

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8587 *Resolución de 22 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Barcelona n.º 14, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Barcelona, don Julio Martínez-Gil Pardo de Vera, contra la nota de calificación extendida por la Registradora de la Propiedad de Barcelona número 14, doña Raquel Serrabassa Ferrer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos**I**

Por el Notario de Barcelona, don Julio Martínez-Gil Pardo de Vera, se autorizó en, fecha 1 de diciembre de 2011, escritura de préstamo hipotecario. Comparece en dicha escritura doña M. E. T. R. en nombre propio como prestataria e hipotecante y en representación de su hijo don J. P. V. T. que igualmente es deudor hipotecario. Los deudores, compareciente y representado, constituyen hipoteca sobre la finca que les pertenece por mitad y pro indiviso sin perjuicio de su responsabilidad personal, solidaria e ilimitada. En la intervención consta lo siguiente a continuación de la reseña de la escritura de poder: «Me exhibe copia autorizada del poder reseñado, que a mi parecer y bajo mi responsabilidad considero suficiente para el otorgamiento de esta escritura de préstamo hipotecario».

II

Presentada telemáticamente la referida documentación en Registro de la Propiedad de Barcelona número 14 el día 1 de diciembre de 2011, la registradora emitió la certificación de asiento de presentación en la que consta el siguiente párrafo: «No puede calificarse el presente documento hasta que no se acredite el pago, la exención o la no sujeción a los impuestos correspondientes (artículos 254 de la ley hipotecaria y 54.1 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modificado por la Ley 4/2008, de 23 de diciembre de 2008)».

Acreditado el pago del impuesto el documento presentado fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número 14 de Barcelona. Calificación registral. Barcelona, dieciocho de enero de dos mil doce. Asiento/Diario: 625/66. Notario de Barcelona, don Julio Martínez-Gil Pardo de Vera. Fecha documento: Uno de diciembre de dos mil once. Protocolo: 1951. De conformidad con los artículos 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, así como los artículos 97 a 102 del Reglamento Hipotecario, por la presente pongo en su conocimiento los defectos observados en la calificación registral del documento indicado y que impiden el acceso del mismo a los Libros del Registro. Hechos: No resulta legitimada la representación del señor J. P. V. T. cotitular de la finca que se hipoteca por la señora M. E. T. R., ya que la mencionada señora T. R. comparece en nombre y representación del citado señor V. T., y además, como parte prestataria, generando un conflicto de intereses, ya que no resulta del juicio de suficiencia la facultad de autocontratación. Fundamentos jurídicos: El apartado segundo del artículo 98 de la ley 24/2001 establece que "La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del

documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda pedir que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación". De conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, no se puede apreciar la congruencia del juicio de suficiencia con el contenido del título presentado, ya que no resulta del mismo que tenga facultad de autocontratación cuando incurre en conflicto de intereses, siendo necesaria que se le conceda esta facultad expresamente, no siendo suficiente un poder general. Por tanto, siguiendo la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2010, en cuanto a que el juicio notarial de suficiencia de facultades debe ser expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, es necesario que en el juicio de suficiencia el Notario haga una referencia, aunque sea mínima o breve, a la facultad de autocontratación, imprescindible para que el Registrador pueda calificar la congruencia de este juicio con el contenido del título. El defecto se estima subsanable, por lo que acuerdo suspender la práctica de las operaciones registrales solicitadas. Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación de este documento quedará prorrogado por sesenta días desde la fecha de la última de las preceptivas notificaciones que se efectúe. La presente calificación (...) La Registradora, (firma ilegible). Fdo. Raquel Serrabassa Ferrer».

III

Contra la anterior nota de calificación, el Notario de Barcelona, don Julio Martínez-Gil Pardo de Vera, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 23 de febrero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente entre otras cuestiones que no son objeto de este expediente: Que la registradora ha incumplido su obligación de realizar una calificación unitaria al suspender la calificación por falta de justificación de la presentación al pago del impuesto correspondiente, por lo que la segunda calificación es nula, citando en su apoyo algunas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado; que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la materia de autocontratación es clara y rotunda al afirmar que el supuesto de autocontratación, que existe en el concreto caso de la escritura autorizada, queda bajo el juicio de suficiencia del Notario; que dado el carácter vinculante de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, nada más hay que decir; y, que la Resolución citada por la registradora nada tiene que ver con el autocontrato.

IV

La registradora emitió informe el día 27 de febrero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24, 103 y 106 de la Constitución Española; 6, 7, 162.2, 221, 1216, 1217, 1218, 1259, 1459, n.º 1 a 4, 1713, 1721, 1722 y 1725 del Código Civil; 18, 244, 261, 267 y 288 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 33, 34, 38, 40, 82, 254, 255, 258.5, 259, 274, 296, 313, 322, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria y 107 y 127 de su Reglamento; 54, 55, 58, 59, 74, 75 y 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 23, 54, 55 y 56 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 122 y 123 del Reglamento del Impuesto de transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 98 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; artículos 45.I.B).18 y 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 1, 17 bis, 23, 24 y 47 de la Ley del Notariado y 143, 145, 146, 165, 166,

196 y 249 de su Reglamento; 9 de la Ley 2/94 sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; 63 y 165 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 129 de la Ley de Sociedades Anónimas; 229 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956; 22 de febrero de 1958; 27 de octubre de 1966; 2 de febrero de 1968; 31 de enero de 1991; 15 de marzo de 1996; 9 de junio de 1997; 27 de enero de 2000; 30 de junio de 2009, y 23 de septiembre de 2011, sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Lleida de 28 de julio de 2008, confirmada, en apelación, por la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida, de 30 de octubre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010), sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Córdoba, de 18 de diciembre de 2009 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de agosto de 2010), sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2006, las sentencias de 12 de enero de 2011 (Sección Tercera), 13 de enero de 2011 (Sección Tercera), 17 de enero de 2011 (Sección Séptima) (2 de la misma fecha), 20 de enero de 2011 (Sección Tercera), 22 de febrero de 2011 (Sección Tercera) y 23 de febrero de 2012 (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo; Resolución de este Centro Directivo de consulta vinculante de 12 de abril de 2002, dictada al amparo del artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; y las Resoluciones de esta Dirección General de 18 de noviembre de 1860; 15 de julio de 1954; 5 de diciembre de 1961; 13 de mayo y 20 de octubre de 1976; 3 y 6 de septiembre y 26 de octubre de 1982; 29 de septiembre de 1983; 16 de octubre de 1984; 17 y 21 de diciembre de 1987; 20 de septiembre y 9 y 18 de octubre de 1989; 21 de mayo y 19 de junio de 1990; 11 de noviembre de 1991; 22 y 26 de junio y 29 de diciembre de 1992; 20 de mayo de 1993; 18, 29 de abril, 5 de mayo, 14 de julio y 3 de octubre de 1994; 10 de febrero de 1995; 5 de febrero, 14 de marzo, 12 y 22 de abril y 17 de diciembre de 1996; 25 de abril de 1997; 23 de julio, 17 de noviembre y 2 de diciembre de 1998; 13 de enero, 10 y 28 de mayo y 1 y 11 de junio de 1999; 3 de marzo, 12 de septiembre y 17 de noviembre de 2000; 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre, 31 de octubre, 8 de noviembre y 2 de diciembre de 2002; 10 de febrero, 9 de abril, 29 de septiembre y 5 de noviembre de 2003; 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre, 10 de noviembre y 3 y 28 de diciembre de 2004; 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15 y 16 de marzo, 1, 2 y 28 de abril, 4 (1.^a y 2.^a), 5 (1.^a), 18 (2.^a), 20 (3.^a y 4.^a), 21 (2.^a, 3.^a y 4.^a), 23 (1.^a, 2.^a y 3.^a) y 28 de mayo, 17 de junio, 12 (2.^a y 3.^a), 13, 22 (2.^a), 23 (1.^a, 2.^a y 3.^a), 24 (1.^a, 2.^a y 3.^a), 26 (2.^a, 3.^a y 4.^a), 27 (3.^a, 4.^a y 5.^a) y 28 (1.^a, 2.^a y 3.^a) de septiembre, 4, 15 (2.^a) y 28 de octubre y 18 de noviembre de 2005; 20 de enero, 1 de marzo, 19 de abril, 30 y 31 de mayo, 6 y 18 de julio, 12, 13, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006; 31 de enero, 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 y 23 de abril, 12, 30 y 31 de mayo, 1 (1.^a, 2.^a y 3.^a), 2 (1.^a y 2.^a) y 4 de junio, 9, 10, 11 y 12 de julio, 28 y 29 de septiembre; 29 (1.^a y 2.^a), 30 (1.^a y 2.^a) y 31 (1.^a y 2.^a) de octubre, las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007; 25 de enero, 12 de febrero, 16 de abril, 21 de mayo, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008; 12, 13 y 16 de marzo de 2009; 6 de mayo, 2 de junio y 2 de diciembre de 2010; 27 de abril, 5 y 27 de julio y 29 de octubre de 2011, y 13 de febrero, 3, 9 (2.^a) y 13 de marzo, 4 de abril y 8 de mayo de 2012.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

a) En la escritura presentada, determinada entidad de crédito presta una cantidad de dinero a una señora y a su hijo que se obligan con carácter solidario; préstamo que se garantiza con hipoteca sobre una finca que pertenece por mitades indivisas a los prestatarios de conformidad con el artículo 217 del Reglamento Hipotecario.

b) En la escritura comparece exclusivamente la deudora hipotecante en su propio nombre y en representación del otro deudor hipotecario en virtud de una escritura de poder.

c) Presentada la escritura en el Registro, la registradora emite una certificación de asiento de presentación de la que resulta que no puede llevarse a cabo la calificación hasta que no se acredite el pago, exención o no sujeción al impuesto correspondiente.

d) Cumplimentado lo anterior, la registradora califica negativamente el documento presentado porque no resultando de la escritura reseña de la licencia para autocontratar cuando se encuentre en situación de conflicto de intereses la apoderada compareciente, no puede calificar la congruencia del juicio de suficiencia emitido por el Notario autorizante.

2. La primera cuestión que se plantea en el presente recurso es la relativa a la comunicación por la registradora, junto a la notificación fehaciente de la práctica del asiento de presentación de una escritura de préstamo garantizado con hipoteca presentada telemáticamente, de la suspensión de la calificación hasta que se acredite la liquidación del impuesto correspondiente.

El Notario recurrente sostiene que la suspensión de la calificación por no acreditarse la liquidación del impuesto incide en el mismo caso contemplado en diversas Resoluciones. Se afirma igualmente la nulidad de la calificación llevada a cabo una vez acreditado el pago del impuesto al incorporar defectos no planteados en la certificación de asiento de presentación y notificación de suspensión de calificación.

3. Como ha tenido ocasión de recordar recientemente esta Dirección General, la independencia del registrador en el ejercicio de su función calificadora bajo su propia y exclusiva responsabilidad, tanto respecto de calificaciones anteriores efectuadas por él mismo o, incluso, respecto del mismo documento por otro registrador, como respecto de las resoluciones de la Dirección General ha sido reiteradamente reconocida por este Centro Directivo (por todas, valgan las Resoluciones de 18 noviembre 1860; 5 de diciembre 1961; 20 octubre 1976, y 8 de mayo de 2012). En el mismo sentido, los tribunales han dejado atrás la doctrina de los últimos años de la Dirección General respecto al carácter vinculante prescrito por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2006, que confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada y declara la nulidad de la Resolución de 24 de septiembre de 2003, en el particular contenido en el fundamento de Derecho segundo en cuanto establece la vinculación del registrador con la calificación efectuada del mismo documento por otro registrador. Vinculación que se declara nula porque impide la esencial función calificadora que corresponde al registrador (vid. sentencias de 12 de enero de 2011 [Sección Tercera], 13 de enero de 2011 [Sección Tercera], 17 de enero de 2011 [Sección Séptima] -2 de la misma fecha-, 20 de enero de 2011 [Sección Tercera], 22 de febrero de 2011 [Sección Tercera] y 23 de febrero de 2012 [Sección Tercera] del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y sentencia de 24 de febrero de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo). Han establecido también las citadas sentencias que la resolución vincula en los términos planteados y limitado al caso concreto que contempla y resuelve. Así, se afirma en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de febrero de 2012: «La resolución es un acto administrativo singular que resuelve un recurso gubernativo, por lo que dicha vinculación no puede ser otra que la de cualquier resolución administrativa que pone fin a un procedimiento de esta naturaleza y que produce efectos para los interesados, incluida la Organización Registral, mientras no se anule por los Tribunales. Ahora bien, la resolución de un recurso administrativo no puede tener la eficacia de una disposición de carácter general, por tener ambos distinta naturaleza. En consecuencia, la expresión "tendrá carácter vinculante para todos los Registradores" ha de entenderse en el sentido de que todos los titulares de los Registros, donde se presente el título, están obligados a practicar el asiento, o asientos discutidos y ordenados por la resolución de la DGRN, pero bien entendido que, como ha proclamado reiteradamente dicho Centro Directivo "el recurso queda limitado a los defectos invocados" o "expresados en la nota de calificación" (resoluciones de 8 y 23 de marzo de 2010), por ello si en otro cualquier supuesto similar, las circunstancias fueran distintas a los razonamientos o los argumentos empleados difirieran de los contemplados por las resoluciones del Centro Directivo, cabría plantear un nuevo recurso en el que se dilucidara, en su caso, la procedencia o no de una

posible calificación negativa. En definitiva, la resolución vincula en los términos planteados y limitado al concreto caso que contempla y resuelve, es decir, tal y como sostiene el recurrente, no se puede separar del supuesto de hecho que las motiva ni de la argumentación utilizada en él, y sólo vincula al Registrador calificador y a los demás Registradores que hayan de calificar el mismo documento, por afectar a varios Registros. No debemos olvidar que las Sentencias confirmando o anulando dichas resoluciones únicamente producen efectos entre las partes, sin que tengan efectos generales, por lo que es evidente que las resoluciones administrativas resolviendo recursos gubernativos, por su propia naturaleza, no pueden producir otra eficacia que la ya mencionada, ya que carece de justificación atribuir mayor vinculación a las resoluciones de la DGRN que a las Sentencias dictadas por los Tribunales, precisamente, sobre dichas resoluciones administrativas. Cuestión distinta son las consultas formuladas a la DGRN, conforme a lo prevenido en el artículo 103 de la Ley 24/2001, cuyo carácter vinculante para todos los Registradores y Notarios no se pone en duda y cuyo incumplimiento puede traer como consecuencia la apertura de un expediente sancionador». Por todo ello, debe volverse en este punto a la doctrina clásica de este Centro Directivo, recogida en las resoluciones reseñadas.

4. Como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resolución de 16 de noviembre de 2011), del artículo 254 de la Ley Hipotecaria se desprende la exigencia para la práctica del asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad, de la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda o sobre el documento en virtud del cual se pretenda la inscripción.

Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, conforme al cual «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original» (disposición legal ésta desarrollada por los artículos 122.1 y .2 y 123 de su Reglamento). Se matiza en este último precepto reglamentario que, no obstante esa inadmisión general de los documentos para su inscripción o anotación, se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria. En el mismo sentido, dispone el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones: «Cierre registral. 1. Los Registros de la propiedad, mercantiles, y de la propiedad industrial, no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación. 2. A los efectos prevenidos en el número anterior se considerará acreditado el pago del impuesto siempre que el documento lleve la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de la autoliquidación debidamente sellada por la oficina competente y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables».

5. Este efecto de inadmisión de los documentos inscribibles en los Registros Públicos a efectos de inscripción, con la excepción dicha relativa al asiento de presentación, no es sino una de las medidas establecidas por el legislador en orden a evitar el fraude fiscal y garantizar el cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de la obligación que les impone con carácter general el artículo 51 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de presentar

los documentos comprensivos de los hechos imposables a que se refiere la citada Ley (y caso de no existir aquellos documentos, una declaración en los plazos y en la forma que reglamentariamente se fijen). Tal obligación, en el ámbito de este impuesto, comporta la de presentación en la oficina gestora competente del ejemplar de la autoliquidación practicada, previo ingreso de su importe en la caja de la Administración Tributaria o entidad colaboradora de la misma o, en su caso, con la alegación de la exención o no sujeción procedente acompañada del documento original o declaración sustitutiva y de su copia. Y todo ello a los efectos de que por parte de la oficina gestora pueda procederse al examen del hecho imponible que pueda resultar del documento y a la práctica de las liquidación o liquidaciones complementarias que, en su caso, fueren procedentes (cfr. artículo 108 del Reglamento del Impuesto) y por parte del presentante pueda obtenerse de aquella oficina el correspondiente justificante de presentación del documento y su autoliquidación así como de su ingreso, cuando no se hubiese alegado exención o no sujeción (cfr. artículo 107 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y cuya aportación ante el registrador hará posible el levantamiento del cierre registral, la práctica de la correspondiente inscripción con extensión de la oportuna nota marginal de afección (cfr. artículo 122.3 y .4 del Reglamento del Impuesto) y, finalmente, el cumplimiento por parte del registrador de su obligación de archivo de copia de los citados justificantes (cfr. artículos 256 de la Ley Hipotecaria, 51.13 y 410 del Reglamento Hipotecario y 122.3 del Reglamento del Impuesto). Todo lo señalado, además, debe entenderse sin perjuicio de las excepciones procedentes (cfr. artículo 54.2.c) del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de esta Dirección General, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de junta general, en aplicación del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 diciembre.

6. De todo ello se deduce, por tanto, que para el acceso a los Registros Públicos, y en especial en este caso al Registro de la Propiedad, es necesario con carácter general, y cualquiera que sea el soporte electrónico o papel en el que se presente el documento, que se acredite, mediante la aportación del correspondiente justificante bien lo sea también en soporte electrónico o papel, los siguientes extremos: que se ha producido la presentación del documento y su autoliquidación, bien lo haya sido esta última con ingreso o bien con simple alegación de exención o no sujeción. La calificación del acto como exento no dispensa de esta obligación de presentación al sujeto pasivo ni de la necesidad de la justificación de su cumplimiento por el interesado para poder practicarse la correspondiente inscripción.

Para acreditar el pago, exención o no sujeción del o de los impuestos correspondientes hay que tener en cuenta que la función calificadora de índole fiscal ex artículo 13 de la Ley General Tributaria y apartado 2 del artículo 115 de la misma norma corresponde a la Administración Tributaria y tratándose de impuestos cedidos la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas, puesto que el artículo 5.3 de la Ley General Tributaria no deja lugar a dudas al reconocer como Administración Tributaria a las Comunidades Autónomas y las entidades locales... en los términos previstos en la normativa que resulte aplicable. En concreto el artículo 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones con arreglo al cual... se considerará acreditado el pago del impuesto, siempre que el documento lleve puesta la nota justificativa del mismo y se presente acompañado de la carta de pago o del correspondiente ejemplar de autoliquidación, debidamente sellada por la oficina que la haya recibido y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de los beneficios fiscales aplicables.

Es decir, para que se les acredite el pago, exención o no sujeción, los registradores deberán exigir tanto la carta de pago (debidamente sellada), como la nota de justificación, no sujeción o exención que deberán ser emitidas por la Oficina Tributaria competente.

Pero tal exigencia de constancia de la intervención de la Administración competente es requerida también por cuanto ha de practicarse un asiento registral: La nota de afección. La documentación deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 3 de la

Ley Hipotecaria y deberá ser, por tanto, documentación autentica que, en cuanto administrativa sólo lo será si está expedida por la autoridad o sus agentes.

7. La obligación de acreditación del pago, exención o no sujeción al impuesto no puede entenderse realizada ni suplida por el cumplimiento de las obligaciones formales impuestas a los Notarios de suministro de información de los documentos por ellos autorizados (cfr. artículo 91 del Texto Refundido y 114 de su Reglamento), ni por el conocimiento que de los citados actos a otros efectos -por ejemplo de concesión del NIF- pueda tener otra Administración Tributaria distinta de la competente para la gestión de los impuestos devengados por el acto o contrato inscribible. Y ello porque el requisito de la presentación únicamente podrá tenerse por realizado, tal como se deduce del propio tenor del artículo 54 del Texto Refundido (que fue reformado recientemente por Ley 4/2008, de 23 de diciembre, precisamente con tal finalidad), cuando la misma haya tenido lugar ante la Administración Tributaria competente para exigirlo, Administración que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre (modificada por Ley 22/2009, de 18 de diciembre), por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas, lo será la de la correspondiente Comunidad Autónoma, y que con arreglo a la facultad normativa que en materia de gestión en la misma norma se les reconoce (cfr. artículo 56 número 2 del Texto Refundido) será la competente para la determinación de las oficinas en las que pueda realizarse la citada presentación.

Y de este requisito general de la necesaria previa presentación ante la Oficina Gestora de la Administración Tributaria competente únicamente están dispensadas, de conformidad con el artículo 54 número 2, letra c), del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados «las copias de las escrituras y actas notariales que no tengan por objeto cantidad o cosa valuable». Pero no, en consecuencia, aquellos documentos que teniendo cuantía valuable simplemente estén configurados como supuestos de exención por la Ley.

8. Todo lo anterior fue confirmado por la Resolución de la Dirección General de Tributos de 17 de julio de 2008 (recaída en contestación a la Consulta número 1487-08) que incluso respecto al supuesto de no sujeción al gravamen de Actos Jurídicos Documentados de las escrituras públicas de ampliación de plazo de préstamos con garantía hipotecaria concedidos con relación a la vivienda habitual, establecido por la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 2/2008, de 21 de abril, de Medidas de Impulso a la Actividad Económica, determinó que las mismas no quedaban exceptuadas de la presentación en las Oficinas Liquidadoras correspondientes al no quedar incluidas dentro de la excepción del citado artículo 54 número 2, letra c), del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados antes citado.

9. El mecanismo de cierre registral que resulta del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, aparece reforzado por la norma contenida en el párrafo primero del inmediato artículo 255 de la misma Ley, conforme al cual «no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del Impuesto; mas, en tal caso, se suspenderá la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfaga dicho impuesto».

Ciertamente este Centro Directivo había venido entendiendo durante los últimos años (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria deben interpretarse en un sentido favorable al administrado, lo que impediría que puedan ser admitidas decisiones como la ahora recurrida, que se limita a suspender la calificación, pues implicaría que cuando nuevamente se presentara el título acompañado de la autoliquidación y pago o declaración de no sujeción o exención, el registrador lo calificaría, pudiendo esgrimir defectos que puede hacer valer al tiempo de su presentación. Se fundaba esta interpretación en los siguientes argumentos: a) Se beneficia con ello la agilidad del tráfico y su seguridad, pues el otorgante del título o cualquier interesado en su inscripción podrán conocer la totalidad de los defectos que afectan a éste, sin necesidad de esperar a nuevas y sucesivas decisiones del registrador;

b) El carácter unitario que ha de tener la calificación (cfr. artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria y 127 de su Reglamento), lo que exige que se incluyan en ella todos los defectos existentes en el documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que, apreciado un defecto (aunque sea la falta de liquidación fiscal al amparo de lo previsto en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria –cfr. Resolución de 1 de marzo de 2006–) no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquél no sea subsanado; c) Esta tesis –se entendía– no contraría la finalidad que subyace a los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, pues –con independencia de que tuviera un origen determinado cuando la Administración no contaba con los medios técnicos actuales–, lo cierto es que actualmente la aplicación de los preceptos de la Ley 30/1992 y de las reformas introducidas en el procedimiento registral exigen que tales artículos se interpreten sistemáticamente, no pudiendo admitirse una interpretación literal que ampare un perjuicio para el interesado; d) La mencionada interpretación se entendía ajustada en lo esencial a la propia letra del precepto, si se entiende que lo que proscribía el artículo 255 de la Ley Hipotecaria es la calificación que comporta la instantánea inscripción, es decir la denominada calificación positiva, pues dicha norma establece que «se suspenderá la calificación y la inscripción...», mientras que si pretendiera suspender toda calificación, incluida la negativa, sobraría la referencia cumulativa a la inscripción; y, e) La finalidad perseguida por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al introducir las nuevas tecnologías en el quehacer diario de las Notarías y de los Registros, cuyo objetivo fue agilizar el procedimiento registral y la actuación notarial sin modificar su esencia. Así, se regula el procedimiento de presentación telemática y el acceso telemático al contenido de los libros del Registro.

Sin embargo, es lo cierto que la interpretación antes reseñada ha sido desvirtuada por reiteradas sentencias judiciales que han declarado la nulidad de varias de las Resoluciones que consagraban la citada doctrina (vid. sentencias citadas en los «Vistos»). En este sentido, afirma la sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lleida de 30 de octubre de 2009 (cfr. fundamento jurídico tercero), que «cierto es que la calificación del Registrador en orden a la práctica de la inscripción, debe ser global y unitaria (art. 258-5 de la LH y art. 127 del Reglamento), de forma que debe incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado, pero estos preceptos han de ponerse necesariamente en relación con los arts. 254-1 y 255 LH. El primero de estos preceptos dispone que "ninguna inscripción se hará en el Registro de la propiedad sin que se acredite previamente el pago de los Impuestos establecidos o que establecieron por las leyes si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir", y el art. 255 establece que "no obstante lo previsto en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentación antes de que se verifique el pago del impuesto; más en tal caso se suspenderá la calificación y la inscripción y operación solicitada y se devolverá el título al que lo haya presentado, a fin de que satisfaga el impuesto".

Tal como se argumenta en la sentencia de instancia el art. 255 dispone que en estos supuestos se suspenderá la calificación y la inscripción, lo que comporta que este precepto va más allá que el art. 254 al recalcar que no sólo se paralizará la inscripción sino también la propia actividad de calificación [...].

En efecto, ha de tenerse en cuenta que el art. 254 es explícito y terminante al imponer un veto a cualquier actuación registral si no se cumplen previamente determinadas obligaciones fiscales, con la única excepción ya referida que establece el art. 255 lo que a su vez se reitera tanto en el art. 54 del Texto Refundido de la Ley del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) cuando dispone que "Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento..." y en el art. 33 de la Ley 29/87, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones, según el cual "los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se

admitirán ni surtirán efecto en oficinas o registros públicos sin que conste la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación salvo lo previsto en la legislación hipotecaria o autorización expresa de la Administración". Y el art. 100 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones (aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre) establece, bajo la rúbrica "cierre registral", que los Registros de la Propiedad no admitirán para su inscripción o anotación ningún documento que contenga acto o contrato del que resulte la adquisición de un incremento de patrimonio o título lucrativo, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o, en su caso, la declaración de exención o no sujeción, o la presentación de aquél ante los órganos competentes para su liquidación.

Se excluye, por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad, y se impone al Registrador el deber de comprobar, para la admisión del documento, el previo cumplimiento de las obligaciones tributarias a que pudiera estar sometido el acto o contrato que pretenda acceder al Registro, permitiéndose únicamente, antes de que se verifique el pago, el asiento de presentación, suspendiendo en tal caso la calificación y la inscripción, con devolución del título presentado, a fin de satisfacer el impuesto correspondiente.

Lo anterior enlaza también con las normas relativas al plazo máximo para calificar e inscribir (15 días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el art. 18-2 LH) y al plazo de vigencia del asiento de presentación (60 días, ex art. 17-2 LH) y la posibilidad de prórroga del mismo, que se produce de forma automática, entre otros supuestos si el título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo para pago de impuestos) o tuviera defectos subsanables, en cuyo caso, el art. 18-2 de la LH dispone que una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de calificación y despacho, por lo que bien puede entenderse que si el plazo es para «calificar e inscribir», la calificación [...] se efectuará, ahora sí de forma global y unitaria, dentro de ese plazo máximo, sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de calificación formal del título de conformidad con los arts. 254 y 255 LH que deberá conducir a la "suspensión de la calificación y de la inscripción" a que se refiere el art. 255 LH».

Añade a continuación la misma sentencia en su fundamento jurídico cuarto que «no consideramos que la interpretación de estos preceptos que defiende el juzgador pueda tildarse de absurda o ilógica pues lo cierto es que estamos ante unas normas establecidas en claro beneficio de la Hacienda Pública, cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito previo que condiciona la actuación del Registrador. Desde esta perspectiva resulta evidente que el procedimiento registral presenta sus propias especialidades respecto del procedimiento administrativo pues habrá de conjugarse el derecho del interesado en obtener la inscripción con el de la Hacienda Pública a controlar y garantizar el pago de los impuestos. En esta tesitura, y aunque función fiscal y la registral se desenvuelven en campos distintos, la normativa legal está dando preferencia a la primera, como requisito imprescindible para que la función calificadora despliegue todos sus efectos, y además la ley establece claramente hasta donde puede llegar la actuación del Registrador, que habrá de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (art. 255 LH).

Así viene a corroborarlo la última Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, que modifica el art. 254 LH amplía la figura del cierre registral en caso de impago de impuestos que devenguen actos o contratos relativos a bienes inmuebles, falta de acreditación del NIF y de los medios de pago empleados. Según la Exposición de Motivos de esta Ley 36/2006, el fraude fiscal es un fenómeno del que se derivan graves consecuencias para la sociedad constituyendo el principal elemento de inequidad del sistema tributario. Por ello frente a los comportamientos defraudatorios la actuación de los poderes públicos debe encaminarse no sólo a la

detección y regularización de los incumplimientos tributarios sino que también y con mayor énfasis si cabe, a evitar que estos incumplimientos se produzcan, haciendo hincapié en los aspectos disuasorios de la lucha contra el fraude, al tiempo que se favorece el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias. Con dicha finalidad continua indicando la Exposición de Motivos que, por un lado se modifican determinados preceptos de la normativa tributaria, y por otro lado, se modifican otras disposiciones legales, que si bien no tienen naturaleza fiscal, sí pueden tener incidencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o en su comprobación. En este segundo capítulo se sitúan las modificaciones de la Ley Hipotecaria, señalando que la efectividad de estas prescripciones queda garantizada al fijarse como requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de tales escrituras, y recordando que esta figura del cierre registral ante incumplimientos de obligaciones de origen fiscal no constituye en ningún caso una novedad en nuestro ordenamiento, porque la normativa vigente ya prevé la figura del cierre registral en relación, por ejemplo, con las declaraciones del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Se trata, en definitiva, de intensificar el control y la prevención del fraude fiscal, por lo que ha de concluirse que el criterio mantenido en la sentencia impugnada se ajusta a la finalidad perseguida por los preceptos analizados, mientras que los criterios que pretende la resolución de la DGRN se basan en la estricta aplicación, por remisión, a los principios ordenadores del procedimiento administrativo, anteponiendo los intereses de administrado a los de la Hacienda Pública cuando resulta que, según lo ya expuesto, el cumplimiento de las obligaciones fiscales ha de actuar con carácter preferente. Además, la actuación que propugna la DGRN podría revertir en perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de origen fiscal ya devengadas y por ende, aunque beneficiaría al particular interesado en la inscripción se estarían lesionando los intereses generales puesto que si una vez calificado globalmente el documento con indicación de todos los defectos de que adolezca, resultase que alguno de ellos no fuera subsanable, el interesado bien podría desistir de su solicitud de inscripción o simplemente dejar caducar el asiento de presentación, eludiendo el pago de los tributos devengados a los que debería haber hecho frente con carácter previo para que el documento tuviera acceso al Registro, tal como, en efecto, habrá de verificar con arreglo al criterio que se expone en resolución recurrida en interpretación de los arts. 254 y 255 LH que no es otro que la mera calificación formal, suspendiendo la calificación material o de fondo en tanto el documento no cumpla los requisitos o presupuestos de índole tributaria.

Por último, por lo que se refiere a la falta de motivación que se reprocha a la calificación del Registrador, lo cierto es que aunque sea de forma sucinta, se expresan de forma perfectamente entendible las razones o motivos jurídicos por los que se suspende la calificación, con cita del precepto legal que resulta de aplicación, de forma que el presentante del título puede tener cabal conocimiento de las razones por las que se adoptaban tal decisión, y así se pone de manifiesto a la vista del recurso formalizado ante la DGRN, en el que no se alega indefensión alguna derivada de una insuficiente motivación. Y en cuanto a la concreción y notificación al interesado de los medios de impugnación, tal como apunta el apelante, el defecto quedó subsanado al interponer el correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado».

En el mismo sentido se han pronunciado las demás sentencias judiciales citadas en los «Vistos» de esta Resolución.

10. En consecuencia, procede rectificar la postura adoptada por este Centro Directivo en los últimos años y volver a la doctrina clásica, más conforme con la literalidad del precepto, teniendo en cuenta que:

a) El artículo 255 de la Ley Hipotecaria permanece vigente y no ha sido modificada por el legislador tras la reforma operada por la Ley 36/2006 de Prevención del Fraude Fiscal, que sí introdujo nuevos párrafos en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, pero no alteró el artículo 255;

b) Estamos ante una norma cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito que condiciona la actuación del registrador, cuya actuación, en caso contrario, ha de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción (cfr. arts. 254.1 y 255 de la Ley Hipotecaria; 13 de la Ley General Tributaria, 2.1, y 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 33 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, y 100 de su Reglamento), habida cuenta la especial trascendencia la función que desempeña el Registro de la Propiedad en cuanto colaborador para la efectividad de determinados impuestos;

c) La reforma del artículo 254 de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 36/2006, de prevención del fraude fiscal, añade tres párrafos nuevos al artículo: para exigir la constancia del NIF (número 2) y de la acreditación de los medios de pago (número 3). El nuevo apartado 4 dispone que «las escrituras a que se refieren los números 2 y 3 se entenderán aquejadas de un defecto subsanable». Esta referencia deja fuera al apartado 1 del mismo artículo (el relativo a la falta de pago del impuesto), de lo que se desprende «a sensu contrario» que no lo considera defecto calificable, sino causa de suspensión de la misma calificación;

d) El artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece que «el impuesto se exige según la verdadera naturaleza jurídica del acto, prescindiendo de los defectos tanto de forma como intrínsecos que puedan afectar a su validez y eficacia». Esta ha sido la justificación que se ha atribuido tradicionalmente al mecanismo de «inadmisión» impuesto por los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, a fin de evitar que, tras una calificación completa o global, a la vista de defectos de difícil o imposible subsanación, dada la imposibilidad de inscripción del documento y su falta de eficacia, se optase por no presentar el documento a liquidar;

e) La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 avala la legalidad de los artículos 215, 252 y 258 del Reglamento Notarial relativa a la obligación que impone a los Notarios de no acceder a la protocolización de los documentos privados o legalización de sus firmas que contengan actos sujetos a los impuestos de transmisiones patrimoniales o actos jurídicos documentados, cuando no conste en los documentos la nota correspondiente de la Oficina liquidadora. Afirma el Tribunal Supremo en tal sentencia que «esta obligación no puede entenderse suplida por las comunicaciones o partes que los Notarios deberán remitir a las Oficinas liquidadoras ex artículo 52 TRITP», justificándolo en el argumento de que se trata de dos mecanismos de prevención del fraude distintos, aunque con una misma finalidad. El mismo argumento es predicable del mecanismo de prevención del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, es decir, no queda invalidado por el hecho de que haya otros concurrentes consistentes en el envío de información a la Hacienda Pública;

f) Que no cabe desconocer los pronunciamientos jurisdiccionales que en este punto se han producido en los últimos años, de los que se deriva que es conforme a derecho la suspensión por parte del Registrador de la calificación por falta de pago del impuesto o justificación de su exención o no sujeción, rechazando que en estos casos el registrador haya de realizar una calificación global, pues si bien las normas se pueden interpretar, no se puede llegar a extremos que supongan su vaciado de contenido dada la clara redacción del precepto;

g) Este mismo Centro Directivo ya se adelantó en su día este cambio de tendencia, en la Resolución de 6 de mayo de 2009, («Respecto a la falta de liquidación del impuesto que corresponda, sin necesidad de entrar ahora en si tal defecto es una falta que impida la inscripción, o más bien, un defecto que debe demorar la calificación...»).

Todo ello ha de ponerse en relación, como destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida antes transcrita, con las normas relativas al plazo máximo para inscribir –lo que implica una previa calificación positiva como requisito legal de la inscripción– (quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, según el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria) y el cómputo del mismo, entre otros supuestos si el

título se hubiera retirado antes de la inscripción (por ejemplo, para pago de impuestos), en los términos previstos por el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria. Conforme a este precepto, una vez reintegrado el título, el plazo de quince días se computará desde la devolución del mismo, y la vigencia del asiento de presentación se entenderá prorrogada hasta la terminación del plazo de inscripción; por lo que debe entenderse que dentro de ese plazo máximo para inscribir debe efectuarse la calificación de forma global y unitaria; sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo, de admisibilidad del documento de conformidad con los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria que, en caso de falta de acreditación del impuesto (o presentación, en su caso, en la Oficina Liquidadora) deberá conducir a la «suspensión de la calificación y de la inscripción» a que se refiere el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

Se concluye de lo anterior que el Registrador se ha limitado a comunicar un efecto –que no un defecto– que se produce ex lege, la suspensión de la calificación, por lo que no se trata de una calificación (no puede haberla en ese momento porque está suspendida por ley) que pueda ser revocada.

En consecuencia, debe confirmarse el acuerdo del Registrador de suspender la calificación porque, como resulta de lo expuesto, la suspensión de la calificación no es un defecto señalado en una nota de calificación, sino un trámite más del procedimiento registral, legalmente establecido (cfr. artículo 254 de la Ley Hipotecaria y concordantes antes citados) como previo a la calificación.

11. La segunda cuestión planteada hace referencia a la calificación de la congruencia del juicio notarial de suficiencia cuando resulta que el representante voluntario se encuentra en situación de conflicto de intereses (cuestión que las partes coinciden en apreciar en el supuesto de hecho) y la escritura no hace reseña alguna al respecto.

Señala el apartado 1.º Del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que «en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte, el apartado 2.º Del mismo artículo 98 (en redacción resultante de la modificación operada por el artículo 34 Ley 24/2005, de 18 de noviembre) establece que «la reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

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

De acuerdo a la misma doctrina citada, el Registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Igualmente el Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil),

en Sentencia de 23 de septiembre de 2011, declara que, resulta del apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2011, la calificación del Registrador en esta materia se proyecta sobre «la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado».

12. En sede de representación voluntaria nuestro ordenamiento jurídico establece que el ámbito de actuación del apoderado viene delimitado por el contenido del poder de representación otorgado a su favor (artículo 1713 y concordantes del Código Civil). En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid. «Vistos») tiene declarado de forma reiterada que el ámbito de actuación del apoderado viene limitado por la declaración de voluntad que proviene del principal, a la que debe acomodarse y ajustarse, lo que no autoriza al mandatario a excederse para llevar a cabo negocios con terceros que no eran los previstos, ni queridos y por tanto autorizados por quien otorgó el poder. Este propio Centro Directivo (vid. igualmente «Vistos»), de conformidad con dicha doctrina, tiene igualmente declarado reiteradamente que la valoración del contenido del poder de representación voluntario debe hacerse con el máximo rigor y cautela con el fin de evitar que se modifique el contenido del Registro en base a una actuación extralimitada del representante.

13. Tanto el Notario recurrente como el Registrador coinciden en la existencia en el supuesto que ha provocado este expediente de un supuesto de conflicto de intereses al actuar la compareciente en nombre propio y en representación de su hijo en virtud de un poder. Y para el supuesto en que concurre esta figura, es doctrina consolidada que en la atribución genérica de las facultades o poderes no está comprendido el caso en que en la operación estén en oposición los intereses de una y otra parte. En la defensa de intereses contrapuestos es regla, confirmada por el artículo 267 del Código de Comercio, que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades correspondientes da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado sería considerado nulo, sin perjuicio de su ratificación por la persona a cuyo nombre se otorgó (cfr. artículos 1259 y 1727.2 del Código Civil).

Adviértase que el tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación no se debe a obstáculos conceptuales o de carácter dogmático (en base a la cuestión sobre si cabe que el contrato puede estar integrado por una sola declaración de voluntad), sino a razones materiales de protección de los intereses en juego (dada la necesaria defensa de los intereses de los representados en que se produce un conflicto de intereses por corresponder a un misma persona la representación de intereses contrapuestos).

El ordenamiento jurídico trata de garantizar que la actuación de los gestores de bienes y negocios ajenos se guíe exclusivamente por la consideración de los intereses del principal o «dominus negotii» sin interferencia de los propios del gestor, objetivo que se evidencia en muy diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico como son: a) los que establecen una prohibición de compra para el mandatario o gestor, que opera incluso en supuestos en que este último ni decide la venta del bien que gestiona ni determina su precio (cfr. artículos 221 y 1459, números 1 a 4, del Código Civil); b) los que sustraen expresamente al ámbito de poder del representante aquellos actos en que medie conflicto de intereses (cfr. artículos 162.2 y 221 del Código Civil); y, c) los que configuran una prohibición de concurrencia del gestor en los negocios del principal (cfr. artículos 288 Código de Comercio y 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hoy derogada).

Según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el apoderado sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por su principal o cuando por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio, quede «manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato» (cfr. respecto de esta última precisión, vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1956; 22 de febrero de 1958, y 27 de octubre de 1966; así como la Resolución de 2 de diciembre de 1998). Se trata así de evitar que el apoderado, por su sola actuación, comprometa simultáneamente los intereses patrimoniales de su principal y los suyos propios, objetivo legal éste del que existen

diversas manifestaciones en nuestro Derecho positivo (cfr. artículos 162.2, 221 y 1459, números 1.º al 4.º, del Código Civil; 267 y 288 del Código de Comercio; 65 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y 127 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre).

14. En el presente caso, la compareciente al actuar simultáneamente en concepto de deudora hipotecante y de representante del otro deudor hipotecario compromete por su sola actuación sus intereses patrimoniales y aquellos de la persona a la que representa incurriendo en un supuesto claro de autocontratación, cuestión en la que coinciden Notario autorizante y Registrador.

En tal supuesto, la legitimación del apoderado no deriva exclusivamente de su poder de representación sino que para su válida actuación precisa de un acto específico de autorización o licencia por parte de su principal que exigiría, de acuerdo con la doctrina expuesta de esta Dirección General, una reseña específica al respecto («que se han acreditado al Notario dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación... el Registrador, por su parte, deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación»). La reseña identificativa del documento del que resulta la representación alegada que el Notario está obligado hacer según el artículo 98 debe comprender, pues, la mención expresa de la licencia para autocontratar o incurrir en conflicto de intereses, como parte esencial del título legitimador de la actuación del representante, distinta de la enumeración de facultades concedidas.

Y el juicio de suficiencia, expreso, concreto y coherente con el negocio documentado, imprescindible para que el Registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el contenido de título, debe abarcar ambos aspectos de los que deriva la representación pues la fuerza legitimadora de la actuación del representante en los casos de autocontratación deriva fundamentalmente de la existencia de licencia específica. En caso de ser legalmente necesaria y no existir esta autorización o no reseñarse en la escritura calificada, no podría entenderse como acreditada en debida forma la representación, ni estimarse congruente el juicio notarial de suficiencia, pues al no estar autorizados expresamente los actos otorgados en régimen de autocontratación por el representante del principal los mismos estarían viciados de nulidad por insuficiencia de poder (cfr. artículos 1259.2 y 1727.2 Código Civil).

En efecto, como antes se dijo el Registrador debe calificar «que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y del juicio que hace el Notario, congruente con el acto o negocio jurídico documentado». Por ello si el juicio de suficiencia aparece contradicho por el contenido del propio documento debe ser considerado, conforme a la doctrina expuesta en los precedentes fundamentos de derecho, como incongruente y, como tal, no admisible a los efectos de entender acreditada la representación (cfr. artículos 98 Ley 24/2001, y 18 de la Ley Hipotecaria). Y ello por cuanto al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes; es decir, los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). Este es el sentido de la Resolución de este Centro Directivo de 17 de enero de 2005 cuanto señalaba, en un supuesto de inserción parcial que «en este caso, en que el poder ha sido correctamente reseñado, la calificación del Registrador debe limitarse a comprobar que el Notario ha realizado el juicio de suficiencia y que las facultades reseñadas incluyen las que son necesarias para la realización del negocio o acto que la escritura incorpora». Y, a modo de conclusión, como indicaba la Resolución antes citada de consulta vinculante de 12 de abril de 2002, «las presunciones de veracidad y de integridad de que goza el documento público notarial [confróntense artículo 17 bis, apartado b), de la Ley del Notariado, introducido mediante la Ley 24/2001, según el cual, "Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido

se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes" debe armonizarse con la presunción de exactitud de los asientos del Registro y de legitimación de que goza el titular registral (confróntese artículo 38 de la Ley Hipotecaria), basada en la calificación del título realizada por el Registrador».

En resumen, la autocontratación, si hay riesgo de conflicto de intereses, debe entrar siempre en el ámbito de la calificación registral, ya que, según el artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria, comprende, junto a otros supuestos, la validez de los actos dispositivos por lo que resulte de las escrituras públicas..., y lo cierto es, en cualquier caso, que la autocontratación si hay conflicto de intereses, teniendo en cuenta la falta de imparcialidad del autocontratante (por cuanto ocupa una posición de juez y parte que le inhabilita para la autotutela del propio derecho) y el potencial perjuicio para el representante, produce la nulidad del negocio salvo que se acredite la licencia o autorización del dominus. Razón por la cual el registrador, antes de practicar el asiento, deberá calificar, conforme a dicho precepto, si se da, según el contenido del título, el supuesto de autocontratación con conflicto de intereses y en caso afirmativo, si existe la licencia, autorización o ratificación del dominus negotii que permita salvar dicha autocontratación. En efecto, la autocontratación, si hay conflicto de intereses, a falta de la aportación de esa prueba, excluye automáticamente la representación y contradice directamente el juicio que afirme su existencia. Todo ello en concordancia con los principios hipotecarios por los que se rige nuestro sistema registral; en concreto, a parte el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuando el transmitente sea el perjudicado, muy especialmente el de salvaguardia judicial de los asientos del párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria y el de fe pública registral del artículo 34 de la misma, cuyo sustento no es otro que la confianza que el mercado deposita en la legalidad de los asientos registrales, lo que, en este caso, en defensa de los derechos del representado o poderdante, exige se extreme el control de legalidad, ante el riesgo de que pueda perder la acción de nulidad, que de la auto-contratación deriva, si surge un tercero protegido por la fe pública registral.

Conclusión a la que hay que llegar también cuando se parte de la congruencia que se exige del juicio notarial de suficiencia (apartado 2 del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de 2001, en la redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre). Todo ello con independencia de que se entienda que la voluntad del representado, que permite dicha autocontratación, constituye una particular forma de poder de representación (poder para autocontratar); una modalización del genérico poder de representación; o una autorización o licencia distinta del mero negocio de apoderamiento, pues, a efectos de la calificación de la congruencia, siempre será necesario que, en caso de resultar conflicto de intereses del contenido del título, conste la expresión, por parte del Notario, de la existencia de la licencia, autorización o ratificación del «dominus negotii», salvo que la calificación sea impugnada y el recurso verse sobre la existencia misma de la autocontratación o del conflicto de intereses circunstancia que no se produce en este expediente.

Es por todo ello que la Resolución de esta Dirección General de 6 de julio de 2006 ha dicho que «constituye un obstáculo para la inscripción el hecho de que la misma persona intervenga en la escritura calificada en representación de la sociedad vendedora y, a la vez, como comprador» y que «la comparecencia de una persona física con aquella doble condición determina un supuesto de autocontratación no permitida». Y la Resolución de 18 de julio de 2006 a su vez ha entendido que, «según la jurisprudencia, la doctrina científica mayoritaria y el criterio de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 3 de diciembre de 2004), el administrador único, como representante orgánico de la sociedad sólo puede autocontratar válida y eficazmente cuando esté autorizado para ello por la Junta General (...)». Y la Resolución de 7 de julio de 2011, por último, ha mantenido que es una cuestión sujeta a calificación aunque, por tratarse de un supuesto especial en materia societaria, debería haber recogido la nota las razones que justificaban la apreciación de existencia de conflicto de intereses.

15. En el caso objeto del presente recurso, la Registradora califica negativamente el documento presentado considerando que el juicio notarial de suficiencia es incongruente,

porque dada la concurrencia en una misma persona del doble carácter de representante del deudor hipotecante y de deudor hipotecante en nombre propio, existe un conflicto de intereses o situación asimilable a una autocontratación que no se ha salvado mediante autorización del principal.

Ciertamente, como ha dicho este Centro Directivo en relación con un supuesto de hecho igual al que ha provocado este expediente (Resolución de 29 de septiembre de 2003), «un poder que faculte para obtener un préstamo difícilmente cabe entender que comprende la facultad de hacerlo de forma solidaria con el apoderado, pues de igual modo que tal actuación puede resultar beneficiosa para el representado si la cantidad así obtenida se invierte en alguna finalidad que redunde exclusivamente en su beneficio de suerte que el apoderado se convierta en un a modo de garante con mayor vinculación que un fiador solidario, cabe el resultado inverso, deviniendo en tal caso el poderdante en garante del apoderado. Y si a la facultad de obtener prestamos se la une la de garantizarlos con hipoteca u otra garantía real sobre los bienes del poderdante, los mismos criterios interpretativos generales han de restringir el alcance de tal facultad a la hipoteca en garantía de deuda propia y exclusiva del poderdante, pues lo contrario supondría un poder para hipotecar en garantía de deuda ajena que ha de ser expreso y salvar el evidente conflicto de intereses».

16. Procedería por tanto confirmar, de acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos de Derecho, la nota de calificación de la Registradora; sin embargo, habida cuenta que el Notario aclara en su escrito de recurso que «el poder que tuvo a la vista el Notario en el acto de otorgamiento y en el que se basa su juicio de suficiencia, se contempla expresamente la facultad para autocontratar o incurrir en conflicto de intereses», procede practicar la inscripción.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos expresados.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de mayo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.