

### III. Otras disposiciones

## MINISTERIO DE JUSTICIA

**24242** *RESOLUCIÓN de 16 de noviembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Jaén, don Juan Lozano López, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Linares, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Jaén, don Juan Lozano López, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Linares, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

El día 20 de mayo de 1996, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Linares, don José Membrado Martínez, don Francisco Castaño Alcaide, en nombre y representación, que no acredita documentalmente, de Caja Rural de Jaén, Sociedad Cooperativa de Crédito, otorga carta de pago de un préstamo concedido por dicha entidad a doña Antonia Moreno Moreno y don Francisco Reyes Cortés y consiente la cancelación de la hipoteca que en garantía de tal préstamo grava la finca descrita.

Posteriormente, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Jaén, don Juan Lozano López, el día 30 de julio de 1996, don Enrique Acisclo Medina, en nombre y representación de la Caja Rural de Jaén, con poder cuya copia autorizada se exhibe, manifiesta lo siguiente: «I. Que en escritura autorizada por el Notario de Linares, don José Membrado Martínez, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis, bajo el número 651 de protocolo, don Francisco Castaño Alcaide, sin poder bastante para ello, otorgó el instrumento cuya copia autorizada queda unida a esta matriz». «II. Que presta su consentimiento a lo contenido en la reseñada escritura y, consecuentemente, la entidad que representa consiente en la cancelación de la hipoteca que se constituyó en escritura autorizada por el Notario de Linares, don Alfonso Fernández Palomares, el 11 de enero de 1995, bajo el número 19 de protocolo; ratificada por otra otorgada en Jaén, ante su Notario, don Juan Lozano López, el día 17 de abril de 1995, sobre las fincas descritas en el documento unido a esta matriz...»; y «El compareciente, según interviene, dice que el capital por el que se constituyó la hipoteca aludida y sus intereses han sido satisfechos, antes de este acto, por la parte deudora, por lo que se le otorga carta de pago». En el poder referido se faculta al señor Acisclo Medina para que, por sí solo, pueda «... cancelar las garantías constituidas a favor de la Caja, cualquiera que sea su clase, personal, real, prenda con o sin desplazamiento de posesión o hipoteca mobiliaria o inmobiliaria...».

##### II

Presentada copia de la escritura autorizada el 30 de julio de 1996 en el Registro de la Propiedad de Linares, fue calificada con la siguiente nota: «De conformidad con el artículo 255 del Reglamento Notarial y Resolución de 29 de septiembre de 1993, se suspende la inscripción por el defecto subsanable de no haberse aportado copia de la escritura de cancelación otorgada el 20 de mayo pasado ante el Notario de esta ciudad

don José Membrado Martínez, número de protocolo 651, en la que constan los elementos esenciales de la hipoteca a cancelar; pues de dicho precepto y resolución se deduce que el Notario sólo puede insertar en una escritura documentos complementarios sin obtener copia o testimonio independiente del mismo, cuando el documento complementario se halle en protocolo a cargo del fedatario autorizante; resultando por tanto más evidente la imposibilidad de admitir tal testimonio en un caso como el presente en el que ni tan siquiera se trata de un documento complementario. Se hace constar la presente en el día de hoy, a petición del presentante. No se practica anotación preventiva de suspensión, por no solicitarse. Contra esta nota cabe interponer recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Linares, 27 de agosto de 1996. El Registrador. Firma ilegible»

##### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, en el cual alega: Que se trata de una escritura que otorga el representante de la entidad acreedora manifestando que ésta consiente en la cancelación de la hipoteca constituida en la escritura que reseña. Que, consignado en dicha escritura exactamente cuál es la hipoteca que se constituyó y cumplidos los requisitos del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, procede practicar el asiento solicitado. Que se han cumplido las normas reguladoras de la cancelación de hipoteca, pues queda consignado cuál es el crédito pagado y cuáles son las fincas que se hipotecaron, y la escritura se ha otorgado por quien tiene facultades bastantes para ello. Que el instrumento público otorgado consta de dos partes perfectamente distinguibles, una la propia escritura de cancelación y otra la escritura que se otorgó por quien no tenía poder para ello en Linares, la que unida a la escritura de la cancelación forma un todo inescindible. Que el artículo 255 del Reglamento Notarial y la Resolución reseñada en la nota no tienen nada que ver con la escritura calificada, dado que lo que ese precepto prevé es facultar al Notario, cuando sea necesario unir un documento complementario a una escritura, para no hacerlo si ese documento obra en su protocolo, pues en ese caso bastará con cumplir con lo establecido en dicho precepto.

##### IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: Que la verdadera escritura de cancelación es la verificada por el mandatario verbal, pues la autorizada por el recurrente no es sino una mera escritura de ratificación que «a posteriori» solventa la falta de representación del compareciente en la primera escritura, otorgada por quien no tiene poder de la entidad prestamista, pero sí relación con ella por ser el Director de la sucursal de la entidad en Linares (artículos 1.259 del Código Civil, 176.2 y 164.2 del Reglamento Notarial); y la esencia del título ratificador queda desvirtuada por la incorporación de la escritura del señor Membrado. Que la escritura de cancelación otorgada por el mandatario verbal tiene carácter de documento principal y no complementario, pues: 1.º Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, el negocio celebrado sin poder o con poder insuficiente no es inexistente sino dependiente de una «conditio iuris» hasta que se produzca la correspondiente ratificación por la cual producirá efectos desde la fecha de la escritura otorgada por el mandatario verbal, lo que avalan, para cuando no hay tercero, las Resoluciones de 3 de julio de 1996, 3 de marzo de 1953 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1940, 25 de junio de 1946 y 23 de octubre de 1980; y 2.º Desde un punto de vista formal, hay que llegar a la misma conclusión porque en la escritura de ratificación no se consignan elementos esenciales

para practicar la inscripción, remitiéndose en cuanto a ellos el Notario a la escritura previa, en la cual se detalla la hipoteca que se cancela, su importe y la finca sobre la que recae, elementos esenciales para la registración según resulta de los artículos 9 de la Ley Hipotecaria, 51 de su Reglamento, así como del artículo 99 de la propia Ley Hipotecaria; y por todo ello, conforme a los artículos 3 de dicha Ley y 33 de su Reglamento, deben aportarse los dos títulos, por lo que falta del primero de ellos copia expedida con los requisitos exigidos en la legislación notarial (vid. artículos 1.216 y 1.217 del Código Civil). Que el traslado de la escritura otorgada por el mandatario verbal es considerado como una especie de testimonio que, aparte de no tener la consideración de escritura pública conforme al artículo 144 del Reglamento Notarial, vulnera el artículo 222 de este Reglamento en cuanto reserva al Notario en cuyo poder se halle el protocolo la facultad para expedir copias del título, pues del artículo 246 del Reglamento Notarial se deduce que los testimonios sólo pueden ser de determinados particulares en las matrices y si el testimonio fuera total constituiría una copia y debería regirse por las reglas para su expedición. Que no parece pueda ser protocolizada una escritura autorizada por otro Notario salvo en el supuesto prevenido en el artículo 211 del Reglamento Notarial, es decir, por vía de acta de protocolización; mas en este caso el Notario autorizante del acta puede dar fe de haber incorporado un documento a su protocolo, sin que tal documento notarial pueda tampoco sustituir a la escritura pública, pues se trataría más bien de una copia de copia y, como tal, no puede tener los mismos efectos que la escritura pública, habida cuenta que su fuerza probatoria será apreciada por los Tribunales según las circunstancias, conforme al artículo 1.221 del Código Civil. Que tampoco la incorporación autorizada por el artículo 166 del Reglamento Notarial puede aplicarse a un documento principal que debe inexcusablemente aportarse al Registro; y de las Resoluciones de 12 de marzo de 1930, 12 de febrero de 1936, 15 de enero de 1960 y 29 de septiembre de 1993 se deduce que siempre que la inscripción se haga con base en varios documentos principales procede la aportación de todos ellos al Registro, admitiéndose sólo la inserción —que en estos casos tiene el carácter de verdadera copia— cuando se trate de documentos complementarios y se hallen en el protocolo del Notario autorizante, conforme al artículo 255 del Reglamento Notarial. Que no cabe invocar, como hace el recurrente, el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, porque este ratifica la exigencia de escritura pública. Que la actuación concreta del Notario recurrente, aparte de retirar del tráfico jurídico la primera copia del documento ratificado (y se recuerda que la inscripción se ha practicado con base en una segunda copia solicitada por el interesado, por lo que este recurso debe ser considerado a efectos meramente doctrinales) encarece la contratación, dado que por aplicación del arancel notarial resulta mucho más gravosa la incorporación de la escritura otorgada por quien no tiene poder suficiente que la mera aportación de la misma junto con la de ratificación.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador, fundándose en que la escritura de 20 de mayo de 1996 por la que se cancela la hipoteca es documento principal y en que la reproducción que de aquélla se hace en la escritura calificada no es instrumento idóneo para su acceso al Registro, toda vez que: no se trata de una copia autorizada de la escritura de 20 de mayo de 1996, la cual por definición sólo puede expedirse por el Notario en cuyo poder se halle legalmente el protocolo (artículo 222 del Reglamento Notarial); tampoco se trata, por la razón expuesta, del testimonio previsto en el artículo 246 del Reglamento Notarial; y, por último, no parece que pueda admitirse en este caso un testimonio de exhibición por su reconocida limitación a supuestos muy concretos (Resoluciones de esta Dirección General de 31 de diciembre de 1892, 13 de noviembre de 1944 y 26 de noviembre de 1971), y que, por lo demás, está sometido a las reglas previstas para las copias, entre ellas la de la necesaria expresión de su carácter (artículo 238 del Reglamento Notarial).

## VI

El Notario recurrente apeló el Auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.216, 1.217 y 1.218 del Código Civil; 3, 18 y 82 de la Ley Hipotecaria; 33 del Reglamento Hipotecario; 1 y 17 de la Ley del Notariado; 143, 144, 164, 176, 221, 251 y 255 del Reglamento Notarial,

y las Resoluciones de 31 de diciembre de 1892, 7 de junio y 13 de noviembre de 1944, 26 de noviembre de 1971, 12 de marzo de 1930, 12 de febrero de 1936, 15 de enero de 1960, 29 de septiembre de 1993 y 17 de febrero de 1994.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso concurren las siguientes circunstancias:

1.º Mediante escritura otorgada el 20 de mayo de 1996 por quien dice ser representante de una entidad de crédito, sin justificarlo documentalmente, se confiere carta de pago de un préstamo y se consiente la cancelación de la hipoteca que lo garantiza.

2.º En escritura autorizada el 30 de julio de 1996, otra persona, que acredita ser apoderado con facultades suficientes para cancelar por sí solo las garantías constituidas en favor de la misma entidad de crédito, «presta su consentimiento» al contenido de la escritura anterior —cuya copia autorizada queda unida a la matriz de la que ahora se otorga— y, en nombre de dicha entidad, consiente la cancelación de la hipoteca.

3.º Se presenta en el Registro de la Propiedad únicamente la segunda de las escrituras referidas y el Registrador suspende su inscripción por no haberse aportado la copia de la escritura que ha sido incorporada a aquélla.

2. Los títulos sujetos a inscripción deberán estar consignados en escrituras públicas, ejecutorias o documentos auténticos expedidos por quien corresponda (vid. artículo 3 de la Ley Hipotecaria). A tales efectos, se entiende por título el documento o documentos públicos en que funde su derecho la persona en cuyo favor haya de practicarse la inscripción y que hagan fe por sí solos o con otros complementarios o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite (cfr. artículo 33 del Reglamento Hipotecario).

3. En este caso, el defecto expresado en la nota de calificación no puede ser confirmado, toda vez que la validez y eficacia del acto extintivo del derecho real de que se trata resulta claramente del título presentado, en el cual quedan expresadas auténticamente las circunstancias necesarias para efectuar la inscripción, se refleja con toda claridad la voluntad del titular registral de la hipoteca cuya cancelación se solicita (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), y no se incurre en confusión, ambigüedad, omisión ni inexactitud que dé lugar a error o perjuicio de tercero. En efecto, en la parte expositiva de la escritura calificada el representante asume como correcta la relación de hechos expuestos —siquiera sean éstos narrados mediante la referencia al contenido de la escritura cuya copia autorizada queda incorporada—, pero, además, y con plenas facultades para hacerlo por sí solo, manifiesta que las cantidades garantizadas con la hipoteca han sido satisfechas y otorga carta de pago, de suerte que tales declaraciones han de tener el alcance probatorio que les atribuye el artículo 1.218 del Código Civil. Por otra parte, y aunque ha de evitarse que, por una excesiva simplificación de la mecánica notarial, se quebrante el esquema conceptual del instrumento público, al traspasar a documentos unidos a la matriz lo que tiene lugar adecuado en el cuerpo de la escritura, debe estimarse que el Notario recurrente, al redactar el título cuya inscripción se deniega, ha observado en su espíritu y en su letra las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de la forma de los instrumentos públicos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el Auto y la nota del Registrador.

Madrid, 16 de noviembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**24243** RESOLUCIÓN de 17 de noviembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Moreno Gallego contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 27 de Madrid, don Juan Dionisio García Rivas a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Moreno Gallego contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 27 de Madrid, don Juan Dionisio García Rivas a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del recurrente.