

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10062 *Resolución de 1 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Málaga n.º 13 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Pedro Díaz Serrano, notario de Málaga, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Málaga número 13, doña María Dolores García Martín, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de agosto de 2020 por el notario de Málaga, don Pedro Díaz Serrano, con el número 1.598 de protocolo, se procedió a la venta de la finca registral número 2.819 del Registro de la Propiedad de Málaga número 13, cuyo propietario tenía su capacidad modificada judicialmente, por lo que estaba representado por su tutor en dicho otorgamiento. En dicha escritura, el notario expresaba lo siguiente:

«La incapacitación y delación de la tutela se acreditan con testimonio que me exhiben del auto n.º 193/09/ recaído en el procedimiento de Juicio Verbal especial sobre capacidad número 31/2009 dictado con fecha 16 de junio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Málaga, y donde se ordena que una vez firme se comunique al Registro Civil correspondiente mediante testimonio para proceder a la inscripción de la incapacitación y tutela.

Juicio de suficiencia. Por tratarse de un acto que excede de las facultades legales que le corresponden con arreglo al/a los auto/s de incapacitación y nombramiento de tutor, me exhibe testimonio del auto 1218/2020 (Procedimiento n.º 704/2020), de fecha 15 de julio de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Málaga, y del que resulta autorizado para la venta directa de la finca n.º número 2819 del Registro de la Propiedad de Málaga número 13 sin necesidad de subasta ni intervención de persona o entidad especializada, en suma no inferior a noventa mil euros (90.000,00 €), habiendo sido tasada la finca previamente en la suma de noventa mil euros (90.000,00 €), y haber pasado el expediente a informe del Ministerio Fiscal, quien evaluó en sentido favorable la pretensión aludida, por lo que a mi juicio, y previo aseguramiento que me hace de la vigencia de su representación y de que no ha variado la capacidad de su representado/a, le considero con facultades suficientes para el otorgamiento sin contravención legal o judicial alguna de esta escritura de compraventa en los términos que la misma queda autorizada».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Málaga número 13, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, escritura de compraventa, otorgada el día veintiocho de Agosto de dos mil veinte ante el Notario de Málaga Don Pedro Díaz Serrano, número 1.598 de su protocolo, copia electrónica fue remitida telemáticamente a las veinte horas y veintidós minutos del día veintiocho de Agosto de dos mil veinte y presentada a las nueve horas del día treinta y uno de agosto de dos mil veinte, según

resulta del asiento de presentación número 1.488 del Tomo 73 del Diario de Operaciones de este Registro.

El 23 de octubre de 2020 se emite calificación negativa suspendiendo la inscripción de la escritura; el día trece de noviembre de 2020 a las diez horas y once minutos se aporta electrónicamente diligencia de subsanación de 13 de noviembre de 2020; el veinte de noviembre de dos mil veinte se retiró el documento por el presentante siendo devuelto el día dieciocho de enero de dos mil veintiuno; tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe, en el día de hoy, ha suspendido la inscripción que se solicita en cuanto a la finca registral 2.819 de la Sección Quinta, por los siguientes defectos, en principio, subsanables, reiterando los mismos defectos contenidos en la nota de calificación de 23 de octubre de 2020 y completando la argumentación a la vista de la subsanación de 13 de noviembre de 2020 la cual no fue calificada por haber sido el documento retirado durante el plazo de calificación antes de que ésta pudiera emitirse:

Hechos:

Primero. En la escritura calificada, Don J. C. L. O., vende la finca registral 2.819 de la Sección Quinta, representado por su tutor Don J. D. L. O., sin que se acredite el cargo al no incorporarse el testimonio del auto número 193/09 recaído en el Procedimiento de Juicio Verbal especial sobre capacidad número 31/2009 dictado con fecha dieciséis de Junio de dos mil nueve por el Juzgado de Primera Instancia Número Once de los de Málaga.

Segundo. No se acredita, la inscripción en el Registro Civil correspondiente de la Sentencia por la que, se declara la incapacidad de Don J. C. L. O.

Tercero. No se acredita, la inscripción del tutor en el Registro Civil, en virtud de los artículos 218, 219 y 271 del Código Civil.

Cuarto. No se incorpora testimonio del auto 1218/2020, –Procedimiento 704/2020–, de fecha quince de Julio del año dos mil veinte, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número Once de los de Málaga, por el que resulta autorizado Don J. D. L. O. para la venta directa de dicha finca.

No puede practicarse la inscripción de un acto que no sea válido con arreglo a las leyes y que pueda adolecer de un vicio que determine su anulabilidad. El cumplimiento de los requisitos para la validez del acto o contrato es objeto de calificación y deberá acreditarse para que puedan acceder al Registro negocios jurídicos perfectos conforme a la normativa. El documento presentado a inscripción deberá constar completo con todos los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos.

La acreditación de la autorización judicial de venta, del cargo de tutor, de la incapacidad y de los datos de inscripción en el Registro Civil no queda subsumida en el juicio de suficiencia emitidos por el Notario ya que únicamente tiene por finalidad asegurarse de que el compareciente tiene facultades suficientes representativas para el acto a realizar, en tanto que la aportación de toda esta documentación (autorización judicial, régimen jurídico del cargo de tutor e incapacidad, certificación del Registro Civil acreditativa de la inscripción) es necesaria a efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos determinantes de la validez del negocio, que deberán aportarse como intrínsecos a la operación cuya inscripción se solicita; sin los cuáles el acto sería incompleto e incluso anulable.

Respecto de la exigencia de inscripción en el Registro Civil no puede entenderse cumplida con la diligencia de subsanación de 13 de noviembre de 2020 en la que dice «la incapacitación y delación de la Tutela se acreditan con testimonio que me exhiben del auto número 193/09 recaído en el procedimiento de juicio verbal especial sobre capacidad número 31/2009 dictado con fecha 16 de junio de 2009, por el juzgado de primera instancia número 11 de Málaga, y donde se ordena que una vez firme se comunique al registro civil correspondiente mediante testimonio para proceder a la inscripción de la incapacitación y tutela».

Es claro que el hecho de que en el documento judicial se ordene la remisión no implica que realmente se haya inscrito, pues el Registro Civil es un Registro Jurídico en el que los documentos deberán ser calificados antes de proceder a su inscripción pudiendo haberse denegado en este caso por el motivo que sea. Y siendo requisito de inoponibilidad frente a terceros el hecho de que las resoluciones de declaración de incapacidad y de nombramiento de tutor consten inscritas en el mencionado Registro deberá acreditarse fehacientemente que ha tenido lugar (mediante certificado del Registro Civil), para que pueda producir efectos y practicarse la inscripción en el Registro de la Propiedad de cualesquiera actos relativos a inmuebles en que intervenga una persona declarada incapaz y su tutor. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 28 de octubre de 2014, 3 de julio de 2019, 14 de mayo de 1984, 12 de diciembre de 2007, 28 de enero de 2008, 29 de enero de 2008, 30 de noviembre de 2013 y 10 de enero de 2014).

En cuanto a la falta de acreditación de la autorización judicial para la venta del inmueble, hay que señalar que es un requisito indispensable del acto realizado, no es un mero complemento, sino, que es un elemento del acto de disposición como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de abril de 2010. Esto supone que todo elemento del acto dispositivo debe acreditarse ante el Registro, dicho negocio deberá constar íntegro en la Escritura Pública porque, si no, faltaría un elemento esencial del contrato, no estaría completo, e incluso podría adolecer de un defecto que afectara a su validez una vez puestos en relación el documento acreditativo de la autorización con los asientos del Registro, y teniendo el Registrador que calificar la validez conforme al artículo 18 de Ley hipotecaria, y que los libros del Registro se encuentran a su cargo, será necesario aportar toda la documentación esencial del negocio cuya inscripción se solicita.

Es más, aun pudiendo considerar que no fuera necesaria aportar la resolución de incapacidad y nombramiento de tutor (las resoluciones únicamente, no la certificación del Registro Civil que acredite su inscripción como ya se ha argumentado), porque bastase la reseña identificativa y el juicio de suficiencia notarial (conforme a una aplicación extensiva del artículo 98 de la ley 24/2001), nada hace suponer que la autorización judicial de la venta se entienda englobada también, puesto que va referido a otro ámbito ajeno a la representación. Esto es, con las resoluciones de nombramiento de tutor y la declaración de incapacidad, el compareciente está legitimado para actuar en nombre del titular registral, pero no hay ningún argumento para considerar que abarque también al requisito imprescindible de la autorización judicial necesaria para la venta de un inmueble de una persona declarada incapaz (artículo 271 del código civil), puesto que en ese caso, entraría en juego el propio artículo 98 cuando impone la obligación legal de unir a la matriz "los documentos complementarios de la misma", los cuales (según la propia Dirección General en resolución de 29 de mayo de 2006), se refieren a los "documentos normalmente no protocolares, relativos a otros requisitos o presupuestos, que además de aquellos documentos auténticos que han de ser objeto de mera reseña, sean necesarios para la validez de la actuación representativa (testimonios judiciales de determinadas autorizaciones, certificaciones sobre requisitos impuestos por las normas administrativas certificaciones de acuerdos adoptados por órganos de personas jurídicas, etc.)". Por lo tanto, en el caso de que fuera posible que la representación del tutor entrara dentro del juicio de suficiencia, ésta no se referiría a la necesaria autorización para la venta, que es un presupuesto del acto concreto, que es elemento del propio contrato, que es esencia de su validez, y que como tal deberá acreditarse para que se entienda efectuado el negocio; en otro caso sería como si no se hubiera llevado a cabo, o adoleciera de un defecto, porque le faltaría el presupuesto necesario para su existencia. (Además, hay que apuntar, que tampoco consta en la Escritura calificada testimonio parcial del Auto que autoriza la enajenación, dando fe el Notario de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita. Conforme al artículo 98.3 de la Ley 24/2001).

Por otra parte, ahondando en el tema de que la autorización no entra dentro de la representación, y por tanto de la posible aplicación del artículo 98.1 de la Ley 24/2001, se puede exponer el siguiente argumento. Es posible, y se da con cierta frecuencia, el otorgamiento de escrituras públicas donde los comparecientes no acreditan la representación que dicen ostentar (cuando actúa un mandatario verbal y queda la eficacia del documento a expensas de la posterior ratificación), pero lo que no tiene lugar en el tráfico jurídico es la formalización de una escritura de venta de un inmueble perteneciente a un incapaz sin la preceptiva autorización judicial, porque es consustancial al negocio, porque si faltara, atentaría a su legalidad, y sólo pueden otorgarse actos con todos los requisitos legales. (Por ejemplo, una obra nueva requiere acreditar la licencia o la cancelación de un usufructo por fallecimiento requiere aportar certificado de defunción del usufructuario, no basta en ninguno de estos casos con hacer constar en la escritura que se han tenido a la vista).

Y en otro orden de cosas, no hay que olvidar, que la autorización judicial faculta para la realización de un negocio o contrato, pero no tiene que decir necesariamente a quién autoriza. Así, el nombramiento de tutor va referido al quién, es decir, quién tiene la representación, quién está legitimado para actuar en nombre de la persona declarada incapaz. Pero la autorización judicial de venta, en última instancia se refiere al qué, es decir, qué actos se pueden realizar, cuál es la facultad que se permite, cómo se permite, condiciones y límites. Por lo tanto, la Resolución Judicial que contiene la habilitación para la enajenación del inmueble no es representación, ésta es elemento del acto dispositivo, y no se puede sustraer de la documentación presentada a calificación e inscripción. En conclusión, debe acreditarse la citada autorización mediante la aportación del Auto que la contiene.

Fundamentos de Derecho

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

– Artículo 2 párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria: "En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes."

– Artículo 224 del Código Civil: "Las disposiciones aludidas en el artículo anterior vincularán al Juez, al constituir la tutela, salvo que el beneficio del menor o incapacitado exija otra cosa, en cuyo caso lo hará mediante decisión motivada."

– Artículo 218 del Código Civil: "Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro Civil. Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones."

– Artículo 219 del Código Civil: "La inscripción de las resoluciones a que se refiere el artículo anterior, se practicará en virtud de testimonio remitido al Encargado del Registro Civil."

– Artículo 33 de la Ley Hipotecaria: "La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes."

– Artículo 271 párrafo segundo del Código Civil: "El tutor necesita autorización judicial: Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones."

– Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de julio de 2.018, según la cual, nuestro ordenamiento opta, con carácter general, por

conferir al tutor la representación legal del menor o incapacitado, reconociéndole un ámbito competencial autónomo, de suerte que, en principio, la intervención judicial se produce únicamente en calidad de órgano de control, (así, arts. 269.4.º, 279, 233 y 285 del C.C.). Ahora bien, para determinados actos y contratos (los previstos en el artículo 271 CC), el legislador ha establecido un elenco de excepciones al modelo general de actuación del tutor, imponiendo la autorización judicial, por tratarse de actos de especial relevancia que pueden tener una especial incidencia, actual o futura, en la vertiente personal o patrimonial del tutelado. Y especialmente controvertida ha sido la cuestión relativa a los efectos que la falta de autorización judicial, cuando sea preceptiva, tiene sobre el acto celebrado por el tutor. Y a este respecto, la STS 10-1-2018, descartando la idea de la nulidad radical, se inclina por la tesis de la anulabilidad.

– Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2.018, según la cual, la enajenación por el tutor sin la previa autorización judicial no es un acto radicalmente nulo, sino anulable, por lo que es susceptible de posterior confirmación. Razona el Tribunal que con esta solución se cumple la finalidad perseguida por la norma (artículo 271 del Código Civil), que no es la de complementar la capacidad del tutelado, sino la de garantizar que los actos realizados por el tutor y que puedan comprometer de manera importante la entidad del patrimonio del tutelado se realicen en interés de éste. Como afirmara la STS 16-2-2010 en relación con bienes de un menor (artículo 166 CC), el contrato celebrado sin la previa autorización judicial se entenderá sometido a una condición suspensiva, consistente en la obtención de dicha autorización.

– Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 27 de enero de 2012, que señala que la enajenación de un derecho real del tutelado, cualquiera que éste sea, requiere inexcusablemente la autorización judicial (artículo 271.2 en relación con el 334.10 CC).

– Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado (actualmente de la Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 28 de octubre de 2014, que dice "... en relación con el tema de la prueba del estado civil de las personas que otorguen actos o contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, que parte, como se verá, del criterio general de la necesidad de que las distintas circunstancias y hechos relativos al estado civil de las personas, cuando afectan a la titularidad de los derechos inscritos o a la legitimación de los otorgantes, por afectar a la validez del acto o contrato en que intervienen, deben ser acreditados mediante certificación de su inscripción en el Registro Civil." "...no se trata solo de probar la incapacitación y el nombramiento de tutor, sino que en tanto no tenga lugar su inscripción en el registro civil no son oponible frente a terceros, por lo que no deberá accederse a la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos o contratos otorgados en nombre del incapacitado por el tutor sin aquella previa inscripción en el Registro Civil, ya que en caso contrario existe el riesgo de que se produzca una colisión entre la inoponibilidad de la incapacitación derivada de su falta de inscripción en el Registro Civil y la oponibilidad del Registro de la Propiedad en caso de que se inscriba la venta otorgada por el tutor en representación del incapacitado (o por éste con capacidad complementada por aquél)si el nombramiento del tutor –por el motivo que sea– no llegara a inscribirse en el Registro Civil...". "...El valor probatorio de los asientos del Registro Civil y de sus respectivas certificaciones es algo consustancial al carácter de documento público que tienen..." "...Los hechos inscribibles solo pueden ser probados a través del Registro Civil constituyendo así una verdad oficial de lo que en ellas reflejado que solo se puede suplir en los limitados casos que prevé la ley. Por tanto, el registro civil goza del privilegio legal de exclusividad probatoria del estado civil de tal forma que solo en los casos excepcionales que cita el artículo dos de la ley cabe acudir a otros medios probatorios extra registrales. En este sentido se habla gráficamente de prueba monopolística. Justificaba de Castro este valor probatorio singular porque se trata de prueba preconstituida en el plazo legal y por la persona legitimada bajo la garantía de la sanción penal y el control de la calificación registral..." "... La mera solicitud de inscripción en el registro civil no va seguida de una inscripción automática, sino que esta

va precedida de una labor de calificación que tiende a verificar la realidad y la legalidad del hecho inscribible (artículo 27 de la ley del registro civil), si fruto de tal control de legalidad el encargado y en su caso esta Dirección General en vía de resolución del recurso contra la calificación alcanza la conclusión de que el hecho o acto relativo al estado civil o no existe o no es válido, parece absurdo que el mero trámite de haber formalizado la solicitud de su inscripción equivalga a una especie de prueba plena de su realidad y legalidad. Por ello el correspondiente título presentado a efectos de solicitar la inscripción en el registro civil, pero todavía no inscrito, deberá ser valorado por la autoridad pública o funcionario ante quien se presente con arreglo a las reglas generales de valoración de la prueba, de lo que resultará una conclusión favorable o desfavorable en función de las circunstancias de cada caso.

Y si ello es así con carácter general, todavía debe acentuarse más la nota de la excepcionalidad de la admisión de la prueba extrarregistral en el caso de que se trate de hechos, situaciones o circunstancias relativas al estado civil de la persona en los supuestos en que la ley de forma explícita atribuye a su inscripción en el registro civil eficacia de oponibilidad frente a terceros, como es el caso de las resoluciones judiciales sobre incapacitación y cargos tutelares y dicha circunstancia o estado civil pueda afectar a la validez de actos o contratos relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles que pretendan su acceso al registro de la propiedad, como ha destacado la doctrina reiterada de esta Dirección General. "...Conocido es que en el ámbito de los registros de bienes la protección al tercero de buena fe que contrata confiado en la apariencia de los asientos registrales se desenvuelve a través de los principios de inoponibilidad y fe pública registral, de forma que en tanto el principio de legitimación protege al titular inscrito en un sentido estático, los principios de inoponibilidad y fe pública le protegen en sentido dinámico, es decir, en tanto que adquirente del derecho inscrito. Esta especial protección está basada en una suerte de presunción de integridad del contenido del registro... de forma que el derecho real no inscrito, o la causa de anulación o resolución no reflejada registralmente, no perjudican, es decir, se tiene por no existente, respecto del tercero de buena fe, esto es, que ignora de forma no negligente dicho derecho o causa..." "...de acuerdo con el espíritu y finalidad del artículo dos de la ley del registro civil exigiendo la prueba de la previa inscripción en el registro civil de la sentencia de incapacitación y el nombramiento de tutor a través de la correspondiente certificación al tratarse de materia que por afectar a la legitimación de los comparecientes tiene una relevancia evidente en la validez de la compraventa que se pretende inscribir en el registro de la propiedad..." "...deben llevar a rechazar la admisión extra procesal de pruebas distintas a la oportuna acreditación documental de la inscripción en el registro civil de la resoluciones judiciales de incapacitación y nombramiento de tutor, como en general, cuando se trate de actos o situaciones que comprometan la titularidad previamente inscrita en el registro de la propiedad o la legitimación del otorgante como sucede en el presente caso en que comparecen para otorgar una escritura de venta de una participación indivisa de un bien inmueble el incapacitado y su tutora sin acreditar previamente su inscripción en el registro civil..."

"... Para determinados actos y contratos el código civil contempla un elenco de excepciones al modelo general de actuación del tutor. Son los supuestos del artículo 271 en los cuál es la intervención del juez se materializa mediante la autorización del acto..." "...someter a control judicial únicamente una serie de actos o contratos entre los que figura la enajenación de bienes inmuebles por ser actos de singular relevancia que pueden tener una especial incidencia actual o futura en la vertiente personal o patrimonial del tutelado y es que la exigencia de autorización judicial tiene como finalidad la defensa del patrimonio del tutelado frente a actos que pudieran ponerlo en peligro por su especial importancia... El fundamento de la necesidad de autorización judicial por parte del tutor para la realización de determinados actos o negocios jurídicos reside en el principio de salvaguardia judicial del artículo 216 que se traduce en un control ordinario y casi continuo de la actuación del tutor en beneficio del tutelado pues presupone un juicio de valor sobre la conveniencia o beneficio o al menos sobre la falta de perjuicio que la

realización del acto pudiera reportar al tutelado dada la especial gravedad o riesgo que por su propia naturaleza aquel puede implicar en el patrimonio o la persona del tutelado..." "...En la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2010 que analizan los efectos del acto efectuado por el titular de la patria potestad sin autorización judicial del artículo 166 del código civil señala 'la autorización judicial para realización del acto por el representante legal cuando la ley lo requiera, tiene naturaleza imperativa en el código civil y no es un simple complemento del acto a realizar, la autorización judicial no es un complemento de capacidad como ocurre en la emancipación o en la curatela, sino que es un elemento del acto de disposición...'"

– Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado (actualmente de la Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 3 de julio de 2019: "...criterio general de la necesidad de que las distintas circunstancias y hechos relativos al estado civil de las personas, cuando afectan a la titularidad de los derechos inscritos o a la legitimación de los otorgantes, por afectar a la validez del acto o contrato en que intervienen, deben ser acreditados mediante certificación de su inscripción en el registro civil..." "...En tanto no tenga lugar su inscripción en el registro civil no son oponibles frente a terceros, por lo que no deberá accederse a la inscripción en el registro de la propiedad de actos o contratos otorgados en nombre del incapacitado por el tutor sin aquella previa inscripción en el registro civil, ya que en caso contrario, existe el riesgo de que se produzca una colisión entre la inoponibilidad de la incapacitación derivada de su falta de inscripción en el registro civil y la oponibilidad del registro de la propiedad en caso de que se inscriba la venta otorgada por el tutor en representación del incapacitado si el nombramiento del tutor por el motivo que sea no llegara a inscribirse en el registro civil..." "...No se trata solo de probar el nombramiento de tutor sino que en tanto no tenga lugar su inscripción en el registro civil la resolución de nombramiento no es oponible frente a terceros..."

– Resolución de 29 de mayo de 2006: "...una recta interpretación del apartado tres del artículo 98 de la ley 24/2001 del 27 de diciembre, lleva a la conclusión de que la obligación legal de unir a la matriz los documentos complementarios de la misma no se está refiriendo a los documentos auténticos de los que nazcan las facultades representativas, que más que complemento son la base imprescindible del juicio notarial de suficiencia de la representación, si no a los documentos normalmente no protocolares relativos a otros requisitos o presupuestos, que además de aquellos documentos auténticos que han de ser objeto de mera reseña, sean necesarios para la validez de la actuación representativa (testimonios judiciales de determinadas autorizaciones, certificaciones sobre requisitos impuestos por las normas administrativas, certificaciones de acuerdos adoptados por órganos de personas jurídicas etc..."

– Artículo 98.3 de la Ley 24/2001: "Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el Notario autorizante juzgue conveniente. En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el Notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita".

Siendo los defectos subsanables, no se toma anotación de suspensión, por no ser haber sido solicitada.

Contra esta calificación puede (...)

Málaga a cuatro de Febrero del año dos mil veintiuno. El Registrador (firma ilegible).
Fd.º: María Dolores García Martín».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Pedro Díaz Serrano, notario de Málaga, interpuso recurso el día 9 de marzo de 2021, únicamente respecto de los defectos primero y cuarto, por escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Con relación al primer defecto de la calificación que se recurre, señala la Registradora en el hecho primero de su nota de calificación lo siguiente:

"En la escritura calificada, Don J. C. L. O., vende la finca registral 2.819 de la Sección Quinta, representado por su tutor Don J. D. L. O., sin que se acredite el cargo al no incorporarse el testimonio del auto número 193/09 recaído en el Procedimiento; de Juicio Verbal especial sobre capacidad número 31/2009 dictado con fecha dieciséis de Junio de dos mil nueve por el Juzgado de Primera Instancia Número Once de los de Málaga.

La Registradora cita como fundamentos de derecho del defecto alegado el art. 18 de la L.H., la resolución de la DGRN de 29/05/2.006 y el art. 98.3 de la Ley 24/2.001.

Al exigir la Registradora que se incorpore a la escritura el testimonio del auto que acredite el cargo del tutor, está desconociendo las innumerables resoluciones del Centro Directivo sobre la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001 que la Registradora debería haber considerado en su calificación.

Según su criterio, el documento del cual resulte cualquier representación (legal o voluntaria) deber ser aportado a la escritura, (pensamos que para ella comprobar que existe tal representación y que el representante tiene facultades para el acto documentado).

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

Pero este artículo solo contiene unas consideraciones de carácter general que en su aplicación al juicio de suficiencia exigen ponerlo en conexión con 98-1-2 de la Ley 24/2001, y el artículo 166 del R.N.

Así, el art. 98-1-2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en la redacción introducida por la Ley 24/2005 dice:

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

"2. La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación".

En el mismo sentido, el artículo 166 del Reglamento Notarial dice que "En los casos en que así proceda, de conformidad con el artículo 164, el Notario reseñará en el cuerpo de la escritura que autorice los datos identificativos del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará obligatoriamente que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera. La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario. En consecuencia el Notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación».

Son, por tanto, los artículos 98-1-2 de la Ley 24/2001 y el artículo 166 del R.N. los que delimitan cual es la función calificadoradora del Notario y del Registrador. El Notario tiene a la vista el documento o documentos de los que resultan las facultades representativas, lo reseña (sin necesidad de transcribir ni acompañar) y hace el juicio de suficiencia de forma congruente con el negocio documentado. Por su parte, el Registrador verifica si las anteriores actuaciones se han realizado por el Notario pero sin que pueda revisar el juicio emitido por el mismo. Esto es lógico puesto que la función de uno y otro funcionario se realizan en momentos diferentes, quedando perfeccionado el negocio jurídico, en el caso que nos ocupa de compraventa, en el momento del otorgamiento de la escritura, en la que las partes realizan sus prestaciones. Iría contra todo principio de seguridad jurídica que, una vez calificado favorablemente por el Notario las facultades de un representante, una calificación, muy posterior, pudiera revisarla como insuficiente.

El planteamiento expuesto es el criterio seguido por innumerables resoluciones del Centro Directivo, así como también por el Tribunal Supremo en su Sentencia 643/2018 de 20 de noviembre de 2018, de la que transcribimos las siguientes consideraciones:

"(...) En nuestra sentencia 645/2011, de 23 de septiembre, ya declaramos que la posible contradicción que pudiera advertirse entre la previsión contenida en el art. 18 LH, que atribuye al Registrador la función de calificar 'la capacidad de los otorgantes' y el art. 98 de la Ley 24/2001, que limita la calificación registral a la 'reseña indicativa del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de este con el contenido del título presentado', debía resolverse dando prioridad a esta segunda norma, que tiene a estos efectos la consideración de la ley especial.

Conforme a todo lo anterior, parece claro que corresponde al Notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación con una reseña del documento auténtico del que resulta la representación, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y la función del Registrador es calificar la existencia de esta reseña y del juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado. La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al Notario autorizante de la escritura, sin que el Registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere. Para emitir ese juicio de suficiencia, el Notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder (léase en nuestro caso nombramiento del cargo de tutor y autorización judicial para la venta) del que resulta la legitimación. Y en la escritura o el título otorgado, el Notario debe dejar constancia expresa de que ha cumplido esa obligación, es decir, que ha comprobado la validez y vigencia del poder, además de realizar una 'reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada.

En base al tenor del art 98.2 de la Ley 24/2001, la calificación registral debe limitarse 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'.

No estaríamos dedicando nuestro tiempo infructuosamente a cuestiones ya resueltas y pacíficas si la Registradora hubiera aplicado el criterio del Centro Directivo plasmado en la propia resolución 29/05/2.006 que alega en su fundamento de derecho del cuarto defecto, y de la que en lo pertinente a este recurso se transcribe lo siguiente:

"... 2. Cabe recordar una vez más que según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. el fundamento de derecho quinto de las Resoluciones de 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre de 2004, cuyo contenido se ha reiterado en las de 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004 y 10 de enero de 2005, 21, 22 y 23 de febrero de 2005 –entre otras más recientes citadas en los 'Vistos' de la presente-), 'para que pueda entenderse válidamente cumplido el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el Notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio, una calificación si se

prefiere, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas en el mandato representativo para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación a aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Obviamente, las facultades representativas deberán acreditarse al Notario mediante exhibición del documento auténtico; Asimismo, el Notario deberá nacer constar en el título que autoriza que se ha llevado a cabo ese juicio de suficiencia; que tal juicio se ha referido al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas; 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 que deberá comprender, al menos, el nombre o denominación social del poderdante y del apoderado, el nombre del Notario autorizante, la fecha del documento, el número de protocolo y su vigencia. Las obligaciones para el Registrador son también palmarias puesto que 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 o las facultades ejercitadas y la congruencia de la calificación que hace el Notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y de la calificación que hace el Notario congruente con el acto o negocio jurídico documentado. Por último, en el ejercicio de esa función calificadora el Registrador no podrá, en ningún caso, solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas; igualmente, no podrá acudir a ningún medio extrínseco de calificación. La razón esencial por la que el Registrador ha de sujetarse en su función a lo que resulte del título presentado se deriva de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio, pues de su simple lectura se advierte que en el ejercicio de su función pública el Registrador tiene tasados los medios de calificación siendo los mismos dos: el título presentado a inscripción y los asientos del Registro del que sea titular, lo que resulta plenamente armónico y coherente con la presunción de integridad y veracidad que se atribuye al documento público notarial ex artículo 17 bis de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862'. Este criterio en la interpretación del 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ha sido confirmado por virtud de la reciente modificación de este precepto legal por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad."

Por su parte el art. 98.3 de la Ley 24/2001, también alegado por la Registradora en sus fundamentos de derecho, dice:

"3. Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el Notario autorizante juzgue conveniente, En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el Notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita".

La calificación de la Registradora basada en este fundamento de derecho decae con la propia resolución de 29/05/2006, que, en vez de servir como tal a su calificación, establece el criterio contrario a la misma, pues en ella el Centro Directivo dice que el Registrador no puede ampararse en la interpretación del apartado 3 de dicho precepto para exigir que se incorpore el documento a la escritura. Transcribimos de ella lo siguiente:

"En el presente caso, el Registrador no pone en duda la suficiencia de las facultades de la apoderada para el acto realizado, según el juicio hecho por el Notario. Tampoco expresa en su calificación objeción alguna a la reseña que dicho Notario del documento

del que nacen las facultades representativas; y este último extremo es fundamental para la resolución del presente recurso. En efecto, si el Notario expresa en la escritura que se le exhibe el documento notarial de poder otorgado en Inglaterra que se identifica, y el Registrador no achaca defecto alguno a esa reseña identificativa del documento extranjero, resulta claramente contradictorio que dicho funcionario calificador se base en determinadas consideraciones sobre las consecuencias de la inexistencia de archivo protocolar de matrices u originales de los documentos notariales en dicho país, y sobre el valor que, en su opinión, puede atribuirse al simple traslado o copia de ese documento extranjero (cuando, de la referida reseña que contiene la escritura calificada resulta que es el documento de poder original lo que se ha exhibido al Notario autorizante), para concluir exigiendo que se incorpore a la matriz de la escritura calificada dicho documento de poder. Esta última exigencia resulta contraria a la norma del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; sin que, por el hecho de que se trate de un documento notarial extranjero que se caracterice por la inexistencia de protocolo o archivo de originales pueda apoyarse, como pretende el Registrador, en la interpretación del apartado 3 de dicho precepto, pues según la Resolución de esta Dirección General de 12 de abril de 2002 (en consulta sobre el alcance del mencionado precepto legal) la obligación legal de unir a la matriz 'los documentos complementarios de la misma' no se refiere a los documentos auténticos de los que nazcan las facultades representativas referidos en los apartados 1 y 2 del artículo 98 'que más que complemento son la base imprescindible del juicio notarial de suficiencia de la representación, sino los documentos –normalmente no protocolares– relativos a otros requisitos o presupuestos que, además de aquellos documentos auténticos que han de ser objeto de mera reseña, sean necesarios para la validez de la actuación repre– [sic] representativa (testimonios judiciales de determinadas autorizaciones, certificaciones sobre requisitos impuestos por las normas administrativas, certificaciones de acuerdos expedidos por órganos de personas jurídicas etc.' Cuestión distinta es que, precisamente en atención a las mencionadas características del documento extranjero reseñado, el Notario pueda, si lo estima conveniente (v.gr., para mejor conservación), unirlo a la matriz por él autorizada, como permite el citado artículo 98.3, sin que, por lo demás, sea obligatorio en tal caso trasladarlo a las copias que de la misma expida".

Segundo. Con relación al cuarto defecto de la calificación que se recurre, señala la Registradora en el hecho cuarto de su nota de calificación lo siguiente:

"No se incorpora testimonio del auto 1218/2020, –Procedimiento 704/2020–, de fecha quince de Julio del año dos mil veinte, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número Once de los de Málaga, por el que resulta autorizado Don J. D. L. O. para la venta directa de dicha finca".

Como podemos observar este defecto está íntimamente relacionado con el anterior, remitiéndonos a la exposición allí realizada en cuanto a la esencia del juicio de suficiencia.

La Registradora cita como fundamentos de derecho de su calificación los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 271 del Código Civil y las resoluciones del Centro Directivo de fecha 29/05/2.006, 02/07/2.018 y 27/12/2.012.

De su fundamentación jurídica podemos extraer dos sorprendentes afirmaciones:

1.ª "La acreditación de la autorización judicial de venta, del cargo de tutor, de la incapacidad y de los datos de inscripción en el Registro Civil no queda subsumida en el juicio de suficiencia emitidos por el Notario ya que únicamente tiene por finalidad asegurarse de que el compareciente tiene facultades suficientes representativas para el acto a realizar, en tanto que la aportación de toda esta documentación (autorización judicial, régimen jurídico del cargo de tutor e incapacidad, certificación del Registro Civil acreditativa de la inscripción) es necesaria a efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos determinantes de la validez del negocio, que deberán aportarse como

intrínsecos a la operación cuya inscripción se solicita; sin los cuáles el acto sería incompleto e incluso anulable".

2.^a "La autorización no entra dentro de la representación, y por tanto de la posible aplicación del artículo 98.1 de la Ley 24/2001", y para apoyar tal afirmación expone el siguiente argumento:

"Es posible, y se da con cierta frecuencia, el otorgamiento de escrituras públicas donde los comparecientes no acreditan la representación que dicen ostentar (cuando actúa un mandatario verbal y queda la eficacia del documento a expensas de la posterior ratificación), pero lo que no tiene lugar en el tráfico jurídico es la formalización de una escritura de venta de un inmueble perteneciente a un incapaz sin la preceptiva autorización judicial, porque es consustancial al negocio, porque si faltara, atentaría a su legalidad, y sólo pueden otorgarse actos con todos los requisitos legales. (Por ejemplo, una obra nueva requiere acreditar la licencia o la cancelación de un usufructo por fallecimiento requiere aportar certificado de defunción del usufructuario, no basta en ninguno de estos casos con hacer constar en la escritura que se han tenido a la vista).

Y en otro orden de cosas, no hay que olvidar, que la autorización judicial faculta para la realización de un negocio o contrato, pero no tiene que decir necesariamente a quién autoriza. Así el nombramiento de tutor va referido al quién, es decir, quién tiene la representación, quién está legitimado para actuar en nombre de la persona declarada incapaz. Pero la autorización judicial de venta, en última instancia se refiere al qué, es decir, qué actos se pueden realizar, cuál es la facultad que se permite, cómo se permite, condiciones y límites. Por lo tanto, la Resolución Judicial que contiene la habilitación para la enajenación del inmueble no es representación, ésta es elemento del acto dispositivo, y no se puede sustraer de la documentación presentada a calificación e inscripción. En conclusión, debe acreditarse la citada autorización mediante la aportación del Auto que la contiene.

En absoluto comparte el recurrente semejantes afirmaciones; muy al contrario las rechaza de plano.

A juicio del recurrente, tanto el documento del que resulta la representación como, en su caso, el documento del que resulten las facultades (si el primero no las contiene), forman un todo inseparable sobre el cual el Notario emite el juicio de suficiencia notarial, y no es necesario su traslado a las copias en caso de haberse incorporado a la matriz. Por lo tanto, y a los efectos de precisar el alcance de la calificación registral, no cabe distinguir, como pretende la Registradora, entre el auto de declaración de incapacidad y nombramiento del tutor y la autorización judicial de venta, para sujetar el primero al ámbito del art 98 de la Ley 24/2001, y el segundo al de la calificación registral previsto en el art 18 LH. El juicio que el art 98 de la Ley 24/2001 atribuye al Notario sobre la actuación el tutor incluye tanto el auto de declaración de incapacidad y nombramiento del tutor como la autorización judicial de venta, que no puede ser revisado por el Registrador.

Lo anterior está en consonancia con la doctrina de nuestro directivo plasmada en su resolución de 17/01/2.011 y en la mucho más reciente de 10/04/2.019, confirmando nuestro criterio en orden a la no necesidad de incorporar a la escritura documento alguno que conforme el juicio de suficiencia notarial. De dicha resolución extractamos lo siguiente:

"4. Sentada la necesidad de previa autorización (que no ulterior aprobación) judicial del acto dispositivo, y dado que la misma se ha producido y ha sido reseñada en la forma expuesta por parte del Notario en el título calificado, quien ha transcrito la parte dispositiva del auto que concede la autorización a la tutora, procede analizar si tiene algún fundamento la exigencia (que se contiene en la calificación recurrida) de aportación de las dos resoluciones judiciales.

Aun referido a un supuesto que presenta alguna diferencia –no sustancial– con el del presente recurso, pues al fin y al cabo se trata de documentos que han de complementar al que sirve de base a la inscripción (la escritura de compraventa en el caso de este

expediente que nos ocupa y la de herencia en el ejemplo que se indica seguidamente), conviene recordar lo afirmado por este Centro Directivo en su Resolución de 17 de septiembre de 2018:

"(...) En el ámbito de la sucesión intestada, esta Dirección General ha entendido que puede inscribirse la partición si en la escritura se realiza un testimonio en relación de los particulares del documento (la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato) necesarios para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. En efecto, la doctrina de este Centro Directivo es que 'basta con que el Notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad' (cfr. Resolución de 8 de julio de 2005, confirmada por la sentencia firme número 220/2008 de 18 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Teruel). Como añadió la citada Resolución de 12 de noviembre de 2011, de todo ello se deduce que frente al testamento, en las resoluciones judiciales o actas de declaración de herederos abintestato el Registrador, si bien debe contar para su calificación e inscripción con todos los particulares necesarios para ésta –incluyendo todos los que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de los llamamientos hereditarios operados por la ley–, ello no impide que la constatación documental de tales particulares pueda ser realizada por el Notario autorizante, bien mediante una transcripción total o parcial de los mismos o bien mediante un testimonio en relación, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 3 de abril de 1995. Según esta última Resolución, testimoniados los referidos extremos de la declaración de herederos abintestato, no es necesario acompañar ni testimoniar los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, porque sólo es exigido por el artículo 76 del Reglamento Hipotecario cuando se trata de herencia testada, mientras que para la inscripción de bienes por herencia intestada basta con consignar los particulares de la declaración judicial o notarial de herederos –cfr. párrafo segundo del artículo 76 del Reglamento Hipotecario– (...)."

Partiendo de la base de que en este recurso no se sustancia cuestión alguna referida a la representación, sea la legal o la voluntaria presentes en este caso, pues no se cuestionan en la calificación, debe determinarse si la reseña realizada por parte del Notario en el título que da cuenta de un acto de control previo por parte de la autoridad judicial (cuando es evidente ha devenido firme) puede ser cuestionada por parte del Registrador, exigiendo la respecto del primero y más relevante de los dos, pues el segundo es una aclaración, se transcribe su parte dispositiva). Y la respuesta ha de ser necesariamente negativa.

En efecto, si conforme el artículo 22.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, caso de que la resolución recaída fuera (directamente se entiende) inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público, la calificación de los Registradores se limitaría a la competencia del juez o letrado de la Administración de Justicia, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro, esto es acotando estricta y perfectamente los extremos que pueden ser sometido a calificación; si éstos, como ocurre en el caso de este recurso, aparecen perfectamente reseñados en la escritura y están por tanto bajo la fe notarial, no se alcanza a ver qué razón puede existir para introducir una obligación adicional de aportación de resoluciones judiciales cuyo contenido no deja lugar a dudas y han cumplido la función de control de determinadas facultades que, en tanto que representante legal, competen al tutor, por lo que el Registrador cuenta con todos los elementos precisos para calificar la autorización judicial (razón de ser del citado expediente de jurisdicción voluntaria) que

da soporte al acto dispositivo (el objeto de la inscripción) realizado por la tutora en nombre de su representada.

Y es que aún no referida la problemática que subyace en el presente recurso a una cuestión estricta de representación y juicio de las facultades representativas, no es menos cierto que es perfectamente trasladable al caso la doctrina que se contiene en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018, citada por el recurrente, y 22 de noviembre de 2018, ambas reseñadas en los "Vistos"; de modo que la calificación registral, en un caso como éste, se limitaría a revisar que el título autorizado contenga los elementos que permitan corroborar que el Notario ha ejercido el control que la ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representativas y del complemento de las mismas de requerirse alguna autorización o habilitación adicional (la cual habrá de reseñarse de forma suficiente y rigurosa); y que su juicio de suficiencia sea congruente con el negocio y así se exprese en el título presentado, a efectos de que eso, y sólo eso, pueda ser objeto de calificación.

Tercero. El recurrente lamenta que, en ciertas ocasiones, la función calificadora del Registrador se convierta en un elemento de dilación innecesaria de la inscripción con posible perjuicio para terceros, en vez de ser un elemento más de la seguridad jurídica que Notarios y Registradores debemos proporcionar a los ciudadanos que voluntariamente, en el caso del Notario, y forzosamente, en el caso del Registrador, confían en nosotros. Calificaciones como la presente, sobre materias ya ampliamente resueltas y respecto de las no debiera plantearse discusión alguna, ponen en entredicho el crédito profesional del Notario, pues el cliente solo entiende que el Registrador ha corregido al Notario y que su problema lo genera el Notario.

Cuarto. Como resulta de la escritura aportada y de la diligencia de subsanación, han quedado cumplidos los requisitos que se exige en los artículos 98 de la Ley 24/2.001 y 166 del Reglamento Notarial en la interpretación que tanto el Centro Directivo como el Tribunal Supremo hacen de ellos, pues el Notario ha tenido a la vista el testimonio de la sentencia de modificación de la capacidad y del nombramiento de tutor, así como el auto relativo a la autorización de venta, y sobre ello el Notario ha realizado el juicio de suficiencia para el negocio jurídico que se documentaba, esto es, una escritura de compraventa; la Registradora no pone en duda la suficiencia de las facultades del tutor para el acto realizado, según el juicio hecho por el Notario, ni expresa en su calificación objeción alguna a la reseña hecha por el Notario del documento del que nacen las facultades representativas; solo quiere que se aporten a la escritura los documentos de los que nace la representación y facultades del tutor. Por todo ello, debe desestimarse la necesidad de aportar los testimonios de la sentencia y del auto que exige la Registradora en su nota de calificación.

En su virtud solicito:

Se admita el presente escrito con sus copias y demás documentos relacionados, y teniendo por interpuesto recurso frente a los defectos indicados en los fundamentos de derecho primero y segundo, proceda, previos los trámites previstos al efecto, a dictar resolución que revoque la calificación registral y estime ajustada a derecho la escritura calificada».

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de marzo de 2021, la registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 216, 227,233, 267, 269.4, 270, 271, 272, 285 y 1259 del Código Civil; 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 17 bis, apartado b), de la Ley del Notariado; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la redacción introducida por la Ley 24/2005, de 18

de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; 22.2 y 61 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 98 a 100 del Reglamento Hipotecario; 164, 166, 236 y 251 y siguientes, especialmente el 263, del Reglamento Notarial; las Sentencias de 23 de septiembre de 2011 y número 643/2018, de 20 de noviembre, y 661/2018, de 22 de noviembre, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre y 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre de 2004, 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 20 de abril, 23 de mayo y 13 de octubre de 2005, 20 de enero y 29 de mayo de 2006, 31 de enero y 25 de octubre de 2007, 11 de febrero de 2008, 8 de mayo y 3 y 13 de diciembre de 2010, 17 de enero y 7 de julio de 2011, 28 de febrero y 22 de mayo de 2012, 16 de septiembre de 2014, 13 de septiembre y 12 de diciembre de 2017, 30 de enero, 5 de marzo, 9 de julio y 17 de septiembre de 2018 y 2 de enero de 2019.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

Mediante escritura cuya calificación es impugnada se formalizó la venta de un inmueble cuyo propietario tenía su capacidad modificada judicialmente, por lo que estaba representado por su tutor en dicho otorgamiento. En la escritura el notario expresa lo siguiente:

«La incapacitación y delación de la tutela se acreditan con testimonio que me exhiben del auto n.º 193/09/ recaído en el procedimiento de Juicio Verbal especial sobre capacidad número 31/2009 dictado con fecha 16 de junio de 2009 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Málaga, y donde se ordena que una vez firme se comunique al Registro Civil correspondiente mediante testimonio para proceder a la inscripción de la incapacitación y tutela.

Juicio de suficiencia. Por tratarse de un acto que excede de las facultades legales que le corresponden con arreglo al/a los auto/s de incapacitación y nombramiento de tutor, me exhibe testimonio del auto 1218/2020 (Procedimiento n.º 704/2020), de fecha 15 de julio de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Málaga, y del que resulta autorizado para la venta directa de la finca n.º número 2819 del Registro de la Propiedad de Málaga número 13 sin necesidad de subasta ni intervención de persona o entidad especializada, en suma no inferior a noventa mil euros (90.000,00 €), habiendo sido tasada la finca previamente en la suma de noventa mil euros (90.000,00 €), y haber pasado el expediente a informe del Ministerio Fiscal, quien evaluó en sentido favorable la pretensión aludida, por lo que a mi juicio, y previo aseguramiento que me hace de la vigencia de su representación y de que no ha variado la capacidad de su representado/a, le considero con facultades suficientes para el otorgamiento sin contravención legal o judicial alguna de esta escritura de compraventa en los términos que la misma queda autorizada».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio –además de existir otros dos defectos no impugnados– es necesario que se acredite tanto el cargo de tutor como la autorización para la venta directa de dicha finca con la incorporación de los respectivos testimonios de las referidas resoluciones judiciales.

El notario autorizante alega que han quedado cumplidos los requisitos que se exigen en los artículos 98 de la Ley 24/2001 y 166 del Reglamento Notarial en la interpretación que tanto esta Dirección General como el Tribunal Supremo hacen de ellos, pues aquél ha tenido a la vista testimonios de las resoluciones judiciales de modificación de la capacidad y del nombramiento de tutor, así como de la relativa a la autorización de la venta, y sobre ello ha realizado el juicio de suficiencia para la compraventa que se documentaba.

2. La cuestión planteada respecto del primero de los defectos impugnados debe resolverse según la reiterada doctrina de este Centro Directivo sobre la aplicación del

artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que resulta de las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente, especialmente las de 14 de septiembre de 2004 y 17 de enero de 2011, relativas ambas a la reseña por el notario de documentos judiciales acreditativos de la representación alegada por tutores y al juicio de suficiencia sobre las facultades representativas emitido por el notario autorizante de la escritura calificada.

3. El apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establece: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». El apartado segundo del mismo artículo 98 dispone: «La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

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

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

Conforme a ese criterio, para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el mencionado artículo 98 en los instrumentos públicos otorgados por representantes o 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 con la misma doctrina citada, el registrador deberá calificar, de un lado, la existencia y regularidad de la reseña identificativa del documento del que nace la representación y, de otro, la existencia del juicio notarial de suficiencia expreso y concreto en relación con el acto o negocio jurídico documentado y las facultades ejercitadas, así como la congruencia del juicio que hace el notario del acto o negocio jurídico documentado y el contenido del mismo título. Dicho de otro modo, deberá calificar que se ha practicado la reseña de modo adecuado y que se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste congruente con el acto o negocio jurídico documentado.

4. La especialidad que se observa en la escritura objeto de la calificación impugnada consistente en que la reseña se efectúa de un testimonio de un auto judicial. Y no puede negarse a tal documento el carácter de auténtico. Asimismo, debe considerarse que la reseña está hecha con corrección, pues en la misma se indica el tipo de resolución, el Juzgado del que proviene y su fecha. Cabe añadir, además, que en el presente caso no nos encontramos con una calificación de documentos judiciales sino, por el contrario, con la de un documento público notarial en el que se reseñan los datos identificativos de la resolución judicial. Además, se recoge la manifestación del tutor relativa a la vigencia de su cargo y al hecho de no haber variado la capacidad de su representado.

Por ello, el defecto debe ser revocado, pues según las normas y doctrina referidas la registradora no puede solicitar que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; o que se le transcriban facultades o que se le testimonie total o parcialmente contenido alguno de dicho documento auténtico del que nacen las facultades representativas.

5. Respecto del segundo de los defectos impugnados, relativo a la exigencia de que se incorpore en la escritura el testimonio del auto de autorización de la venta, debe recordarse el modo en el que el legislador ha configurado y dotado de contenido la institución tutelar para alcanzar el objetivo esencial de la tutela, esto es, la defensa de la persona y del patrimonio del tutelado, para lo cual combina dos mecanismos regulatorios.

Por un lado, y al margen de la identificación de determinados actos excluidos de la representación y administración legal del tutor (cfr. artículos 227 y 267 del Código Civil), se opta con carácter general por conferir al tutor la representación legal del menor o incapacitado y el reconocimiento de un ámbito competencial autónomo, con obligación de ejercer la administración legal del patrimonio del tutelado con la diligencia de un buen padre de familia (artículo 270 de dicho Código). Consecuentemente con esta concepción de la tutela, la intervención judicial se produce únicamente en calidad de órgano de control y se materializa a través de diversos instrumentos en el Código Civil, como la obligación de información y rendición de cuentas anual contenida en el artículo 269.4 del mismo, la rendición de cuenta general ante el juez al cesar el tutor en sus funciones (artículo 279), las medidas de vigilancia, control e información que puede adoptar el juez conforme al artículo 233, y el establecimiento de la responsabilidad en exclusiva por sus actos por aplicación conjunta de los artículos 270 y 285 del Código Civil.

Pero, por otro lado, para determinados actos y contratos el Código Civil contempla un elenco de excepciones al modelo general de actuación del tutor. Son los supuestos del artículo 271, en los cuales la intervención del juez se materializa mediante la autorización del acto; y los casos a los que hace referencia el artículo 272, para los que el legislador opta por aplazar el control y requiere la aprobación judicial.

En particular, el número segundo del artículo 271 impone al tutor la obtención de autorización judicial para «enajenar (...) bienes inmuebles (...)». En este supuesto, pese a que el tutor continúa siendo quien ostenta el derecho-deber de tomar la iniciativa y, en su caso, materializar el acto o negocio jurídico concreto, corresponde necesariamente a la autoridad judicial determinar la procedencia de su realización. El legislador ha optado por someter a control judicial únicamente una serie de actos o contratos, entre los que, como se ha indicado, figura la enajenación de bienes inmuebles, por ser actos de singular relevancia que pueden tener una especial incidencia, actual o futura, en la vertiente personal o patrimonial del tutelado; y es que la exigencia de la autorización judicial tiene como finalidad la defensa del patrimonio del tutelado frente a actos que pudieran ponerlo en peligro por su especial importancia. El fin de protección de la norma contenida en el artículo 271 es la salvaguarda del interés de los menores o incapacitados que no pueden actuar por sí solos y que pueden encontrarse en situaciones de desprotección cuando alguien contrata en su nombre y les obliga –con la consiguiente responsabilidad patrimonial– sin el preceptivo control. A tal efecto, la actuación de los tutores siempre debe tener como finalidad el interés de los menores o incapacitados

sujetos a tutela tal y como dispone el artículo 216. La representación legal no es un derecho del tutor sino de los sujetos a tutela que les permite exigir que se actúe en beneficio de sus intereses.

El fundamento de la necesidad de autorización judicial por parte del tutor para la realización de determinados actos o negocios jurídicos reside en el principio de salvaguarda judicial del artículo 216, que se traduce en un control ordinario y casi continuo de la actuación del tutor, y en beneficio del tutelado, pues presupone un juicio de valor sobre la conveniencia o beneficio o, al menos, sobre la falta de perjuicio que la realización del acto pudiera reportar al tutelado, dada la especial gravedad o riesgo que, por su propia naturaleza, aquél puede implicar en el patrimonio o en la persona del tutelado. En definitiva, la intervención judicial se produce en calidad de órgano de control y se materializa a través de diversos instrumentos en el Código Civil, siendo de reseñar que para determinados actos y contratos el Código Civil contempla un elenco de excepciones al modelo general de actuación del tutor, tales como los supuestos del artículo 271, en los cuales la intervención del juez se materializa mediante la autorización del acto, que es lo que en el caso de este recurso procedía y tuvo lugar; y los casos a los que hace referencia el artículo 272, para los cuales el legislador opta por aplazar el control y requiere la ulterior aprobación judicial y que en este caso no procedía.

Por tanto, la necesidad de autorización o aprobación judicial tiene su fundamento en la protección de los derechos de los menores y de las personas con la capacidad modificada judicialmente, protección que no sólo afecta a su persona, sino que ampara la integridad e indemnidad de su patrimonio. Respecto de esta última finalidad, el objeto del expediente regulado en los artículos 61 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (cuyo examen en profundidad no procede ahora) es la obtención, por parte del representante legal del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente o el administrador de un patrimonio protegido, de autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición, gravamen u otros que afecten a los bienes o derechos de éstos. Esa es la «ratio» del expediente y de la resolución que se dicte, y esa finalidad (su razón de ser y lógicamente su cumplimiento) ha de guiar la presente resolución.

6. Sentada la necesidad de previa autorización (que no ulterior aprobación) judicial del acto dispositivo, y dado que la misma se ha producido y ha sido reseñada en la forma expuesta por parte del notario en el título calificado, quien ha testimoniado en relación la parte dispositiva del auto en que consta la autorización a la tutora, procede analizar si tiene algún fundamento la exigencia (que se contiene en la calificación recurrida) de aportación de las dos resoluciones judiciales.

Aun referido a un supuesto que presenta alguna diferencia –no sustancial– con el del presente recurso, pues al fin y al cabo se trata de documentos que han de complementar al que sirve de base a la inscripción (la escritura de compraventa en el caso de este expediente que nos ocupa y la de herencia en el ejemplo que se indica seguidamente), conviene recordar lo afirmado por este Centro Directivo en su Resolución de 17 de septiembre de 2018:

«(...) En el ámbito de la sucesión intestada, esta Dirección General ha entendido que puede inscribirse la partición si en la escritura se realiza un testimonio en relación de los particulares del documento (la declaración judicial o acta de declaración de herederos abintestato) necesarios para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. En efecto, la doctrina de este Centro Directivo es que «basta con que el Notario relacione los particulares del documento, los básicos para la calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad» (cfr. Resolución de 8 de julio de 2005, confirmada por la sentencia firme número 220/2008 de 18 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Teruel).

Como añadió la citada Resolución de 12 de noviembre de 2011, de todo ello se deduce que frente al testamento, en las resoluciones judiciales o actas de declaración de

herederos abintestato el Registrador, si bien debe contar para su calificación e inscripción con todos los particulares necesarios para ésta –incluyendo todos los que permitan alcanzar el corolario de la determinación individualizada de los llamamientos hereditarios operados por la ley–, ello no impide que la constatación documental de tales particulares pueda ser realizada por el Notario autorizante, bien mediante una transcripción total o parcial de los mismos o bien mediante un testimonio en relación, los cuales quedan de este modo bajo la fe pública notarial, satisfaciéndose con ello la exigencia de documentación auténtica para la inscripción establecida en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 3 de abril de 1995. Según esta última Resolución, testimoniados los referidos extremos de la declaración de herederos abintestato, no es necesario acompañar ni testimoniar los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad, porque sólo es exigido por el artículo 76 del Reglamento Hipotecario cuando se trata de herencia testada, mientras que para la inscripción de bienes por herencia intestada basta con consignar los particulares de la declaración judicial o notarial de herederos –cfr. párrafo segundo del artículo 76 del Reglamento Hipotecario– (...)).

Debe determinarse en este caso si la reseña realizada por parte del notario en el título que da cuenta de un acto de control previo por parte de la autoridad judicial (cuando es evidente ha devenido firme) puede ser cuestionada por parte de la registradora, exigiendo la incorporación del testimonio del auto reseñado por el notario bajo su fe. Y, como entendió este Centro Directivo en la citada Resolución de 17 de septiembre de 2018 en un caso análogo, la respuesta ha de ser necesariamente negativa, pues debe estimarse que los términos empleados por el notario autorizante comportan cabalmente una constatación de dicho documento judicial con valor de testimonio en relación, con eficacia análoga a la del testimonio literal (cfr. artículos 251 y siguientes del Reglamento Notarial), que contiene no solo la afirmación de un hecho sino también un juicio del notario amparados por la fe notarial, que incluye los elementos necesarios para la calificación registral conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

En efecto, si conforme el artículo 22.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, caso de que la resolución recaída fuera (directamente se entiende) inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público, la calificación de los registradores se limitaría a la competencia del juez o letrado de la Administración de Justicia, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro, esto es acotando estricta y perfectamente los extremos que pueden ser sometido a calificación; si éstos, como ocurre en el caso de este recurso, aparecen perfectamente reseñados en la escritura y están por tanto bajo la fe notarial, no se alcanza a ver qué razón puede existir para introducir una obligación adicional de aportación de la resolución judicial cuyo contenido no deja lugar a dudas y ha cumplido la función de control de determinadas facultades que, en tanto que representante legal, competen al tutor, por lo que la registradora cuenta con todos los elementos precisos para calificar la autorización judicial (razón de ser del citado expediente de jurisdicción voluntaria) que da soporte al acto dispositivo (el objeto de la inscripción) realizado por la tutora en nombre de su representada.

Y es que aun no referida la problemática que –respecto del defecto analizado– subyace en el presente recurso a una cuestión estricta de representación y juicio de las facultades representativas, no es menos cierto que es perfectamente trasladable al caso la doctrina que se contiene en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018, citada por el recurrente, y 22 de noviembre de 2018, ambas reseñadas en los «Vistos»; de modo que la calificación registral, en un caso como éste, se limitaría a revisar que el título autorizado contenga los elementos que permitan corroborar que el notario ha ejercido el control que la ley le encomienda respecto la validez y vigencia de las facultades representativas y del complemento de las mismas de requerirse alguna autorización o habilitación adicional (la cual habrá de reseñarse de forma suficiente y

rigurosa); y que su juicio de suficiencia sea congruente con el negocio y así se exprese en el título presentado, a efectos de que eso, y sólo eso, pueda ser objeto de calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 1 de junio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.