobre el inmueble se harán constar por lo que resulte de las manifestaciones de la parte transmitente o constituyente del gravamen y por lo que aparezca en los títulos que se exhiban al Notario, con igual advertencia en cuanto a la prevalencia de la situación registral sobre ellas (vid. aps. 3-4 del art. 175 RN).

Ahora bien, hay que aclarar que cuando se trate de titularidades no inscritas todo depende de que se hayan presentado o no los títulos correspondientes en el Registro de la Propiedad. Si no se han presentado, los apartados 3-4 son aplicables sin más. Si, por el contrario, se han presentado, evidentemente en la información suministrada por el Registro de la Propiedad constará esta circunstancia, según ya dijimos; pero ello no liberará al transmitente de su deber, *que procede en todo caso*, de hacer las declaraciones oportunas sobre el estado de cargas de la finca objeto de la escritura cuando hubiere alguna o algunas no inscritas, es decir, que el deber de información previa por el Notario al adquirente respecto a la situación registral de la finca no exime al transmitente del suyo a exponer la situación jurídica real de la finca en cuanto difiera de la registral.

No parece necesario, en cambio, aclarar que la prevalencia del contenido registral no se extiende únicamente a las manifestaciones del transmitente, sino también a lo que resulte de los títulos que se exhiban al Notario (p. ej., cancelación de hipoteca que aún no haya accedido al Registro, pero que se presenta después en él acompañada o no de la escritura de venta de la finca hipotecada cuando previamente se había inscrito una cesión del crédito hipotecario).

Sí parece conveniente, por el contrario, dejar bien sentado que esa prevalencia opera cuando el contenido registral difiere de las manifestaciones del transmitente, en el sentido de que despliega toda su eficacia si el contenido registral ha de perjudicar al adquirente (carga o acto dispositivo que accede al Registro antes de la presentación en él de la escritura en

cuestión), pero no cuando ha de beneficiarle (carga manifestada por el transmitente que se cancela antes de la susodicha presentación), sin olvidar, por supuesto, que, en su caso, tales manifestaciones destruyen la buena fe del adquirente, lo que impedirá, en cuanto a ellas, acogerse al artículo 34 de la LH.

Naturalmente, la prevalencia de la situación registral sobre la resultante de la información obtenida por el Notario y sobre las manifestaciones hechas por el transmitente o constituyente del gravamen (situación registral que el artículo remite a la existente con anterioridad a la presentación en el Registro de la copia de la escritura autorizada con base en aquéllas: información y manifestaciones) ha de entenderse que se refiere, en el caso del artículo 249 del RN, párrafo 5.º, a la presentación efectuada por telefax, puesto que esta posibilidad está concebida precisamente para provocar la correspondiente reserva de rango, siempre, claro está, que la copia auténtica sea presentada dentro del plazo reglamentario, pues en otro caso el asiento que provocó el telefax decae y ha de ser cancelado, de oficio o a instancia de parte, por nota a su margen.

IV. DESTINATARIOS ÚLTIMOS DE LA INFORMACIÓN REGISTRAL. CONTENIDO DE LA MISMA

Los destinatarios son siempre los otorgantes y muy especialmente el adquirente.

En efecto, dice el apartado 1 del artículo 175 del RN que el Notario hará saber a los otorgantes las circunstancias que expondremos a continuación. Al o a los transmitentes, por su evidente interés en conocer la información. Al adquirente, por ser el que puede sufrir el mayor perjuicio caso de desconocer la situación registral de la finca o derecho que adquiere. Y esas circunstancias son las siguientes:

1.º El resultado de su gestión, con referencia a la finca o fincas a las que haya de referirse la escritura, o sea, todo lo que ha de ser objeto de información registral: descripción de la finca (lo que no impide su actualización en la escritura a otorgar), titularidad de la finca o derecho (lo que, desgraciadamente, no es obstáculo para un cambio en ella entre el plazo que medie entre la información, la autorización y la presentación en el Registro de la escritura otorgada) y cargas, gravámenes y limitaciones vigentes según la información obtenida (lo que no es óbice para que en ese mismo intervalo puedan registrarse otras con posterioridad a la información, al no provocar ésta, como ya advertimos, cierre registral).

2.º Debe informar asimismo el Notario a los otorgantes acerca del medio utilizado para obtener la información que ofrece a los otorgantes:

Certificación o nota simple, y en este último caso, si se utilizó el telefax o no.

3.º Y por último, el Notario ha de hacer saber a aquellos mismos otorgantes «su fecha». No aclara el RN si la fecha se refiere a la de obtención por el Notario o a la del medio utilizado, es decir, a la de la certificación, nota simple o telefax.

Normalmente, cuando la información se obtenga por telefax, ambas fechas coincidirán; mas no ocurrirá así cuando se utilicen la certificación o la nota simple. ¿Cuál, pues, de las dos posibles fechas ha de considerarse a estos efectos? Yo creo que si leemos despacio el apartado 1 del artículo 175 del RN, la solución del problema no puede ofrecer dudas.

En efecto, dice dicho precepto que la «información podrá obtenerla el Notario por cualquiera de los medios de publicidad formal y su resultado, el medio utilizado y su fecha...»; luego es evidente que se está refiriendo al resultado, al medio utilizado y a la fecha «de la información». No es, pues, a la fecha de la obtención efectiva por el Notario a la que hay que atender, sino a la de la propia información. El artículo 175 del RN lo que pretende es la mayor inmediatez posible entre la información registral y el otorgamiento de la escritura. En otro caso quedaría frustrada la finalidad perseguida: ésta sólo puede conseguirse con la máxima aproximación entre información y otorgamiento. La información caduca, por tanto, a los cuatro días hábiles, por lo que se dispone de cinco para otorgar la escritura correspondiente (el día de información y cuatro más), *todos ellos hábiles en el lugar del repetido otorgamiento*.

En efecto: en el lugar de la expedición de la información ha de ser el día hábil de la misma, pero ¿qué ocurre si, en cambio, no lo es en el lugar de ubicación de la Notaría? Literalmente interpretada, habría que concluir que, pese a ello, el Notario dispone de esos cinco días para autorizar la escritura, mas ¿es eso lo realmente querido por la norma reglamentaria? Si atendemos a aquella finalidad o pretensión de la mayor proximidad posible entre ambas fechas, tendríamos que contestar a esta última pregunta «que no», que el Notario dispone de cinco días hábiles, a contar de la fecha de la información. Pero si consideramos que hay varios intereses en juego que deben armonizarse, entre ellos también el del Notario, de modo que éste pueda autorizar dentro de los cinco días hábiles «suyos», sin más agobio, evidentemente tendremos que rectificar esa respuesta y sustituirla por la contraria, «que sí», que el Notario dispone de «sus» cinco días hábiles para autorizar la escritura. Cuando el artículo 175.1 del RN impone al Notario haber obtenido, dentro de los cuatro días hábiles anteriores al otorgamiento, la información, claramente se está refiriendo a días hábiles en el lugar del otorgamiento. Y es que la información se obtiene ciertamente cuando se facilita por el Registro, pero sin que ello pueda llevarse al extremo de

aplicarlo estrictamente, porque difícilmente podrá obtenerse la información cuando el día es inhábil en el lugar del otorgamiento. La fecha de expedición, que ha de hacerse constar en la parte expositiva de la escritura, revelará la permanencia del valor de la información o su caducidad, como luego veremos. Obtención equivale así a «puesta a disposición». Esto es precisamente lo que justifica que la nota simple informativa pueda obtenerse por medio de telefax. Y es significativo que el artículo 175.1 del RN haga mención exactamente a que puede «obtenerse», con lo cual está disipando las dudas que aún pudieran tenerse al respecto.

V. LA OBLIGACION DEL NOTARIO DE RECABAR LA INFORMACIÓN

El apartado 1 del artículo 175 del RN obliga al Notario no sólo a recabar información registral, sino a haberla obtenido efectivamente «antes de autorizar cualquier escritura de transmisión o gravamen de bienes inmuebles».

Expuesto ya qué escrituras acarrearán esa obligación y lo relativo a la antelación con que ha de obtenerse la información, vamos a acometer ahora el examen del contenido de esta última.

La información que el Registro ha de suministrar al Notario y éste poner en conocimiento de los otorgantes y recogerla en la parte expositiva de la escritura abarca los extremos que pasamos a exponer, completando así lo expuesto en el epígrafe anterior.

1.º La descripción registral de la finca, que, como es lógico, habrá de contener todas las circunstancias a que se refieren los artículos 9 de la LH y 51 del RH y sus complementarios o concordantes. Ello no es obstáculo para que el transmitente pueda y deba hacer las manifestaciones al respecto que crea oportunas: existencia de segregación aún no inscrita, etc., lo que tendrá el reflejo en la escritura que en seguida diremos.

2.º Titularidad de la misma, entendida en el sentido de dominio, si de su transmisión o gravamen se trata, o del correspondiente derecho real distinto de aquél si a éste es al que exclusivamente se refiere la escritura (p.ej., cesión del crédito hipotecario), sin perjuicio de los casos frecuentes de transmisión simultánea de derechos (p.ej., de la nuda propiedad y del usufructo), en los que la información ha de extenderse a ambos.

3.º Cargas y gravámenes o limitaciones vigentes según el Registro, entre ellas las que afecten a las VPO. No parece necesario aclarar que entre ellas han de incluirse los derechos reales que graven la finca o derecho, las anotaciones preventivas, las prohibiciones de disponer, las condiciones suspensivas o resolutorias, sustituciones fideicomisarias, reservas del artículo 811 del CC, etc., incluidas las notas de afección, la limitación de efectos de los artículos 28 y 207 de la LH y la posibilidad de cancelación de los

asientos de inmatriculación en relación con los cuales no se acredite la publicación del edicto que exige el artículo 205 de la LH, conforme a lo dispuesto en el artículo 298 del RH. Por otro lado, evidentemente, en la información solamente han de comprenderse las vigentes en el momento de facilitarse aquélla.

El título de este epígrafe obedece al hecho de que el único facultado para solicitar la información a los fines del artículo 175 es exclusivamente el Notario. Mas esto no quiere decir, por supuesto, que los interesados, sea el transmitente o constituyente, sea el adquirente, no puedan obtener información registral, sino que, en estos casos, no se puede reconocer, en principio, exoneración de responsabilidad al Notario que no se procurara por sí mismo la información registral. El camino a seguir sería el del apartado 2 del artículo 175 del RN, es decir, la renuncia del adquirente a ella «por su conocimiento de la situación jurídica del **inmuble**». Pensemos en una posibilidad: el transmitente solicita y obtiene certificación registral relativa al estado de la finca, que aporta a la Notaría. Lleva fecha cuatro y el otorgamiento se produce el día seis; pero el mismo día cuatro, tras su expedición, o el día cinco o el propio día seis presenta o hace presentar otra escritura de hipoteca sobre la misma finca. Fraude consumado. Se dirá que puede hacerlo aunque sea el Notario quien solicite y obtenga la información registral, y esto es cierto; pero es mucho más difícil porque nunca podrá saber cuándo la suministrará el Registro. Por otro lado, la solicitud y la recepción de información puede tener lugar mediante telefax, con lo cual queda claro que la presentación de la escritura y su otorgamiento pueden ser prácticamente simultáneos, puesto que aquella presentación también puede tener lugar por telefax, como más adelante veremos.

He ahí la posible total efectividad de las nuevas normas si son adecuadamente utilizadas y aplicadas.

No queremos acabar estas últimas consideraciones sin antes insistir sobre el hecho de que el artículo 175.1 del RN está concebido solamente para imponer al Notario la obligación de ser él, por sí mismo, en definitiva la propia Notaría, la que solicite y obtenga la información registral.

Ya vimos cómo dicho artículo se refiere a que «el Notario deberá haber obtenido», lo cual no quiere decir que lo deba hacer por sí mismo. También que en aquel mismo artículo se establece que la «información podrá obtenerla el Notario por cualquiera de los medios» previstos en las leyes, lo que ya sí da la sensación de que es a él al que corresponde solicitarla y obtenerla, que es, además, lo que justifica que deba comunicar a los otorgantes su resultado, el medio utilizado y su fecha, como dispone el propio artículo en su apartado 1.

Pero hay más. El apartado 1 del artículo 175 del RN no alude para nada

a los «títulos que se exhiban al Notario», sino sólo a las manifestaciones que al efecto hagan el transmitente o constituyente sobre la titularidad o cargas de la finca, a diferencia de lo que ocurre, como ya dijimos en su momento, en los casos exceptuados de información o en los que ésta es imposible (falta de inmatriculación de la finca o de inscripción del título acreditativo del disponente o constituyente), en los que las cargas se han de hacer constar en la escritura por lo que resulte de las manifestaciones de la parte transmitente o constituyente del gravamen y por «lo que aparezca en los títulos que se exhiban al Notario», entre ellos, naturalmente, los en que se recoja la información obtenida por los otorgantes, lo que no quiere decir que no puedan exhibirse al Notario dichos títulos para corroborar las manifestaciones del transmitente o constituyente.

Evidentemente, «obtenido» no supone o no lleva necesariamente consigo el haber solicitado, pero nótese cómo a continuación dice el mismo artículo que «esta información podrá obtenerla el Notario por cualquiera de los medios de publicidad formal», lo que ya parece dar a entender que es el propio Notario (si no diría, por el contrario, «podrá obtenerse») el que ha de obtenerla y, por tanto, solicitarla, aunque, por supuesto, la solicitud y la propia información puedan presentarla y recogerla, respectivamente, a través de sus propios empleados e, incluso, de terceros; por ejemplo, un gestor. Remata mi seguridad acerca de aquel protagonismo del Notario el hecho de que la información registral, plasmada en nota simple informativa, pueda solicitarse y obtenerse por medio de telefax, porque no creo que pueda discutirse que el Registrador no está obligado a prestarla sino cuando el telefax procede del Notario. Y si esto no fuera así, es evidente también que esta posibilidad se hubiera producido con la reserva de que tal medio sólo podría ser utilizado por Notarios. Así se infiere también del hecho de que la información tienen como único fin servir de base para la autorización por el Notario de la correspondiente escritura de transmisión y gravamen, sin otra posible utilización y finalidad. La causa final, el fin determinante de la norma no es otro que el de posibilitar la autorización de la escritura para, fin último, hacer efectiva en lo posible la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario o, como dice el RD, «eliminar, en la medida de lo posible, la comisión de fraudes en el tráfico inmobiliario».

De ahí se deduce fácilmente que el incumplimiento de lo dispuesto en el RD no afectará en absoluto a la validez del otorgamiento del negocio formalizado en escritura pública, sino que constituiría una mera falta reglamentaria que, no obstante ello, podrá determinar la responsabilidad del Notario; pero en ningún caso podrá atribuírsele la naturaleza de defecto, ni subsanable ni insubsanable, por lo que no obstaculizaría la inscripción.

No quiero terminar sin hacer dos consideraciones últimas sobre el tema:

1.^a Que la norma en cuestión se comprende en el RN, que va dirigido, obvia-

mente, a los Notarios; de ahí que solamente éstos puedan y deban utilizar esos medios de información con eficacia en relación con el artículo 175 del RN. 2.^a Que para ello *no es imprescindible* que Notaría y Registro *radiquen en poblaciones distintas* por lo que se refiere a la obtención de la información por telefax, puesto que el artículo 175 del RN no contiene esa previsión, a diferencia del artículo 249 del RN, que estudiaremos más adelante.

VI. NATURALEZA DE LA INFORMACIÓN: MEDIOS PARA OBTENERLA

La información puede obtenerla el Notario por cualquiera de los medios de publicidad formal y además solicitarse por telefax, en cuyo caso el Registrador deberá proporcionarla por igual vía, lo que no impide, naturalmente, que se indique al Registrador que se envíe por correo o por compañía de las que se dedican a suplir las deficiencias del servicio de correos, aunque no esté obligado a suministrarlas sino por telefax.

Por tanto, según el documento en que se plasme la documentación, certificación o no, así será su valor de documento público o no, respectivamente. Si se utiliza el telefax la información obtenida se basará en una simple nota con tal carácter informativo, sin que llegue a alcanzar el fax la naturaleza de documento público. Así se desprende de manera indudable del propio artículo 175.1 del RN, cuyo último inciso dice que «la nota simple informativa podrá solicitarse y obtenerse por medio de telefax». Una razón más, por otra parte, para afirmarnos en nuestra opinión de que la información registral obtenida por quien no sea el Notario no puede tener el valor ni la virtualidad que le atribuye ese mismo artículo 175, porque no parece que pueda discutirse que el telefax sólo ha de ser atendido por el Registrador cuando proceda del Notario, lo que nos llevará también a considerar que el telefax en el que conste la solicitud debe proceder de manera acreditada del Notario, para lo que, en nuestra opinión, basta con que el formato del telefax así lo revele por la firma del Notario o al menos de su sello.

Sin embargo, el modo de proceder nos lo revelará la DGRN, autorizada por la disposición final primera del RD para «establecer modelos normalizados de solicitud y expedición de telecopia sobre información registral»; y puesto que el RD no entra en vigor (DF 2.^a) sino a los seis meses de su publicación en el *BOE*, es de esperar que en tan largo lapso de tiempo la DGRN hará cumplido uso de aquélla, con lo que este mínimo problema quedará resuelto.

Por otro lado, si no fuera el propio Notario el que hubiera de recabar información, no diría el artículo 175.1 del RN que «deberá haber obtenido» la misma, sino que se hubiera limitado a exigir que en el momento de la autorización dispusiera de ella.

Por tanto, una vez que entre en vigor el RD desaparece la necesidad de la advertencia que se contiene aún en el reformado artículo 175 del RN y se sustituye, en los casos que proceda, por la información suministrada por el Registro y obtenida «directamente» de aquél por el Notario autorizante (o quien reglamentariamente le sustituya). Quedan a salvo, claro es, las excepciones antes expuestas.

Mucho más grave nos parece el problema que podría derivarse del hecho de la comisión de algún error por el Registrador al expedir la nota simple o el fax (la omisión de una carga vigente, por ejemplo) o el padecido por el Notario al proceder a informar a los otorgantes. Cualquier error en la información, lo padezca quien lo padezca, me parece muy peligroso, por lo que habrá de extremarse la precaución en este punto, archivando los correspondientes comprobantes cada uno de los funcionarios implicados en la previa información registral.

VII. CONSTANCIA DE LA INFORMACIÓN EN LA ESCRITURA

No es suficiente con que la información obtenida por el Notario se ponga en conocimiento de los otorgantes, sino que, además, en la parte expositiva de la escritura, han de reflejarse, asimismo, las circunstancias que han de hacerse saber a los otorgantes (descripción de la finca, titulares, cargas, gravámenes y limitaciones vigentes), sin perjuicio de las manifestaciones del transmitente o constituyente sobre la titularidad y cargas, que en su caso se *harán constar a continuación*.

Obsérvese cómo el artículo en cuestión se preocupa de que se consignen ambas cosas: información y manifestaciones; pero cómo también, respecto de la información habla de descripción de la finca, de cargas de la misma, de las limitaciones a que está sometida y de su titularidad, mientras que al ocuparse de las manifestaciones sólo se refiere a titularidad y cargas. Ello nos mueve a sentar dos reglas:

Primera. En cuanto a la descripción de la finca, que no es necesario recoger dos descripciones, sino que al proceder a ella puede hacerse en la forma ahora común, cuando sea posible o conveniente, o hacerse recogiendo ambas descripciones: la registral y la manifestada.

Segunda. En cuanto a la titularidad y cargas, las manifestaciones han de consignarse en la escritura precisamente a continuación de las que resulten de la información.

El incumplimiento de esta regla (necesidad de que las manifestaciones sobre titularidad y cargas se consignen a continuación de lo que resulte del Registro) constituye mera falta reglamentaria, pero no defecto que impida

o suspenda la inscripción, salvo, naturalmente, que se induzca a confusión (art. 98, párr. 2.º RH).

Ahora bien, en esa misma parte expositiva el Notario ha de hacer expresa advertencia, como ya vimos al tratar de las excepciones, de que la situación registral existente con anterioridad a la presentación en el Registro de la *copia de la escritura*, o sea, el contenido registral al tener lugar esa presentación prevalece en todo caso sobre la información registral. Así se desvanecen posibles equívocos (vid. ap. 4 del art. 175 RN), quedando claro que la información previa registral no produce efecto de cierre ni de reserva de rango.

Por «*copia de la escritura autorizada*» ha de entenderse no sólo esta misma, sino también el oficio o escrito a que se refiere el artículo 249 en su párrafo 2.º, también modificado, que estudiaremos más adelante, así como la telecopia a través de la cual se hubiere verificado la presentación en el Registro de la Propiedad, con tal de que en cualquiera de los dos casos la copia auténtica llegue a presentarse en el plazo de que habla el nuevo artículo 418.e) del RH, que en el propio RD se introduce, y que asimismo estudiaremos más adelante. Pero, por ello mismo, los asientos de presentación posteriores a la presentación de la copia o del escrito o de la telecopia no prevalecen sobre estos últimos, que sí implican reserva de rango, con tal de que la copia auténtica llegue a presentarse dentro del plazo concedido, como veremos en seguida.

Pues bien, con esa advertencia de «prevalencia» del contenido registral en el momento de la presentación, insistimos que se pretende desterrar la falsa imagen de una prevalencia de signo inverso, quedando así constancia expresa de la inexistencia de eficacia de cierre registral por parte de la información expedida por el Registro, como reiteradamente hemos ido diciendo.

VIII. EXPEDICIÓN DE COPIAS: ARTÍCULO 249 DEL RN

El artículo 249 del RN conserva su actual redacción, pero se le añaden dos nuevos párrafos: el primero de ellos, cuarto del precepto, constituye una excepción a la regla general contenida en el párrafo primero, relativa al plazo dentro del cual han de ser libradas las copias; y el segundo de ellos, quinto de la norma, se refiere a la presentación de escrituras mediante telecopia, o sea, de las copias de aquéllas utilizando para ello el telefax. Vamos ahora a ocuparnos del primero de ellos.

Conforme a la regla general aludida, la copia debe librarse por el Notario «en el plazo más breve posible», pero en cualquier caso dentro del «en que ha de ser presentada a liquidación del Impuesto de Transmisiones

Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y General sobre las Sucesiones y Donaciones».

Con excepción a ella, el nuevo párrafo cuarto a que nos estamos refiriendo dispone literalmente que «deberá quedar a disposición del adquirente, dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento, salvo causa justificada debidamente acreditada, copia autorizada de cualquier escritura que contenga actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad». Basta, como no podía ser menos, con que la copia quede a disposición del adquirente, quien es libre de recogerla, a partir de aquel momento, cuando lo considere oportuno. Esto está suficientemente claro y no requiere más explicaciones.

El primer problema surge cuando se intenta determinar cuáles son las escrituras incluidas en esta excepción. Por lo pronto sólo comprende, literalmente interpretada, las que puedan provocar asientos en el Registro de la Propiedad, con exclusión, por tanto, del de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento. Sin embargo, dada la finalidad perseguida por el RD, creo que se vería frustrada si Notarios y Registradores no fuéramos generosos en su aplicación. Me inclino, pues, por la solución positiva, que se basa en la disposición adicional 3.^a de la Ley de 16 de diciembre de 1954. Ya volveremos sobre el final de estos comentarios.

Pero en este mismo orden de cosas hay más, porque, por un lado, habla la norma del adquirente, y, por otro, de cualquier escritura que sea inscribible en el Registro.

Lo primero sugiere que solamente cuando haya un adquirente del dominio o de los derechos reales sobre bienes inmuebles, estén o no inscritos en el Registro de la Propiedad, surge la obligación de expedir la copia y ponerla a disposición de aquél en los términos que acabamos de ver. El segundo apunta que esa obligación, con o sin adquirente, nace en todo caso en el que la escritura contenga acto inscribible.

La repetida finalidad de proteger el tráfico jurídico inmobiliario, encarnada en la conveniencia de que las escrituras públicas de enajenación o gravamen para ganar prioridad se presenten en el Registro competente con la mayor celeridad, nos inclinan a pensar aquí, a diferencia de lo que decíamos antes, que debe prosperar la interpretación restrictiva, es decir, que esa regla excepcional no se aplica sino cuando hay un «adquirente». Su campo de actuación es, por consiguiente, el mismo del artículo 175 del RN, por lo que valen las mismas consideraciones que en relación con este extremo hemos hecho hasta ahora.

Podríamos resumir la excepción con estas pocas palabras: siempre que haya deber de previa información registral la copia autorizada de la escritura deberá quedar a disposición del adquirente dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento, incluidos los supuestos en los que aquel

queda, en cambio, excluido en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 175 del RN. Es decir, que esta excepción no admite, a su vez, excepciones, lo cual, dicho sea de paso, nos parece muy bien, porque es imprescindible procurar que la situación registral se corresponda con la situación real de las fincas y derechos.

Mayores problemas plantea la interpretación de la desafortunada frase «salvo causa justificada debidamente acreditada», porque, una de dos, o el Notario ha de alegar al adquirente cuál ha sido la causa que justifica la tardanza, sin necesidad de acreditarla, o bien, además, la alegación ha de ir acompañada de la debida acreditación. Si lo primero, el precepto reglamentario es incorrecto. Si lo segundo, se mueve en el campo de lo excesivo e improcedente. Pero ¿qué es lo que realmente quiere decir?

A mi juicio, un deber mínimo de cortesía obliga al Notario a exponer la causa que le ha impedido expedir y poner a disposición del adquirente la copia autorizada. Pero nada más.

El artículo 249 del RN tenía y conserva, con el añadido de sus dos nuevos párrafos, otros tres que no han sido derogados, uno de los cuales, el segundo, recoge una especie de recurso de queja, salvando, si la hubiere, la responsabilidad civil del Notario que incurra en ella por inexistencia de causa que justifique el retraso, así como la responsabilidad disciplinaria, que son los cauces dentro de los cuales, en mi opinión, el Notario ha de acreditar debidamente aquella causa; solución a que nos lleva una interpretación sistemática del total artículo 249 del RN y no, aisladamente, la parcial de los dos nuevos párrafos. Basta pensar en la Notaría única en la que el Notario enferma y no puede, quien le sustituya, cumplir ese deber por aquél: ¿habrá de acreditar el Notario con el oportuno certificado médico aquella circunstancia y además que se avisó al sustituto y, por último, que éste justificó la imposibilidad de sustitución? Todo esto parece demasiado duro, perturbador e innecesario.

Sin embargo, he de reconocer que hasta que la DGRN no se pronuncie, el problema es, cuando menos, de dudosa solución, sobre todo porque no se limita a decir, a diferencia de lo que hacen, en general, las normas, «salvo causa justificada», sino que añade «debidamente acreditada», sin aludir para esto último ni al recurso de queja ni a ningún otro momento concreto, por lo que, pese a su dureza, parece claro que ante quien hay que justificar la tardanza es ante el adquirente.

Pues bien, sigo insistiendo en que me inclino por la interpretación restrictiva, porque los inconvenientes que pudieran derivarse de esa demora pueden evitarse mediante la presentación por telefax, objeto del párrafo quinto del mismo artículo 249 del RN, cuya iniciativa para que nazca el deber de hacerlo corresponde al «interesado».

IX. PRESENTACIÓN DE ESCRITURAS POR TELEFAX

El nuevo párrafo quinto del artículo 249 del RN regula la presentación de escrituras en el Registro de la Propiedad por medio de telefax.

La facultad de presentar las escrituras por telefax se atribuye exclusivamente al Notario autorizante (o su sustituto). Sin embargo, la iniciativa para que el Notario acuda a aquel medio de presentación se reconoce solamente al interesado, de modo que la presentación por esa vía corresponde solicitarla por el interesado al Notario. Es, pues, aquella iniciativa, voluntaria para el interesado, pero una vez tomada obliga al Notario a realizar la repetida presentación.

Obsérvese, por otro lado, cómo el párrafo cuarto, respecto de la expedición de copia, se refiere al adquirente, mientras que el párrafo quinto del que ahora nos estamos ocupando se remite al interesado. De ello creo que es lícito concluir que esa presentación por telefax no se circunscribe a las escrituras de transmisión o gravamen, sino que se extiende a todos los casos en los que en aquéllas se contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Además de la solicitud del interesado (es decir, de cualquiera de los interesados) es preciso que el Registro competente se encuentre en otra población, es decir, es necesario que la Notaría en cuestión se encuentre en población distinta de la en que se halle el Registro competente, aunque aquélla pertenezca a la demarcación de éste.

Ahora bien, parece dar la impresión el artículo comentado de que basta la solicitud del interesado o que haya esa disparidad de poblaciones para que nazca la obligación de presentación por telefax. Sin embargo, no es así, a nuestro juicio, o sea, que nosotros consideramos que el RN impone y exige la concurrencia de ambas circunstancias, solicitud y diversidad de poblaciones, por lo que no nace la facultad-deber del Notario sino cuando coincidan ambos extremos. Las leyes en muy contadas ocasiones y sólo por muy serias razones imponen la actuación de oficio, máxime cuando en este caso es el mismo interesado el único perjudicado. La verdad es que la regla general y casi absoluta es la de rogación o instancia. Adviértase que las frases «siempre que así lo solicite el interesado» y «cuando esté en otra población el Registro competente» aparecen unidas por la conjunción copulativa «y» aunque aquel «cuando» enturbie no poco la inteligencia del precepto; mas si únicamente bastara una de aquellas circunstancias, sin duda, en vez de «y cuando» hubiera dicho «así como».

Induce, además, a esa interpretación el hecho de que la presentación por telefax cuando el Registro de la Propiedad está en la misma población que la Notaría, verdaderamente sería una actuación innecesaria al tratarse de un

acto que pueden realizar por sí mismos los interesados sin esfuerzo ni dilación alguna.

Por último, pueden señalarse otras dos razones que obligan a esa interpretación. En primer lugar, que la falta de coincidencia, la disparidad de poblaciones, es básica en los demás supuestos contemplados por las normas [vid., p.ej., el artículo 418.a) RH]. Y en segundo lugar, la más poderosa de todas, que la inscripción es voluntaria y ninguna escritura puede ser presentada en el Registro de la Propiedad sin el concurso de la voluntad del interesado.

Por otro lado, si se acepta la interpretación extensiva que antes hacíamos al examinar el párrafo cuarto, parece congruente entender aquí que esa posible presentación cabe también respecto de los Registros a los que se encomienda la llevanza de los libros correspondientes a la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, como ya hemos anticipado y después veremos.

Pues bien, concurriendo aquellas circunstancias, el Notario está obligado a transmitir por telefax al Registro competente la copia autorizada de la escritura el día mismo del otorgamiento o al siguiente hábil, habilidad que habrá de entenderse respecto del lugar del otorgamiento, lo que plantea un serio problema, porque ¿qué ocurre si el Notario envía por fax en día hábil y aquél es inhábil en el Registro destinatario competente? Evidentemente, es forzoso entender que el Notario cumplió adecuadamente su deber, aunque, como es lógico, no podrá extender la nota por la que se confirme la recepción hasta que efectivamente la reciba.

Evidentemente, pese a la falta de remisión expresa, habrá que acudir (salvo que en las normas de ejecución y desarrollo se prevea otra cosa) a lo dispuesto en el artículo 41S.d) del RH, es decir, que sólo podrán practicarse las operaciones de emisión y recepción del telefax durante los días hábiles comunes. Esta solución, no se le escapará a nadie, puede provocar graves problemas que tal vez puedan solucionarse no cerrando el fax y considerar las recibidas fuera de las horas de presentación o en días inhábiles, como «presentadas» el primer día hábil siguiente para dicha presentación.

Para simplificar la operación y con el fin de facilitarla, el artículo 249 permite que la copia autorizada (por cierto, *íntegra*, para posibilitar su identificación al Registrador de la Propiedad) sea sustituida por un escrito u oficio en el que se hagan constar todas las circunstancias que permitirán comprobar que la copia autorizada que después ha de presentarse se corresponde exactamente con la que sirvió (o va a servir) para su presentación por telefax.

Aquellas circunstancias son las siguientes:

- 1.^a Identidad de los otorgantes. No creemos que sea necesario consig-

nar en el escrito más que los nombres y los apellidos de los mismos, aunque lo que debe recoger el asiento de presentación según el artículo 249 de la LH es solamente el nombre y apellidos de la persona a cuyo favor se haya de extender el asiento. Por tanto, huelgan las demás circunstancias personales de los otorgantes, si bien la prudencia aconseja que en aquellos casos en los que pueda producirse alguna confusión se añada algún otro dato diferenciador.

2.^a La denominación del negocio documentado, que ha de hacerse constar tal como el Notario califique el acto o contrato de acuerdo en el artículo 156 del RN.

3.^a La descripción del inmueble y los datos registrales, en su caso. No es suficiente expresar en el escrito los extremos que en relación a la finca o derechos afectados establece el artículo 249 de la LH, sino que la descripción ha de ser total, es decir, acomodada a las exigencias del artículo 9 de la LH y del artículo 51 del RH, lo que abrirá el camino a la nota a que se refiere el artículo 426 del RH.

Los datos registrales sólo han de facilitarse «en su caso», o sea, que puede prescindirse de ellos cuando sean desconocidos (lo que puede acarrear problemas de identificación) y cuando se trate de finca no inmatriculada.

Evidentemente, si se trata de una agrupación han de comprenderse (descripción y datos registrales) los de todas las fincas que se agrupen. Si de división material, los de la finca matriz, así como la indicación del número de fincas en que divide aquélla. Si de segregación, los de la finca de que se segrega o segregan parcelas, así como la indicación de la superficie o superficies correspondientes a la o las segregaciones. Y así sucesivamente. La razón de todo ello, además de que así ha de constar en el asiento de presentación, se encuentra en la necesidad de que otra posible información posterior sea completa y adecuada, dando así cumplimiento a lo que ordena el artículo 345 del RH.

4.^a Los datos que permitan identificar el documento, o sea, fecha de autorización de la escritura matriz y la de la copia destinada a su «efectiva» presentación, el número de protocolo y la numeración del papel en que se hubiere extendido dicha escritura matriz. Y naturalmente la identidad del Notario autorizante, lo que da por supuesto el artículo que comentamos.

Como puede comprobarse, no sólo ha de hacerse constar la fecha del otorgamiento de la escritura, sino también la de la expedición de la copia autorizada de la misma, lo que permitirá al Registrador completar la identificación, pese a que el artículo 249 de la LH no exige sino la constancia en el asiento de presentación de la fecha de la escritura matriz.

Obsérvese, por otra parte, cómo en el escrito u oficio de referencia ha de comprenderse la numeración del papel en que se hubiere extendido la

repetida matriz y cómo, por el contrario, no se alude a la de la copia. Ello es, sin duda, debido a que la copia ha de ponerse a disposición del adquirente dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento y, por tanto, después de transcurrido el plazo para el envío del oficio o escrito, por lo que puede ocurrir que aún no esté expedida la copia al procederse a la remisión del escrito, oficio al que seguramente se recurrirá precisamente por no haberse producido aún la expedición.

En sus respectivos casos la presentación por fax exige que, si se trata de la copia, ésta se transmita íntegramente, y si del escrito, las circunstancias expresadas.

Una vez que el Notario expida la telecopia ha de hacer contar por notas al pie de la escritura y de la copia auténtica la confirmación de la recepción dada por el Registro.

No obstante ello, entendemos que aunque la copia se expida después del envío del fax, es en ella en la que ha de extenderse la nota de confirmación, pese a que por ser precisamente copia auténtica de la escritura matriz, ya figure en ella la confirmación a través de la que consta en esta última. Y es que, a nuestro juicio, lo que el RN pretende es que la presentación efectiva no se produzca a través de «cualquier copia», sino precisamente mediante «la» que se relacionó en el escrito u oficio.

Por eso creemos **también** que el Notario debe incluir en el oficio de remisión la fecha de la copia ya autorizada al producirse el envío o bien prever la fecha de autorización de la misma y obrar en consecuencia.

Debe, pues, el Notario extremar las precauciones a la hora de enviar su escrito al Registro de la Propiedad, porque cualquier omisión o cualquier error en la fecha puede provocar que no sea posible la presentación del documento.

Por último, creo que en el asiento de presentación, si se basa en telecopia, han de consignarse las mismas circunstancias que si de la copia auténtica se tratare, mientras que si se ha utilizado el escrito u oficio se han de hacer constar esas mismas circunstancias y, además, la fecha de la copia auténtica que vaya a ser presentada «efectivamente», el número del protocolo y la numeración del papel en que se hubiere extendido la escritura matriz. Y por supuesto, la expresión en ambos casos de que la presentación ha tenido lugar por telefax.

X. ARMONIZACIÓN DEL RN Y EL RH: EL NUEVO ARTÍCULO 418.e) DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

La reforma del RN exigía la del RH para que ambos circularan por el mismo camino, es decir, como indica el epígrafe, la armonización de uno

y otro. Esta armonización se produce mediante el artículo que se cita en el mismo epígrafe.

Consta de dos apartados, **referidos** ambos a completar desde el punto de vista registral lo que dispone el párrafo quinto del artículo 249 del RN.

No se ocupa del artículo 175 del RN, porque éste no hace sino imponer al Notario el deber de obtener información registral previa (que es lo que constituye una novedad, la configuración como deber), pues de todos modos el Notario en cualquier caso podrá obtenerla, aunque antes sólo fuera potestativo para él, como sigue siéndolo para las en que no nazca aquel deber. La otra novedad que se contiene en dicho artículo 175 del RN es la posibilidad de que *en ejercicio de ese deber* la información registral pueda solicitarse y obtenerse por medio de telefax, lo que tampoco acarrea ninguna necesidad de armonización, porque al atribuirle el artículo 175 del RN el valor de simple nota informativa queda sometida a las normas del RH relativas a su expedición, es decir, las del artículo 332 del RH, complementado y desarrollado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de abril de 1979 y la Instrucción de la misma Dirección de 12 de junio de 1985, que en su parte más interesante a los efectos de este estudio dice que «la manifestación, mediante nota simple informativa, se llevará a cabo en el plazo más breve posible, atendidos los datos que se suministren al Registrador y el volumen de la información solicitada, sin que, en ningún caso, dicho plazo pueda exceder del establecido en el artículo 236 de la LH», que a su vez lo fija en cuatro días por cada finca o derecho, transcurrido el cual se puede acudir al recurso concedido en el artículo 228 de la LH, que no es otro sino el de queja.

Lo cierto es que el procedimiento de solicitud y obtención por el Notario de información registral por medio del telefax solamente obliga al Registrador cuando se utilice a los fines del artículo 175 del RN. En otro caso, no actuando el Notario en ejercicio de sus deberes, aunque sí sea de sus funciones, el Registrador, al tener que proceder aquel otro funcionario no en su calidad de tal sino como simple «interesado», no queda obligado a proporcionar la información registral por medio de telefax, que sólo debe cuando se solicite al amparo del artículo 175 del RN, circunstancia que deberá constar en la propia solicitud. Otra cosa será que los Registradores se aferren a esa idea, pues no me cabe la menor duda acerca de que, aunque no se ciña la petición al artículo 175 del RN, aquéllos suministrarán la información solicitada. Desde luego, lo hará el que esto escribe, porque el que no sea obligatorio no supone que no sea posible. La prudencia de los Notarios, de la que no dudo, me forzará moralmente a ese proceder.

Debe quedar, en cambio, muy claro que la presentación por telefax de documentos, procedimiento absoluta y verdaderamente excepcional debe acomodarse siempre a las exigencias y condicionamientos del artículo 249

del RN, sin que quepa esa posible benevolencia del Registrador, que sólo es factible para la expedición de la información registral previa.

Pero volvamos al nuevo artículo 418.e) del RH.

Dice en su apartado primero que «lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 41S.c) será de aplicación a las telecopias remitidas por los Notarios a los Registros de la Propiedad, conforme a lo previsto en el artículo 249, párrafo quinto, del RN», es decir, a la presentación por telefax.

De acuerdo con el artículo 418.c) del RH, el Registrador que reciba el escrito del Notario autorizante, previa calificación de su competencia, primero, y *confirmación*, después, por telefax de la recepción, extenderá el asiento de presentación solicitado *al final del día* (hábil en el territorio del Registro, lo cual tiene trascendencia cuando el día es hábil en el lugar del otorgamiento y no en el del Registro, lo que demorará un día la presentación), inmediatamente antes de la diligencia de cierre, es decir, que provocará el último asiento de presentación del día de la recepción (hábil, o sea, si el de recepción fuera inhábil, esa norma habrá de entenderse referida al siguiente), de modo que si fuesen varias las telecopias, los asientos se practicarán, por respeto al principio de prioridad, por el orden de su recepción; de ahí la utilidad de envío de la solicitud aunque al Notario le conste que el día en que se produce es inhábil en el lugar de ubicación del Registro (todo ello si se acepta la interpretación que en este sentido expusimos antes).

Aunque el artículo 418.c) del RH no especifica el modo de confirmar el Registrador la recepción del escrito u oficio del Notario, aquél, sin embargo, no puede ser otro que el que expresa el artículo 418.3.b): «el acuse de recibo (o confirmación) ...deberá hacerse igualmente mediante telecopia, se consignará por medio de nota marginal en el Diario y se archivará en el legajo correspondiente».

No se remite el artículo 418.e) del RH al apartado 2 del artículo 418.c), pero se ocupa de la materia de éste su propio apartado 2, lo que es debido a la posibilidad, no contemplada por el artículo 418.c) del RH, de la presentación mediante el tantas veces citado escrito u oficio del Notario autorizante.

Por eso es por lo que el apartado 2 del artículo 418.e), que ahora estamos comentando, dispone que «los asientos que se practiquen... caducarán a los diez días hábiles (aquí, sí, los del Registro) desde su extensión si en este plazo (o, mejor, si dentro de él) no se presenta en el Registro la copia auténtica de la escritura autorizada cuya telecopia o datos esenciales (esto último, para el escrito en cuestión; lo primero, cuando se utiliza ya la copia auténtica expedida) se hubieran remitido. Esta segunda presentación (que no lo es, sino la propia compleja presentación, con la reserva de rango obtenida) se hará constar por nota al margen del primer asiento (lo que

prueba que no es segunda presentación, sino una única compleja presentación), y a partir de la fecha de esta nota correrán los plazos de calificación y despacho (señal de que ésta cierra ese complejo acto).

Por constituir el «primer asiento» de presentación (o envolver) una reserva de rango, creo que la fecha que ha de hacerse constar en el asiento de inscripción no es la de la efectiva presentación de la copia autorizada, sino la de aquel «primer asiento», a la que habrá de remitirse, asimismo, la caducidad del asiento de presentación. Me refiero, claro es, a la determinación del momento a partir del cual se van a producir los efectos del asiento de inscripción, es decir, al artículo 24 de la LH.

Justifica la brevedad de la duración de dicho «primer» asiento de presentación el hecho precisamente de ser un asiento que implica una excepcional reserva de rango, condicionada reglamentariamente en cuanto a su procedencia, el medio a emplear y su caducidad. Son obvias las razones que mueven al RH a exigir que no se demore la presentación «efectiva» en el Registro de la Propiedad. Y el plazo concedido para ella, diez días, es el mismo que establece el artículo 418.b), apartado 2, del RH para los supuestos que contempla el artículo 418.a) del RH.

Como ya dijimos en su momento, la copia auténtica capaz de servir para la «segunda» presentación es aquella cuya *telecopia o datos esenciales* (la contemplada en el escrito u oficio de remisión) se hubiera remitido. No vale, pues, cualquier copia, sino precisamente la que se utilizó para la telecopia o para el envío de los datos esenciales, en la cual deberá figurar la nota de «confirmación» a que se refiere el último inciso del párrafo quinto del artículo 249 del RN, en los términos que ya vimos anteriormente.

Para la adecuada interpretación de las normas de referencia no debe olvidarse nunca que el artículo 249 del RN es una excepción a la prohibición general de presentación que se contiene en el artículo 420 del RH.

No queremos terminar estas consideraciones sin recordar que, en nuestra opinión, todas las normas estudiadas hasta ahora son aplicables en materia de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, afirmación que se basa en la disposición adicional 3.^a de su Ley reguladora de 16 de diciembre de 1954, según la cual «en el caso de insuficiencia de los preceptos de esta Ley se aplicarán subsidiariamente los de la legislación hipotecaria en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los bienes y con lo prevenido en los artículos anteriores», incompatibilidad que indudablemente no se da en la materia expuesta hasta aquí.

Por otro lado, vigente aún el Reglamento del Registro Mercantil de 14 de febrero de 1956 en lo relativo a buques y aeronaves, subsiste también la disposición adicional 4.^a, que se remite al Reglamento Hipotecario respecto de las materias no previstas en aquél «en cuanto no se opongan a él»

en calidad de supletorias. Esta sería una muestra más de la generosidad en la interpretación a que aludíamos al principio de estas notas.

XI. DOCUMENTOS AUTORIZADOS POR AGENTES DIPLOMÁTICOS Y CONSULARES
DE ESPAÑA EN EL EXTRANJERO

No están sujetos dichos agentes cuando actúan en funciones notariales, según el nuevo inciso del artículo 5 del AT del RN, al cumplimiento de cuanto hasta ahora hemos expuesto, es decir, no es aplicable a los documentos autorizados por ellos lo dispuesto en el artículo 175 del RN, como tampoco lo es lo que establece el párrafo quinto del artículo 249 del RN relativo a la presentación en el Registro de la Propiedad de los documentos o escritos sustitutorios por telefax.

Sí, en cambio, es aplicable el párrafo 4 del propio artículo 249 del RN, que se ocupa de establecer el plazo para la puesta a disposición del adquirente de la copia de las escrituras que contengan actos inscribibles en el Registro de la Propiedad.

Esta es la razón que justifica el párrafo 2 que se añade al artículo 5 del mismo AT del RN, que dice así: «La designación de cargas, gravámenes o responsabilidades a que puedan estar afectos los bienes objeto del contrato se hará constar, en primer término, por lo que resulte de la declaración de la parte transmitente o de la que constituya el gravamen, y en segundo lugar, por lo que aparezca de los títulos o documentos que se exhiban al agente diplomático o consular. También podrán hacerse constar cuando de ello estén conformes los contratantes, remitiéndose a lo que resulte de los libros del Registro de la Propiedad».

XII. DISPOSICIONES FINALES DEL REAL DECRETO

Decíamos al principio que en el RD se recogen dos disposiciones finales (DF):

A) En la primera de ellas se conceden dos autorizaciones. Una, al Ministerio de Justicia para dictar las disposiciones que se consideren necesarias para el desarrollo y ejecución de lo previsto en el RD. La otra, a la Dirección General de los Registros y del Notariado para formar los modelos normalizados de solicitud y expedición de las telecopias sobre información registral previa.

De ello se deduce que la autorización concedida al Ministerio es amplísima y no señala más límites que los que se deriven de su propio contenido (desarrollo y ejecución del RD), lo que no ocurre con la concedida a la

DGRN, que se contrae a la confección de los modelos relativos a la solicitud y expedición de telecopias sobre información registral.

El hecho de haber de constreñirse el uso de esta última autorización a la formación de modelos relativos a los extremos expresados sobre información registral supone que las facultades de la DGRN se ciñen al artículo 175 del RN, con exclusión del 249 del RN y del 418.e) del RH, lo que, sin duda, obedece a que estos últimos no precisan modelo alguno por contener todos los datos, requisitos y circunstancias precisos. En efecto, la minuciosidad con que se produce el artículo 249 del RN y la efectividad, ya probada, del artículo 418.c) del RH, a que se remite el artículo 418.e) del RH, hacen innecesaria cualquier autorización al respecto, aunque se «olviden» algunos puntos cuya omisión ha de suplirse por el sentido común y por la contemplación de la naturaleza de las cosas, por ejemplo, la falta de referencia expresa a la identidad del Notario autorizante que solicita la presentación por telefax sobre la base del escrito a que se refiere el artículo 249 del RH, omisión que no presenta dificultad alguna obviar, pues es evidente que el escrito (solicitud de instancia al fin y al cabo) ha de ir firmado y sellado (no signado) por el Notario en cuestión.

B) La segunda de las disposiciones finales se destina a fijar la entrada en vigor del RD, lo que tendrá lugar a los *seis meses* de su publicación en el *BOE*, publicación que tuvo lugar el día 6 de febrero de 1993, por lo que la entrada en vigor se producirá en igual día del mes de agosto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 del Código Civil.

JOAQUÍN LANZAS GALVACHE
Registrador de la Propiedad