

DOCUMENTOS EN LOS QUE SE INTERVIENE POR REPRESENTANTE Y SU ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL

Fernando DE LA PUENTE ALFARO

SUMARIO: I. Introducción.–II. Las condiciones de protección del Registro y los documentos otorgados por representante.–III. La calificación registral de los documentos otorgados por representante.–IV. La calificación de la representación y los diferentes títulos formales que acceden al registro de la propiedad y al mercantil.–V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

DE nada sirve hablar del tema de la representación y del acceso de los documentos al Registro de la Propiedad y al Mercantil sino centramos la cuestión en el ámbito de la naturaleza y eficacia de dichos Registros.

El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles dice el actual artículo 1.º de la Ley Hipotecaria.

El Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de los empresarios individuales y sociales y de las demás personas y sujetos jurídicos y de los actos establecidos por la Ley viene a decir el vigente artículo 16 del Código de Comercio.

Lo importante en ambos casos es que se trata de Registros de plenos efectos jurídicos, es decir, de Registros que no se limitan a publicar lo que les es propio, sino que con dicha publicación conforman, alteran o proveen de efectos jurídicos que antes no disfrutaban, a los derechos, personas o situaciones que a los mismos acceden.

Tanto el Registro de la Propiedad como el Registro Mercantil españoles se distinguen así de los llamados Registros de documentos o Registros de mera publicidad caracterizados los primeros porque, aunque añaden eficacia jurídica a las situaciones que publican la misma, se limitan a hacer inoponible lo no inscrito

AFDUAM 8 (2004), pp. 213-247.

frente a lo inscrito. Los últimos se caracterizan porque no añaden eficacia jurídica alguna a las situaciones, actos o contratos que publican, son meros archivos más o menos organizados que no tienen otra función que prestar ayuda a quien tiene que investigar los títulos relativos a un bien inmueble o un sujeto de Derecho Mercantil.

El modelo de Registro de la Propiedad de plenos efectos jurídicos está en plena expansión como consecuencia de la transición de los países que formaban parte de la extinta Unión Soviética y su deseo de incorporarse a los países que disfrutaban de economía de mercado. Son Registros de plenos efectos los de Inglaterra y Gales y el de Escocia, el de Islandia, el de Irlanda, el Registro de Dinamarca, el de Noruega, Suecia y Finlandia, el Registro de Lituania, el de Estonia y el de Letonia, los Registros de Alemania, Portugal, Suiza, Austria y los de Hungría, Albania, Rumanía, Rusia y Polonia, así como el Registro de Grecia, el de la República Checa, el de Eslovaquia y el de Eslovenia... sólo por lo que a Europa se refiere. Quedan como Registros de mera oponibilidad o de documentos el Registro de la Propiedad de Francia y el de Holanda. No hay en Europa ejemplos de Registros de mero archivo o sin efectos jurídicos. Fuera de Europa, el Registro jurídico existe en la América de ascendencia hispana y en Brasil; en Asia es el sistema de toda Australia, Nueva Zelanda, Japón, la ciudad autónoma de Hong Kong, Singapur... En África existe Registro Jurídico en Sudáfrica, en Marruecos y en otros países como Zimbabwe.

En cuanto al Registro Mercantil es impensable una economía moderna de mercado sin que los agentes que en él operan puedan consultar y confiar en los datos publicados relativos a personas físicas o jurídicas. Los países de la Unión Europea están dotados de Registros Mercantiles con efectos jurídicos y los países que están en trance de incorporación los están desarrollando a marchas forzadas si es que no disponían ya de los mismos.

Podemos concluir por tanto que el modelo de Registro jurídico tiene vocación de universalidad y está en plena expansión. No en vano tanto el Banco Mundial como Naciones Unidas lo consideran el modelo que mejor sirve al tráfico jurídico.

Ahora bien ¿por qué es así?, ¿para qué sirve el Registro?, ¿qué aporta a las situaciones que publica?, ¿en qué mejora su existencia al tráfico jurídico? En definitiva ¿por qué es mejor tener un Registro jurídico que no tenerlo?

La razón es similar pero no idéntica para el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil.

A) *La razón de ser del Registro de la Propiedad*

Es preciso que hagamos un poco de memoria histórica y que tengamos en cuenta que lo que se da por supuesto (que el vendedor de un inmueble es su propietario y que aquél no tiene más cargas que las que podemos percibir) no lo es en absoluto.

En el siglo XIX el sistema tradicional de publicidad de la existencia de Derechos reales entró en crisis porque era incapaz de proporcionar seguridad jurídica a un incipiente mercado en el que, por primera vez en la historia, los bienes inmuebles comenzaban a ser objeto de un tráfico significativo, en el que por vez primera las transmisiones intervivos apuntan una importancia mayor que las mortis causa. La escasa transmisión de los derechos reales y la publicidad derivada de la pose-

sión habían servido hasta entonces con relativa eficacia a la necesidad de poner de manifiesto los derechos reales que, oponibles frente a cualquiera, tenían plena eficacia incluso frente a los adquirentes que ignorasen su existencia.

Los conflictos que se ponían de manifiesto por la existencia de situaciones clandestinas oponibles frente a un adquirente de buena fe se resolvían en el ámbito del Derecho Civil. Tratándose del conflicto existente por la existencia de derechos oponibles pero desconocidos por el adquirente acudiendo al saneamiento por defectos ocultos (art. 1.483 del CC). Tratándose de la inexistencia del título del transmitente el Derecho Civil no proveía (ni provee) otra solución que la alegación de usucapión (art. 609 del CC) o, si ésta no procede, de saneamiento por evicción contra el transmitente aparente (art. 1.475 del CC).

En ambos casos la solución no es satisfactoria porque el adquirente de buena fe descubre que existe un derecho que le es oponible y que le perjudica o bien descubre que creyendo ser titular no lo es en absoluto al decaer su título frente a otro de mejor derecho.

No es de extrañar que el germen del actual Registro de la Propiedad llevase por nombre el de Contaduría de Censos e Hipotecas, derechos que no llevan aparejada la posesión e indetectables por un adquirente incluso con la máxima diligencia.

Los Registros de la Propiedad de títulos o derechos dan una solución integral a estos conflictos y con ello, coadyudan a la existencia de un tráfico jurídico que sería de otro modo imposible. La solución consiste, por un lado, en hacer inoponible cualquier derecho no inscrito que se trate de oponer a un adquirente de buena fe (principio de inoponibilidad de lo no inscrito) y, por otro, en mantener en su adquisición a quien adquiere de buena fe confiado en lo que publica el Registro aunque resulte inexistente el derecho de quien le transmitió (principio de fe pública registral).

Los derechos publicados se imponen así frente a los no publicados y dotan a aquéllos de una eficacia de la que no disponían hasta entonces bien porque tenían que soportar la existencia de otros derechos preferentes bien porque podían decaer ante otros de mejor derecho. El acceso al Registro de la Propiedad hace a los derechos de mejor Derecho.

B) *La razón de ser del Registro Mercantil*

La motivación de su existencia es distinta aunque, lógicamente, la causa última es la misma. El Registro Mercantil surgió como consecuencia de la necesidad de obtener seguridad, sin precisar de complicadas y diletantes investigaciones, que permitiera a los agentes del tráfico mercantil conocer el ámbito de responsabilidad de las personas con las que contrataban o de sus agentes. En un principio las matrículas de comerciantes se limitaban a recoger quién ostentaba esta cualidad y quién no y sus efectos eran de mera publicidad. Es decir la matrícula se limita a facilitar el conocimiento con el fin de permitir un tráfico ágil pero sin alterar la realidad. En un momento posterior el Registro se perfecciona por la exigencia del tráfico y la inscripción cambia de sentido alterando, en beneficio del ejercicio con buena fe de los derechos, la realidad extrarregistral. A juicio de Joaquín Garrigues (1), si en un

(1) Joaquín GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1976, tomo I, p. 701.

principio el motivo de la aparición del Registro Mercantil fue proporcionar protección a los comerciantes que por medio de la inscripción dejaban de responder de las deudas de las sociedades personalistas o de las acciones de sus agentes y representantes, en un momento posterior se invirtió el principio y fue la protección de los terceros la que fundamentó el desarrollo jurídico de las antiguas matrículas de mercaderes. Los terceros confiando en el contenido del Registro se ahorraban la necesidad de complicadas y lentas investigaciones sobre la responsabilidad de las personas con quien pretendían contratar o sobre las facultades de sus agentes, pero con una ventaja añadida: lo no publicado en el Registro no les podía perjudicar (por ejemplo, una revocación de un cargo de factor o representante o la baja de un socio en una sociedad personalista). El principio de legitimación registral de que lo no inscrito no perjudica a tercero de buena fe (art. 21 del CCom.) evoluciona a una protección plena a favor de quien actúa confiando en lo publicado por el Registro (art. 20 del CCom.) (2). Posteriormente, al hablar de la calificación en el ámbito de los títulos representativos profundizaremos en el aspecto protector del contenido del Registro Mercantil.

No cabe duda de que el Registro Mercantil es una institución en plena expansión, pues no sólo su contenido se ha ido ensanchando desde su creación (obligando al depósito de cuentas, por ejemplo, pero también en otros ámbitos como la legalización de libros de comerciantes, controlando el nombre social mediante la sección de denominaciones del Registro Mercantil Central, con el nombramiento de auditores...), sino que es una necesidad inherente a un Estado moderno. Sin una adecuada información mercantil y sin una adecuada protección a los que confían en dicha información no puede existir una economía de mercado tal y como hoy la entendemos.

II. LAS CONDICIONES DE PROTECCIÓN DEL REGISTRO Y LOS DOCUMENTOS OTORGADOS POR REPRESENTANTE

Los efectos que produce el Registro sobre la situación o derecho publicado y que hasta ese momento no disfrutaba no se producen en cualquier caso sino que el ordenamiento procura que el contenido del Registro refleje a la realidad y sólo tengan acceso a los libros aquellas situaciones o derechos que son veraces y con apariencia de absoluta legalidad. Es decir, el Registro tiene que publicar que existen derechos porque efectivamente existen aunque a veces no sea así y la realidad registral civilmente inexacta se convierta en realidad cierta e inatacable.

El principio de legalidad del Registro exige un doble requisito para que los derechos o las situaciones accedan a sus libros, por un lado, exige una documentación pública y, por otro, el juicio favorable a la inscripción por parte del

(2) Antonio ESTURILLO LÓPEZ, *Estudio de la Legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de legislación mercantil societaria*, edición del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, 1993, pp. 48 y ss.

Registrador de la Propiedad o Mercantil, funcionario encargado de la llevanza del Registro.

Esta doble exigencia existe desde el primer momento de la promulgación de la Ley Hipotecaria en 1861 (3) y obedece a la doble necesidad de que sólo accedan al Registro de la Propiedad derechos cuya existencia sea incontrovertible y que sean derechos que tengan la mayor apariencia de legalidad posible (4).

Veamos cómo y por qué en relación al tema que nos ocupa.

Nuestro sistema de constitución y transmisión de Derechos Reales está basado en dos principios que, a los efectos que ahora nos importan son trascendentales: por un lado, el principio de libertad de forma o principio espiritualista en virtud del cual los contratos son válidos, cualquiera que sea la forma en que se celebren desde que concurra el consentimiento y demás requisitos para su validez (art. 1.254 del CC); por otro, que el dominio y los demás derechos reales se adquieren por la concurrencia del título y el modo (además de por el resto de modos previstos en el art. 609 del CC).

Para acreditar que ambas circunstancias concurren el legislador ha establecido que sólo los documentos públicos accedan al Registro de la Propiedad, pues hacen fe de su fecha y del hecho que motiva su otorgamiento (art. 1.218 del CC) por lo que, acreditado que las partes afirman vender y comprar y que se afirma transmitir y adquirir el dominio u otro derecho real, se considera prueba suficiente de que así ha sido.

Evidentemente esto no es suficiente, pues para vender y comprar (o para transmitir o constituir otro derecho real distinto del dominio), no es suficiente con decir que se vende y se compra, es preciso además que se reúnan el resto de requisitos que el ordenamiento: señaladamente que la persona que presta el consentimiento puede hacerlo (art. 1.263 del CC).

Cuando es el propio titular el que comparece y manifiesta vender o comprar, el que manifiesta recibir el precio de la expropiación, el que manifiesta adquirir una concesión administrativa... la voluntad de transmitir o adquirir es clara y terminante y no suele plantear problemas fuera de los casos de simulación.

La situación es más complicada cuando la declaración de voluntad no la lleva a cabo el principal sino que es emitida por un representante. La representación es una situación jurídica de extraordinaria complejidad que tiene unos efectos jurídi-

(3) «Como son tan extensos los deberes que el proyecto impone a los Registradores y tan grave la responsabilidad que hace pesar sobre ellos, natural es que exija que los que han de serlo, reúnan circunstancias que prometan el buen desempeño de su cargo, precaviendo así los males que no siempre se remedian fácilmente por completo cuando suceden, por más que la Ley, en su previsión, con medidas preventivas y reparadoras procure la completa indemnización de los perjudicados...

Todos los que lean la Ley con detención, se convencerán de que necesita tener muchos conocimientos jurídicos el Registrador, puesto que está llamado a resolver graves y complicadas cuestiones de Derecho» Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, edición del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1974, tomo I, pp. 314 y 315.

(4) En realidad dicha frase encierra una evidente contradicción: si los títulos que acceden al Registro son incontrovertibles la protección del Registro es superflua. Precisamente porque la realidad registral se impone a la extrarregistral se pretende, mediante la depuración de los títulos (principio de legalidad), que el efecto protector del Registro sea la excepción evitando que la realidad registral lleve a desplazar a la registral como norma.

cos importantísimos que afectan, al menos, a tres personas distintas: al representado, porque se van a producir en su patrimonio efectos jurídicos sin que sea el quien los lleve a cabo, a veces sin su conocimiento e incluso sin su consentimiento o contra su consentimiento (arts. 154 y 1727 del CC); al representante, porque su actuación va a producir efectos jurídicos en el patrimonio de su principal de los que va a tener que responder (arts. 168 y 1720 del CC); el tercero que contrata con el representante, porque se vincula con una persona distinta de la que ha prestado el consentimiento (art. 1.257 del CC).

Para que en este caso se produzca la transmisión o constitución de un derecho real es preciso que concurran una serie de requisitos sin los cuales no se produce aquélla ni entre las partes ni frente a terceros: estos requisitos son comunes a todos los fenómenos representativos y son los siguientes:

Es preciso que quien actúa como representante sea efectivamente tal, es decir, es preciso que tenga título representativo ya sea legal, judicial o voluntario y que su título esté vigente al tiempo de la actuación.

Es preciso que actúe dentro del ámbito de su poder de representación sea este legal, judicial o voluntario.

Si falta alguno de los requisitos no hay actuación representativa y, en consecuencia, no hay válida prestación de consentimiento ni, en consecuencia, efectos derivados del contrato o del acto jurídico de que se trate.

Si nos encontramos en el ámbito de los Derechos reales, la actuación por representante sin título representativo o fuera del ámbito de su representación no vincula al patrimonio del principal ni produce efectos frente al mismo ni frente a terceros.

El artículo 1.259 del Código Civil expresa estas ideas con total claridad al decir: «*Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante*». (Tribunal Supremo. Sala I de lo Civil. Sentencia 1072/2001, de 13 de noviembre) (5).

En el ámbito de los derechos reales esto quiere decir sencillamente que quien constituye, transmite, modifica, adquiere o extingue en nombre de otro sin título

(5) En el desarrollo de este motivo se mantiene que aquel contrato de compraventa se celebró sin poder de representación de uno de los copropietarios, pero medió una posterior ratificación tácita, por lo que es plenamente válido y eficaz. Este argumento se rechaza y el motivo se desestima. En primer lugar, la declaración tácita es aquella que se deduce de una declaración o de un comportamiento, que no admiten duda –como hechos concluyentes– de su significado; así las sentencias de 28 de septiembre de 1987 que, con abundante cita de jurisprudencia anterior, destaca la *facta concludentia* y de 19 de diciembre de 1990 que destaca la necesidad de actos inequívocos; en el mismo sentido, la de 28 de junio de 1993. En segundo lugar, la ratificación a que se refiere el motivo, no existe, no aparece, no la mencionan las sentencias de instancia, ni esta Sala la acepta, deduciéndola de actos que de ningún modo demuestran la voluntad unívoca de ratificar. En consecuencia, el negocio jurídico –contrato de compraventa– es nulo, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial o más bien inexistente, ya que la pseudorepresentante no emitió declaración en nombre de D. D. A. porque carecía de poder de representación y éste, pseudorepresentado, tampoco la emitió ni nunca quiso emitirla; a falta de declaración, el negocio jurídico carece de este elemento esencial y no llegó a existir.

para ello o fuera del ámbito de su poder de representación ni constituye, ni transmite, ni modifica, ni adquiere, ni extingue.

Tan radicales efectos o mejor, falta de efectos, impide desde luego que accedan al Registro aquellos contratos o actos jurídicos de los que no resulta, indubitadamente, que hay título representativo y que se ha ejercitado dentro de sus límites. Teniendo por objeto el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil la publicidad de derechos o de actos jurídicos es evidente que no se puede publicar como existente lo que no lo es o lo que no presenta una apariencia suficiente de ser. Si no fuera así, el Registro provocaría lo contrario de lo que pretende publicándolo como real lo que de antemano se sabe que no lo es o se sospecha que no lo es.

Si el Registro de la Propiedad tiene por objeto la publicidad de los actos relativos al dominio y demás derechos sobre bienes inmuebles es claro que nada hay que publicar cuando no se ha producido acto alguno relativo al dominio o a otro derecho real.

Del mismo modo el Registro Mercantil no podría extender su protección a actos que de antemano se sabe que no responden a la realidad o que se sospecha que no lo son. Si el Registro Mercantil tiene por objeto la publicidad de los actos de los comerciantes nada procede publicar si no hay acto mercantil.

III. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS DOCUMENTOS OTORGADOS POR REPRESENTANTE

Acreditado que cuando no hay efecto real no hay nada que publicar, es claro que el funcionario encargado del Registro debe rechazar todo documento del que no resulte que efectivamente se dispone de título representativo y que lo actuado cae dentro del mismo.

Este juicio de idoneidad, a los solos efectos de practicar o no la inscripción en el Registro, se denomina calificación registral y se limita a permitir o no la entrada en los Libros del Registro de los títulos que al mismo se presentan. Esta actividad es propia de los Registros jurídicos y, por tanto, no sólo del Registro de la Propiedad o del Registro Mercantil (art. 1.8 de la Ley Hipotecaria y del CCom.), sino también del Registro de Cooperativas (art. 109 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas), o del de Patentes (arts. 31 y 79 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de utilidad) o del de Marcas (art. 50 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas) o del Registro Civil (art. 27 de la Ley de 8 de junio de 1957). En todos estos casos se reconoce la facultad de examen del funcionario encargado del Registro y se la denomina precisamente «calificación».

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria recoge la esencia de esta actividad al decir: «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».

En términos casi idénticos se pronuncia el artículo 18 del Código de Comercio.

Más sucintamente el artículo 79 de la Ley de Patentes: «El Registro de la Propiedad Industrial calificará la legalidad, validez y eficacia de los actos que hayan

de inscribirse en el Registro de Patentes, los cuales deberán aparecer en documento público. Este Registro será público».

Y la Ley de Marcas en su artículo 50: «Recibida la solicitud de inscripción, la Oficina Española de Patentes y Marcas examinará la documentación presentada y calificará la legalidad, validez y eficacia de los actos que hayan de inscribirse. Si se observara algún defecto, se declarará en suspenso la tramitación de la inscripción, notificándolo al interesado para que, en el plazo que reglamentariamente se establezca, subsane los defectos que se hayan señalado. Transcurrido ese plazo se resolverá la solicitud de inscripción».

Y el artículo 27 de la Ley del Registro Civil: «El encargado del Registro competente calificará los hechos cuya inscripción se solicite por lo que resulte de las declaraciones y documentos presentados o del mismo Registro. En cuanto a las declaraciones, la calificación comprenderá la capacidad e identidad del declarante. La de las sentencias y resoluciones se limitará a la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades extrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio Registro».

El artículo 19 del Reglamento del Registro de Cooperativas, a su vez: «Admitida a trámite la solicitud conforme al artículo anterior, el Registro de Sociedades Cooperativas procederá a la calificación del acto objeto de la inscripción registral, mediante el estudio de su adecuación jurídica y del cumplimiento de las formalidades exigibles en los documentos en que se formaliza, en los términos de la Ley de Cooperativas, en este Reglamento y demás normativa de carácter imperativo».

No es posible confundir dicha actividad de todo encargado de un Registro Jurídico con la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, pues, como queda dicho, la decisión del encargado es a los solos efectos de inscribir o no, pero sin prejuzgar sobre la validez o no del título presentado a inscripción, cuestión esta reservada a aquéllos con carácter exclusivo (6).

Cuando de representación se trata, para que el juicio de idoneidad pueda ser llevado a cabo, es preciso verificar, de acuerdo con lo dicho hasta ahora, los siguientes aspectos:

A) *Que el representante tiene título representativo*

Si se trata de un representante legal, es decir, de persona cuyo título representativo emana directamente de la Ley, basta con acreditar la existencia del supuesto previsto por el ordenamiento para que se considere acreditada la representación. Así, los padres son los representantes legales de los hijos. La relación paterno filial se acredita por exhibición de la inscripción del Registro Civil o por la del Libro de Familia (arts. 2, 7 y 8 de la Ley del Registro Civil). Determinada la relación paterno filial, queda determinado el título representativo por aplicación directa de la Ley (art. 162 del CC). Ahora bien, la representación legal de los hijos menores corres-

(6) Cualquiera que sea el Registro que rechace un título lo puede hacer porque el mismo no es válido (alegando, por ejemplo, el art. 1.259 del CC), pero esto no quiere decir que haya una declaración de nulidad del título, que sólo compete a los Tribunales. La declaración supone exclusivamente que el título no puede inscribirse porque se aprecia un vicio de nulidad, pero dicha declaración del Encargado se agota en el procedimiento de inscripción y no trasciende sus límites.

ponde a los dos padres y no a uno solo, salvo los casos previstos en el artículo 156 del Código Civil en los que es ejercitada por uno solo de los progenitores. En este caso es preciso acreditar la concurrencia de cualquiera de estas causas para justificar que el título representativo recae en el que aparece como único representante. Dichas causas son variadas por lo que variado ha de ser el medio de justificarlas: la ausencia, muerte o incapacidad mediante certificación del Registro Civil (art. 2 de su Ley reguladora) o por traslado de la resolución judicial que la declara; la falta de progenitor con filiación determinada se acredita mediante certificación de nacimiento expedida por el Registro Civil de la que resulte que aquélla sólo está establecida en cuanto a uno de ellos. La atribución judicial del ejercicio de la representación a uno solo de los padres como consecuencia de un procedimiento de separación o divorcio mediante la aportación de la sentencia judicial firme que así lo declare (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de enero de 1989).

Puede tratarse de un representante designado por la autoridad judicial. En todos estos casos el título representativo surge de la confluencia de dos circunstancias: la declaración de que determinada persona carece de capacidad jurídica suficiente para todos o determinados actos de su vida y el nombramiento que para suplir dicha falta efectúa el Juez en la persona del representante.

En el caso del sujeto a tutela el estado del representado y la existencia de la tutela y, en consecuencia, del título representativo se acreditan por certificación del Registro Civil (art. 214 en relación al 218 del CC). Ahora bien, dado el carácter constitutivo de la resolución judicial por la que se declara el estado de incapacitación y de aquella por la que se designa al tutor, es suficiente para acreditar una y otra el testimonio de la resolución judicial de la que resulten, aunque no se justifique la inscripción en el Registro Civil (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de noviembre de 2002).

En cuanto al defensor judicial debe acreditarse la incapacitación de la persona en nombre de la que actúa y su nombramiento por traslado de la resolución judicial de que así resulte.

El defensor del ausente acredita su nombramiento y su título representativo mediante certificación del Registro Civil (arts. 1 y 89 de la Ley del Registro Civil), aunque nuevamente bastará, para justificar la existencia del estado de ausencia legal y el nombramiento de representante, el traslado de las resoluciones judiciales de las que así resulte.

Puede tratarse de un representante voluntario y en este caso puede ser que una persona física designe a alguien para que le represente en todos o en parte de los actos jurídicos que puede realizar. La forma de acreditar el título representativo es mediante el documento formal que lo recoge, la escritura pública de poder. El principio de legalidad impone que todo documento por el que se pretende oponer una representación voluntaria resulte de forma documental pública (art. 1.280 del CC) y, por tanto, es su exhibición la que justifica la existencia de título representativo (ver la curiosa Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 2001) (7).

(7) Se pretendía inscribir una alteración del Registro de la Propiedad basándose en un título representativo no justificado mediante forma documental pública alegando la falta de reclamación del principal en el plazo establecido para la prescripción de los derechos.

Puede tratarse también de un representante de una persona jurídica, en cuyo caso, aunque se habla de representación voluntaria en la medida en que es libremente designado por dicha persona, su existencia es obligatoria, pues las personas jurídicas no actúan por sí, sino por medio de personas físicas. En este caso debe acreditarse el título representativo mediante el documento que recoja el poder de representación, mediante el nombramiento como administrador de la persona jurídica o societaria o como representante de la asociación, cooperativa, fundación, comunidad en régimen de Propiedad Horizontal... a la que se represente. Ahora bien, dada que la formación de la voluntad de la persona jurídica no es igual que la de la persona física, es imprescindible que del título del que se desprenda la representación se derive la concurrencia de los requisitos necesarios para la validez de aquélla de conformidad con sus propias normas reguladoras. La cuestión puede alcanzar una gran complejidad y para muestra un botón: pensemos en un apoderado que actúa en representación de una Sociedad en virtud de un poder conferido a su favor por el Consejero Delegado, quien, a su vez, fue nombrado como tal por el Consejo de Administración de la Sociedad, el cual, por su parte, fue nombrado por acuerdo de la Junta General de socios. Para que el poder de representación sea válido debe haber sido otorgado por quien tiene facultades para ello, el Consejero Delegado las tiene siempre que, a su vez, haya sido designado válidamente por un Consejo de Administración válidamente constituido y con la mayoría legal o estatutaria precisa, el cual, a su vez, sólo es válido si ha sido escogido por la Junta de Socios válidamente constituida y por el quórum de votación legal o estatutariamente exigible. Siempre, claro está, que la Sociedad haya sido válidamente constituida por riguroso cumplimiento de todos los requisitos legalmente exigibles. Es decir, para poder apreciar la existencia de título de representación válido en el apoderado y que, por tanto, su actuación vincule al principal –la Sociedad– es preciso, mediante un proceso de investigación de los sucesivos títulos, determinar que toda la cadena de acontecimientos de los que se deriva el título representativo carece de tacha de nulidad. Evidentemente esto va en contra del tráfico jurídico y es incompatible con las exigencias de una economía moderna y es uno de los motivos que justifica la existencia de los Registros Jurídicos de personas, ya sea el Registro Mercantil o el de Cooperativas. En virtud del principio de legitimación registral propio de los Registros jurídicos se presume que lo inscrito existe y es válido, por lo que basta acreditar la inscripción en el Registro correspondiente para que se considere acreditada la existencia del título representativo (art. 21 del CCom., art. 111 de la Ley de Cooperativas). Dicha circunstancia puede acreditarse mediante la aportación de la escritura pública en la que conste la nota de inscripción del registro que corresponda o bien por certificación del propio Registro.

Cuando la persona jurídica o entidad sin personalidad jurídica, pero susceptible de representación, no se inscribe en Registro Jurídico, no hay más remedio que acreditar todas las circunstancias de las que se deriva la existencia del título representativo (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de noviembre de 1998).

Se puede objetar a todo lo anterior que la mera acreditación de que ha existido un título representativo no garantiza la persistencia del mismo, no garantiza que el representante disfrute de dicho título en el momento de contratar con tercero. La respuesta es que efectivamente es así. La objeción es cierta y lícita: el título repre-

sentativo revocado o caducado equivale a la inexistencia de título y nos reconduce nuevamente a la situación del *falsus procurator* y a los efectos o ausencia de efectos previstos en el artículo 1.259 del Código Civil (8).

La cuestión es ahora ligeramente más complicada, pues ya no se trata de acreditar la existencia de un título, sino su persistencia, lo cual es extraordinariamente difícil, pues las vicisitudes del título representativo no tienen por qué depender de la actividad del principal y su subsistencia, en consecuencia, no depende necesariamente ni de su acción ni de la actividad del representante.

Pero en el ámbito de la representación voluntaria, que, por su naturaleza, depende esencialmente de la actividad del principal, es ésta la que con mayor frecuencia determina la subsistencia o no del título representativo. Es perfectamente posible que el título haya decaído, y sea inexistente, porque así lo ha dispuesto el principal sin conocimiento del representante o porque se haya producido alguna de las circunstancias que provocan la extinción del título representativo, aun sin la voluntad del principal. Es evidente que en este ámbito lo actuado por el representante ignorando aquella circunstancia no puede caer bajo el ámbito del artículo 1.259 del Código Civil. Ejemplos de esta situación son los previstos en el artículo 1.738 del Código Civil conforme al cual vincula al principal todo lo actuado por el representante cuando contrata de buena fe, pese a la extinción del título representativo por fallecimiento, revocación u otra causa de desaparición del título (la STS de 16 de junio de 1990 confirma plenamente la interpretación clásica del precepto). En el mismo sentido el artículo 1.734 prevé la vinculación del principal cuando el poder se ha dado para contratar con determinadas personas y se ha revocado sin que aquéllas hayan sido notificadas de la circunstancia. En sentido muy similar para los poderes mercantiles el artículo 291 del Código de Comercio.

¿Cómo entonces se puede acreditar la vigencia del título representativo? La respuesta es que no se puede o que no se puede siempre y que la pretensión de alcanzar seguridad completa y absoluta es ilusoria, siendo suficiente para el tráfico jurídico una razonable seguridad acorde con los usos y con el ejercicio de los derechos conforme al principio de la buena fe (arts. 6 y 1.258 del CC). Desde este punto de vista basta acreditar que se está en posesión del título representativo y que del mismo no resulta circunstancia alguna de la que se deduzca su extinción (como la existencia de un plazo de ejercicio, por ejemplo) para que se alcance una razonable seguridad jurídica suficiente para que el documento por el que se realiza la mutación jurídico real pueda ingresar en el Registro.

Ciertamente con ello no alcanzamos la plena seguridad, pues nada impide al representante desleal, conocedor de la extinción del título representativo, actuar como si estuviese vigente. La respuesta del ordenamiento es la propia de situaciones similares: el tercero de buena fe está protegido (art. 1.738 del CC) y la responsabilidad por lo actuado se traslada al ámbito de las relaciones entre el falso procurador y su principal (art. 1.726 del CC).

En sede de representación orgánica de personas jurídicas nos encontramos ante el mismo problema: puede que el cargo del que emana el título representativo haya sido revocado por el principal o sencillamente haya caducado por transcurso del plazo legal o estatutario. Si se trata de persona jurídica inscrita en un Registro jurí-

(8) DÍEZ PICAZO, *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, 1979, p. 215.

dico, la revocación no inscrita no perjudica a tercero, a quien ha contratado confiado en lo que aquél publica; la caducidad del cargo, al producirse *ope legis*, desarrolla todos sus efectos desde que el momento llega, pues el Registro publica dicha circunstancia y el tercero no puede alegar protección (véase empero el art. 145 del Reglamento del Registro Mercantil).

Cuando de representación legal se trata, la cuestión es básicamente la misma aunque ahora es mucho más difícil, por no decir imposible, que el representante legal ignore la existencia de causa de extinción del título representativo. La representación de un padre sobre el patrimonio de sus hijos no dura siempre, pues se extingue naturalmente por la mayoría de edad de éstos y artificialmente cuando la patria potestad se extingue por decisión judicial (art. 170 del CC). Nuevamente la solución, en caso de actuación desleal, se traslada a la relación paterno filial en beneficio de los terceros de buena fe (véase la regulación del art. 156 en relación al 168 del CC).

Para los representantes cuyo título representativo emana de una decisión judicial, la respuesta es similar aunque con un matiz importante: si el representante es de aquellos que tienen que inscribir su cargo en el Registro Civil y se ha justificado debidamente esta circunstancia y no resulta del contenido del Registro circunstancia alguna que desvirtúe la persistencia del título representativo, los terceros están plenamente protegidos por así resultar de lo establecido en el artículo 2 de la Ley reguladora del Registro Civil.

B) *Suficiencia del título representativo*

Es ésta la cuestión más importante de las que tienen que ver con la intervención por medio de representante y es que si bien en ocasiones el título es claro y no ofrece dudas sobre la corrección de la actuación del representante, no siempre es así y es precisa una labor de interpretación del título representativo a fin de determinar si lo actuado o no por el representante despliega sus efectos en el patrimonio del representado.

Algunos ejemplos nos pueden orientar sobre la trascendencia de lo que estamos afirmando ¿El apoderado con facultades para vender inmuebles puede segregar de una finca y después vender?, ¿el apoderado para vender un inmueble puede vender una cuota del mismo?

También en el ámbito de la representación legal puede plantearse la cuestión, ¿pueden los padres declarar un edificio de un hijo en régimen de propiedad horizontal?, ¿pueden fijar las normas estatutarias?, ¿pueden, en ese ámbito, establecer un derecho de vuelo en beneficio de un condueño del edificio?

Tengamos en cuenta nuevamente que la respuesta negativa a estas preguntas implica que lo actuado no produce efecto alguno en el patrimonio del representado.

La labor interpretadora corresponde, en primer lugar, al propio representante que actúa en nombre del principal, pues lo hace por considerar que está legitimado para ello. En segundo lugar, la interpretación corresponde al tercero que contrata, pues recae en él la carga de apreciar si la actuación del representante le vincula o no con el principal. Finalmente, si interviene un funcionario público obligado por Ley a apreciar la existencia y suficiencia del título representativo, debe igualmente

realizar su propia interpretación con el fin de prestar o excusar su intervención. Como se verá es ésta una cuestión de gran trascendencia.

Diez Picazo entiende que dos son las notas que han de presidir, como idea general, la interpretación del contenido de las facultades representativas: la restrictividad y la objetividad (9). El primer criterio implica que el título representativo, en cuanto supone una enajenación o autolimitación del representado, no puede interpretarse extensivamente; cuando la Ley, el Juez o la voluntad particular crean un título representativo y le dotan de determinado contenido, hay que atenerse al mismo y no pretender hacerlo extensivo a supuestos no contemplados. Por el segundo criterio, especialmente si hay terceros de buena fe, es preciso considerar que el título representativo tiene el ámbito que normalmente se deduce de su contenido sin tener en cuenta lo que el representante, representado o tercero puedan entender al respecto. Esto implica que la aceptación por el tercero de que el contenido del título tiene una determinada extensión no permite oponer al principal dicha manifestación de voluntad si va en contra de lo que normalmente se acepta como propio del contenido del título representativo (aunque lo cierto es que si el título representativo es un poder voluntario la interpretación necesariamente abarcará la voluntad del poderdante).

Esto es especialmente relevante en el ámbito del ejercicio de facultades dispositivas en el patrimonio del representado (enajenación, renuncia, gravamen), pues la gravedad de dichos actos y la rigurosidad de sus consecuencias jurídicas y económicas exigen las máximas precauciones a la hora de interpretar el título constitutivo.

Una sólida y consolidada doctrina entiende lo siguiente:

El título de representación para realizar actos de riguroso dominio no se presume. Sólo si el título de representación atribuye inequívocamente facultades para realizar actos de riguroso dominio puede la realización de los mismos tener eficacia en el patrimonio del principal.

Las facultades de llevar a cabo actos de riguroso dominio deben estar especificadas: la concesión de facultades para llevar a cabo un tipo de actos no implica que se puedan considerar comprendidos otro tipo de actos (10).

El problema de la suficiencia del poder no se presenta con la misma claridad en todos los tipos de título representativo:

Cuando el título es de procedencia legal, es la propia Ley la que determina el ámbito del contenido del poder, por lo que sólo la actuación del representante dentro de ese concreto ámbito vincula al principal. Evidentemente pueden darse problemas de interpretación, pero con una importante salvedad, y es que no existe voluntad del principal que pueda ser indagada para averiguar su verdadero contenido; la interpretación es siempre objetiva y restrictiva.

Cuando el título representativo procede de un acto de autoridad del Juez, pueden darse dos situaciones: que el contenido del poder de representación venga predeterminado por la Ley, como ocurre en los supuestos de rehabilitación o pró-

(9) DÍEZ PICAZO, *La representación en el Derecho Privado*, Civitas, 1979, p. 185.

(10) *Ibidem*, p. 180.

rroga de la patria potestad cuando nada dice la resolución al efecto (art. 171 del CC), o en el supuesto de nombramiento de tutor (art. 267), en cuyo caso o bien estamos ante el mismo supuesto anterior o bien la resolución judicial determina el contenido del título representativo y habrá que estar al contenido de la misma y a su interpretación.

Cuando el título representativo procede de la voluntad del principal, hay que estar al contenido concreto del poder para determinar si la actuación del apoderado es suficiente o no. A diferencia de los supuestos anteriores el título representativo es enteramente privado, emana exclusivamente de la voluntad del principal, por lo que no es de extrañar que sea aquí donde se hace más arduo y necesario llevar a cabo una adecuada interpretación del contenido del poder.

Lo mismo sucede en los supuestos de representación de personas jurídicas. Los representantes orgánicos de la misma tendrán un ámbito de representación que vendrá determinado por su norma reguladora (por ejemplo, en las sociedades civiles ningún socio puede llevar a cabo alteraciones en los inmuebles sin consentimiento de los demás, art. 1.695 del CC). En determinadas personas jurídicas no puede el representante realizar determinados actos previstos en los Estatutos o en la Ley sin consentimiento de un órgano específico (arts. 12 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y 21 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones). En consecuencia es preciso completar el título de representación con ulteriores requisitos sin los cuales aquél es insuficiente.

En las personas jurídicas mercantiles, sin embargo, el contenido del poder de representación de los administradores es típico, pues comprende cualquier acto que pueda quedar comprendido en el giro y tráfico de la empresa (arts. 129 de la Ley de Sociedades Anónimas y 63 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Esta declaración legal es de extraordinaria importancia, pues, como manifestación de la procura germánica, implica que los terceros de buena fe que contraten con dichos administradores no tienen por qué indagar cual sea el contenido de su poder de representación y la sociedad queda obligada en cualquier caso con el tercero trasladándose al ámbito interno las consecuencias de una errónea o injusta actuación del representante cuyas consecuencias, por tanto, no se traducen en una aplicación del artículo 1.259 del Código Civil, sino en una eventual acción de responsabilidad de la sociedad o sus socios frente al representante desleal.

No quiere esto decir que la sociedad queda obligada siempre y en cualquier caso, pues puede darse el caso de que el representante orgánico actúe de forma tal que la sociedad no quede vinculada ni aun con tercero de buena fe. Para ello es necesario que su actuación sea claramente contraria al objeto social; lo que ocurre es que dicha apreciación es sumamente difícil de realizar, pues aún determinados actos aparentemente no conectados con el objeto social pueden ser perfectamente lógicos como desarrollo del mismo (por ejemplo, la compra de un local donde realizar la actividad social). Por esta circunstancia es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que en el estrecho ámbito del procedimiento de inscripción en el Registro de la Propiedad o en el Mercantil no puede determinarse si una determinada actuación es o no conforme al objeto social correspondiendo a los socios que entiendan lo contrario las acciones oportunas de impugnación o, en su caso, de responsabilidad frente a la actuación de los administradores (así las Resoluciones de 11 de noviembre de 1991, la de 12 de mayo

de 1994 o la de 17 de noviembre de 1998; véase empero el muy especial caso de la resolución de 25 de abril de 1997).

Ahora bien, puede darse la circunstancia de que, aun siendo el título representativo perfectamente claro y estar la facultad ejercida o que se pretende ejercer perfectamente delimitada en su contenido, no exista poder de representación.

Así ocurre cuando se produce la circunstancia de que los intereses del representante entran en conflicto con los del representado. Cuando se produce una situación de conflicto de intereses, el título representativo no surte efectos y el representante no puede actuar. No existe una declaración legal que genéricamente haga una afirmación semejante, pero hay numerosos preceptos en los que así se establece y existe una consolidada jurisprudencia y doctrina que avalan dicha apreciación.

El conflicto surge cuando una persona actúa como representante de otra y, simultáneamente, en interés propio sobre el mismo objeto jurídico: es evidente que el representante tiene un conflicto para actuar en su propio beneficio y simultáneamente en beneficio de su principal. Este supuesto es conocido como autocontratación o supuesto más radical de conflicto de intereses en el que una sola persona vincula directamente dos patrimonios sobre los que ostenta poder directo bilateral o unilateralmente (compraventa por el representante de vendedor y comprador o compraventa de cosa propia del representante a favor del representado).

Ejemplos de autocontratación son cuando el apoderado para vender quiere comprar los bienes del principal (art. 1.459 del CC) o cuando el padre, representante legal del hijo, desea hacer lo propio con los de éste (art. 162.2 del CC). Igual previsión cabe ver en otros preceptos legales (el 267 del CCom.).

Cuando el conflicto de intereses es más complejo porque el representante actúa simultáneamente en el ámbito de dos esferas patrimoniales ajenas, se habla exclusivamente de conflicto de intereses, pero la consecuencia es la misma: inexistencia de título representativo para vincular ambos patrimonios, nulidad de lo actuado e ineficacia en el patrimonio de los respectivos principales. Así ocurre cuando el representante de dos personas distintas compra y vende en nombre de cada una de ellas o cuando el padre, representante de una compañía, compra, en nombre de la misma, bienes de su hijo menor al que representa.

A diferencia de la cuestión de la suficiencia del título representativo, cuando surge el problema del conflicto de intereses no se cuestiona el contenido del poder de representación sino su existencia. No estamos ante una cuestión interpretativa, sino ante una cuestión de equidad de la que se deriva la inexistencia de título representativo para la realización de determinados actos a pesar de que los mismos, como tales, están comprendidos dentro del ámbito del título. Precisamente por ello el conflicto desaparece y el acto es válido si quien puede hacerlo presta expresamente su consentimiento al acto concreto del que surgiría el conflicto de no mediar dicha salvedad (11).

Pero la cuestión dista todavía de ser sencilla porque en ocasiones no se aprecia claramente la situación de conflicto o porque, aun existiendo salvedad para autocontratar, ésta, debe, a su vez, ser objeto de interpretación.

(11) Por ejemplo, doctrina emanada de las resoluciones (11) de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 21 de mayo de 1993 y 17 de noviembre de 2000: «*Adviértase que el*

Ejemplo de lo primero es el supuesto de que el administrador de una sociedad constituya hipoteca en garantía de una deuda propia del administrador. A pesar de que, como representante orgánico de la compañía, el ámbito de su poder permite la realización de un negocio semejante, el conflicto de intereses que implica que sea el beneficiario de tal actuación implica un conflicto y una privación (para ese acto concreto) del poder de representación (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1999).

Ejemplo de lo segundo es el supuesto de cláusula genérica en un poder para autocontratar el apoderado sin limitación alguna. Aunque la cuestión es dudosa, entiendo que una cláusula semejante no puede amparar una actuación auto representativa precisamente porque el conflicto de intereses surge en casos concretos y sólo se puede salvar en casos concretos y determinados de los que se derive la inequívoca voluntad del principal de autorizar un ejercicio del poder que puede serle perjudicial. Lo cual nos lleva al problema de determinar cuándo se puede entender salvado el conflicto para un caso concreto y si es posible hacerlo con antelación. Véase la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de abril de 1993.

C) *Forma del título representativo*

La representación debe acreditarse, como hemos visto bien, por determinación de las circunstancias de la que aquélla deriva (caso de la patria potestad), bien por acreditación de la decisión judicial o del negocio jurídico del que derive el título.

La representación, como cualquier otro hecho jurídico, puede ser acreditada por cualquier medio de prueba y, por tanto, no está sujeta a requisitos especiales de forma para su validez. Ahora bien, cualquier título representativo que se pretenda hacer efectivo frente a tercero debe ser acreditado, bien mediante el documento del que se derive, bien mediante su prueba en el procedimiento correspondiente.

Cuando la acreditación de la representación es extrajudicial, el documento formal del que se derive debe recoger todos los requisitos que hasta ahora hemos ido desgranando para su validez (a excepción de los que deriven directamente de la Ley). Sólo así el tercero que contrata tendrá una razonable seguridad de la existencia, subsistencia y suficiencia del título y de su oponibilidad al principal.

En todos los casos el Registrador debe apreciar la forma de la forma, es decir, que la forma que recoge el título representativo reúne los requisitos formales exigidos

tratamiento jurídico de rigor que sufre la llamada autocontratación no se debe a obstáculos conceptuales (si el contrato puede estar integrado por una sola declaración de voluntad), sino a razones de justicia (la defensa de los intereses del representado que sufren peligro en los actos en que el representante tiene que defender intereses contrapuestos)».

Doctrina emanada de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de diciembre de 1998: «Sin prejuzgar ahora sobre la naturaleza jurídica específica del denominado autocontrato, es lo cierto que la utilidad que para el tráfico jurídico puede comportar en determinadas ocasiones la ausencia de una genérica prohibición legal y el reconocimiento expreso de alguna de sus manifestaciones (cfr. art. 267 del CCom.) ha determinado una doctrina jurisprudencial favorable a la validez de la figura si media la pertinente licencia del principal o por la estructura objetiva o la concreta configuración del negocio quede manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontrato (sentencias de 5 de noviembre de 1956, 2 de febrero de 1968 y 27 de octubre de 1966)».

dos por el ordenamiento jurídico. Así, los artículos 98, 99 y 100 del Reglamento Hipotecario.

IV. LA CALIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN Y LOS DIFERENTES TÍTULOS FORMALES QUE ACCEDEN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y AL MERCANTIL

El principio de legalidad que ilumina nuestro ordenamiento jurídico impone que cualquier alteración que se pretenda realizar del contenido del Registro esté debidamente acreditada, para lo que se exigen dos requisitos: que se pruebe la realidad de la alteración mediante la aportación de un documento público que haga fe de su fecha y del hecho que motiva su contenido (art. 1.218 del CC) y, por otro, que se emita un juicio de idoneidad o de calificación por el Registrador a los solos efectos de practicar o no la inscripción o asiento que corresponda. Este principio se recoge en los artículos 3 y 18 de la Ley Hipotecaria y 18 del Código de Comercio.

De acuerdo con lo anterior sólo los documentos públicos por los que se constituya, modifique, transmita o extinga el dominio u otro derecho real tienen acceso al Registro de la Propiedad. Sólo los documentos públicos por los que se acredite cualquiera de los negocios o actos que tienen acceso al Registro Mercantil pueden acceder al mismo.

No obstante lo anterior, existen excepciones a este principio, algunas muy calificadas, por lo que es preciso también tenerlas en cuenta. Distingamos así entre documentos privados y documentos públicos de origen administrativo, judicial o notarial.

A) Documentos privados

Los documentos privados pueden otorgarse directamente por los interesados en los actos que recogen o bien por representantes en su nombre. No están sujetos a formalidades determinadas, pero deben acomodarse a las exigencias de la legislación reguladora del Registro de la Propiedad o del Registro Mercantil (art. 21 de la Ley Hipotecaria).

Este tipo de documentos, como queda dicho, aunque sean una excepción pueden afectar a grandes intereses como ocurre en los siguientes supuestos:

Instancia por la que se solicita la cancelación de derechos inscritos cuya inexistencia pueda deducirse del contenido del propio Registro de la Propiedad (art. 82 de la Ley Hipotecaria).

Instancia por la que se solicita anotación preventiva de crédito refaccionario con los mismos efectos que la hipoteca (arts. 59 de la Ley Hipotecaria y 155 de su Reglamento).

Instancia por la que solicita la cancelación de hipoteca constituida en garantía de títulos endosables (art. 156 de la Ley Hipotecaria).

Instancia privada por la que se solicita la inscripción a nombre del sucesor universal de todos o parte de los bienes de que es titular el causante (arts. 16 de la Ley Hipotecaria y 79 de su Reglamento).

Instancia privada por la que las personas interesadas en la inscripción suplen la falta en un documento público de alguna circunstancia que la impida (art. 110 del Reglamento Hipotecario).

Instancia privada por la que se lleva a cabo la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre diversas fincas hipotecadas (art. 216 del Reglamento Hipotecario).

Instancia por la que se solicita la constancia por nota marginal de la existencia de un derecho de retorno arrendaticio (art. 15 del Reglamento Hipotecario).

En todos estos supuestos se permite el acceso al Registro de la Propiedad de dichos documentos, bien porque la circunstancia por la que se crea, modifica o extingue un derecho resulta del propio Registro, bien porque se puede acreditar con documentación complementaria principal o accesorio.

Si el documento privado no está firmado por quien tiene la legitimación para alterar el contenido del Registro, el titular registral, sino que lo hace un representante en su nombre, debe acreditarse dicha representación en toda su plenitud en todos los aspectos que hemos ido analizando:

Existencia y forma del título representativo. El principio de legalidad nuevamente exige que dicha acreditación sólo pueda ser llevada a cabo mediante forma documental pública y, en consecuencia, deberá aportarse al Registro para su examen el documento del que derive la representación, ya se trate de un Libro de Familia o certificado de nacimiento para acreditar la representación derivada de la patria potestad, la resolución judicial o certificación del Registro Civil, en su caso, de la que derive la representación de un tutor o la escritura de poder de la que derive la representación voluntaria.

Tratándose de personas jurídicas habrá que acreditar el carácter de administrador, gestor, presidente o cualquier otro que le legitime de quien haya firmado la solicitud de rectificación del Registro.

Si la suficiencia de la representación no resulta de la aplicación directa de la Ley o de la documentación aportada por precisarse ulteriores requisitos, será preciso la acreditación de los mismos en forma documental pública, ya se trate de una autorización judicial, de la autorización de una Junta de socios o de unos estatutos de una sociedad civil.

En todos los casos la interpretación de si existe título representativo y si el mismo es suficiente es realizado exclusivamente por el firmante del documento y por el Registrador.

En resumen, sólo cuando todas las circunstancias de las que se deriva la eficacia de lo actuado en el patrimonio del representado se han puesto de manifiesto mediante forma documental pública puede procederse a la rectificación del contenido del Registro de la Propiedad.

En cuanto al Registro Mercantil pueden acceder al mismo algunos documentos privados como son:

La instancia por la que se solicita la apertura de folio a empresario individual (siempre que no sea naviero, art. 93 del Reglamento del Registro Mercantil).

La instancia por la que se solicita la inscripción del nombramiento y cese o dimisión de los administradores o liquidadores de las sociedades o la aceptación de la delegación de facultades de órganos colegiados (arts. 95,142, 147, 151 y 245 del Reglamento del Registro Mercantil).

En estos últimos casos suele ser innecesaria la acreditación de la representación por resultar del propio Registro Mercantil; si no es así debe acreditarse en la forma explicada anteriormente.

B) *Documentos judiciales*

Los documentos judiciales son una fuente importantísima de producción de asientos en el Registro de la Propiedad y en el Registro Mercantil. Dichas modificaciones son de muy distinta clase y van desde la práctica de anotaciones preventivas de embargo o demanda en virtud de mandamientos judiciales a la inscripción de transferencias de dominio o de constitución, modificación o extinción de derechos reales, ya sean derivadas de sentencias o autos recaídos en procedimientos ejecutivos u otros no plenarios o declarativos según los casos.

Dejando de lado los documentos que provocan anotaciones preventivas, asientos puramente provisionales y que sólo advierten de la existencia de un proceso contra el titular registral, pero que, de momento, no producen alteración del contenido del Registro, vamos a centrarnos en los documentos que producen una alteración del contenido del Registro por contener una constitución, una modificación o una extinción de un derecho real en el caso del Registro de la Propiedad o de una situación jurídica en el caso del Mercantil. Igualmente debemos dejar de lado el hecho de que las partes o sus representantes deben actuar en juicio a su vez representados por un procurador (art. 24 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ya que esta circunstancia obedece a otras motivaciones (y sin perjuicio de que la falta de representación por procurador tiene importantes consecuencias en el proceso).

Como pone de relieve el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, toda alteración del contenido del Registro que no derive del consentimiento del titular registral debe practicarse en virtud de sentencia firme (arts. 257 de la Ley Hipotecaria y 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Al igual que cualquier otro documento que accede al Registro, la sentencia es objeto de calificación por parte del Registrador, es decir, es objeto de un juicio de idoneidad a los solos efectos de practicar o no la inscripción. Ahora bien, dicha calificación está limitada a los aspectos que recoge el artículo 100 del Reglamento Hipotecario que comprende la competencia del Juzgado o Tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento, las formalidades extrínsecas del documento presentado y los obstáculos que surjan del Registro.

Como vemos el precepto no hace alusión alguna a la capacidad de las partes ni, en consecuencia, a la intervención por representante. No quiere decir esto que no haya supuestos en los que la alteración del contenido del Registro no sea consecuencia de actuación representativa, pues ésta existe en los procesos y, como vamos a ver, es de gran importancia.

Pensemos que hay supuestos en los que la representación en el ejercicio de las acciones es obligatoria por falta de capacidad del titular del interés (como en los casos de los menores que actúan representados por sus padres o tutores o el de los incapacitados que actúan representados por estos últimos) o porque la parte es una persona jurídica que necesariamente ha de ejercitar la acción por medio de su representante orgánico o voluntario (art. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así, por ejemplo, ocurre si una sociedad ejerce la *actio communi dividendo* sobre el inmueble de que es propietario con un menor de edad. Tanto el actor como

el demandado sólo pueden ejercitar sus facultades como parte por medio de su representante. También ocurrirá si el representante de un incapacitado ejercita una acción declarativa contra una sociedad pretendiendo la declaración de nulidad de un acuerdo de ampliación de capital.

¿Por qué cuando el documento judicial, la sentencia, es aportada al Registro para su inscripción no se califica si la sociedad actora estaba bien representada o si la representación del menor estaba o no en conflicto de intereses, si el tutor estaba en ejercicio de su cargo o si el apoderado que ha ejercitado el derecho a contestar la demanda tenía facultades suficientes?

La respuesta es doble: por un lado, porque de la existencia o no de la debida representación depende la validez del procedimiento y la apreciación de tal circunstancia está reservada a los Jueces y Tribunales y, por otro lado, íntimamente ligado con el anterior, porque la apreciación de la representación es cuestión que ha de dilucidarse dentro del proceso.

Efectivamente corresponde al Juez juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 de la Constitución) y dentro de su ámbito de decisión está la relativa a si las personas que ejercitan las acciones de las partes en el proceso están debidamente legitimadas para ello. Por ello no debemos confundirnos con la dicción del artículo 100 del Reglamento Hipotecario que, al referirse a la calificación de las formalidades extrínsecas, no se refiere a la existencia o no de representación, sino a la forma de la forma, a si el documento reúne los requisitos de forma precisos que la Ley establece para las sentencias. La exclusiva de la apreciación de si existe título representativo o no y si el mismo es o no suficiente (en consecuencia de su interpretación) está reservada al Juez (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 2003).

Cuando una de las partes comparece en el proceso y no lo hace personalmente (art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino mediante un representante, ya sea legal, orgánico o voluntario, debe justificarse dicha representación mediante la aportación de los documentos de los que derive. Dicha documentación es objeto de un riguroso control de legalidad (art. 7 en relación al 264.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues es la otra parte la que puede alegar defectos de representación y así paralizar el proceso. Efectivamente, en la audiencia previa al juicio ordinario se puede alegar defecto de representación de la parte contraria (art. 416.2 en relación al 418 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluso cuestionando su autenticidad, *vide* art. 427. En cuanto al Juicio ejecutivo, véase la oposición del demandado basada en defectos de representación y su posible consecuencia: dejar sin efecto la ejecución, art. 559). Si el Juez considera el defecto alegado de representación subsanable y no se subsana en el acto, concederá un plazo de diez días para ello y en caso contrario o en caso de considerarlo insubsanable sobreseerá el procedimiento dictando auto al efecto (art. 418.2).

Pero es que aun después de iniciado el proceso si surgen cuestiones posteriores relativas a la capacidad o a la representación de las partes todavía puede, cualquiera de éstas, interponer una cuestión incidental que suspende el curso del procedimiento (arts. 390 y 391 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y que, tras los oportunos trámites y alegaciones de las partes, se resuelve por el Juez mediante auto que puede poner fin al proceso seguido hasta entonces.

Y por si fuera poco control todavía cabe la declaración de nulidad de actuaciones por falta de formalidades que acarree indefensión (como le acarreará a la sociedad en cuyo nombre litiga quien no tiene poder para ello o el menor representado con su padre incurso en contradicción de intereses), ya sea mediante la interposición de los recursos ordinarios o incluso de oficio por el Juez (arts. 225 en relación al 227 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) e incluso después de recaída sentencia (art. 228 del propio cuerpo legal; en todos los casos porque la sentencia carece de efecto de cosa juzgada frente al principal no representado).

Como se puede apreciar la existencia y suficiencia de la representación tiene en el proceso una importancia extraordinaria y es objeto de una regulación completísima que incide una y otra vez en la necesidad de que aquélla quede debida e indubitadamente acreditada. La falta de representación en el proceso es un defecto sustantivo cuya apreciación corresponde al Juez que tiene reconocida la facultad de apreciar la falta de representación en cualquier momento (art. 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No es de extrañar por tanto que cuando la sentencia que altera el contenido del Registro es presentada para su despacho no pueda el Registrador plantear nuevamente una cuestión que ya ha sido objeto de una decisión jurisdiccional y contra la que nadie ha interpuesto recurso alguno o que, si lo ha hecho, ha sido rechazado.

Como ha puesto de relieve una reiteradísima doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 10 de mayo, 18 de junio, 19 de julio de 2002, por solo citar algunas de las más recientes), lo contrario sería admitir que el Registrador asumiese una misión que corresponde en exclusiva al poder judicial y volviera a entrar en una cuestión que es cosa juzgada (art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Es ésta, en definitiva, la causa última de que la calificación registral no se extienda a la representación procesal: firme una sentencia no cabe más que su eficaz cumplimiento (art. 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Ahora bien si del título judicial presentado resulta que no existe relación representativa, que no hay título de representación, el documento puede ser rechazado por el Registrador porque del mismo resulta que no existe el requisito sustantivo necesario para que la modificación del Registro tenga lugar. Si del documento judicial resulta que el titular registral no ha sido debidamente representado en el proceso, el documento no puede tener acceso al Registro. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 2003 expone precisamente esta situación en un supuesto en el que se pretendía inscribir una escritura otorgada por un Juez en sustitución por rebeldía de los ignorados herederos del titular registral y sin que se hubiese nombrado, como es preceptivo, un administrador de la herencia.

C) *Documentos administrativos*

La Administración produce una ingente cantidad de documentación de la que buena parte es emitida con la finalidad de producir efectos fuera de su propio ámbito. Toda esta documentación tiene el carácter y los efectos de la documentación pública (art. 46.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPA–). Por lo que al Registro se refiere, dos son los tipos de documentos que nos interesan: aquellos en los que la Administración hace uso de la autoridad que,

como parte del ejecutivo, tiene atribuida y aquella otra por la que se recogen convenios, contratos o negocios jurídicos con terceros.

El artículo 99 del Reglamento Hipotecario establece que la calificación de los documentos administrativos se extiende a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro. Veamos en qué medida se lleva a cabo este mandato en función de cual sea el concepto en que actúa la Administración:

Cuando la Administración actúa en virtud del principio de autoridad, como poder ejecutivo, la calificación en relación al fenómeno representativo se agota en la verificación de que el acto administrativo ha sido emitido por persona competente. Esto es lógico, pues requisito indispensable de cualquier acto administrativo es que haya sido emitido por persona con facultades suficientes para vincular a la Administración en el acto de que se trate (art. 53 LRJPA), pues, de lo contrario, es nulo (art. 62 LRJPA) y lógicamente no puede acceder al Registro fuera de los casos en que la falta de competencia no acarree nulidad plena y haya mediado convalidación (art. 67 LRJPA). La competencia del órgano que ha dictado el acto puede ejercitarse bien por sí o por medio de otra persona cuando haya mediado alguno de los mecanismos previstos en la Ley, ya se trate de delegación, desconcentración, avocación o suplencia (arts. 12 y siguientes de la LRJPA), circunstancias todas ellas que deben ser acreditadas al Registrador por medio del oportuno traslado de la resolución de la que deriven para que aquél pueda ejercer su función. Sin embargo, no estamos propiamente en sede de representación, sino de competencia y no es éste el aspecto de la actuación administrativa que nos interesa.

Cuando la Administración actúa como autoridad, ejerciendo la acción ejecutiva del Estado, se relaciona con particulares no sólo coactivamente, sino también mediante una actuación coadyudante de los mismos y éstos pueden intervenir por sí o por medio de representante tal y como expresamente reconoce el artículo 32 de la LRJPA; en todos los casos dicho representante debe acreditar su título de representación y que el mismo es suficiente para el acto que pretende, requisito sin el que no puede prosperar la relación con la Administración. Así ocurre cuando se instruye un procedimiento de expropiación y los afectados cooperan en el procedimiento, o en los casos de expedientes de compensación urbanística.

Es la propia Administración ante la que se solicita la actuación administrativa la que tiene que verificar la existencia, subsistencia y suficiencia de la relación representativa alegada y dicha actividad se lleva a cabo por el órgano que tenga atribuida dicha competencia. Esta actividad recibe el nombre de bastateo de poderes aunque lógicamente no se ciñe exclusivamente a la representación voluntaria por apoderado, sino a toda actuación basada en título de representación. Tratándose de actos en los que intervenga el Estado es el Abogado del Estado el que tiene atribuida dicha competencia (Decreto de 27 de junio de 1986); para los demás órganos habrá que estar a sus respectivas normas de competencia (12).

(12) Especialmente en materia de representación voluntaria por apoderado la determinación de la suficiencia del poder puede resultar una tarea sencilla cuando el representante esté explícitamente

Lo importante que hay que destacar es que dentro del procedimiento administrativo es la propia Administración la que depura la actuación representativa cuando una persona insta un procedimiento o comparece en el mismo en nombre de otra, ya sea física o jurídica, y que dicha depuración puede conllevar la suspensión del procedimiento o su finalización si no se justifica la existencia, subsistencia y suficiencia del título de representación (art. 32.4 en relación a los artículos 70, 76 y 80 de la LRJPA).

En cualquier momento en que la Administración rechace la actuación por representante dentro de un procedimiento debe hacerlo especificando los motivos que justifican su rechazo (art. 54 LRJPA) abriéndose la vía del recurso correspondiente (arts. 107 y siguientes LRJPA).

En conclusión, cuando se presenta en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil un documento administrativo en el que la Administración actúa en ejercicio de la potestad ejecutiva que le corresponde, no hay calificación de la eventual representación porque ésta, al igual que en los documentos de origen judicial, es una cuestión sustantiva, que afecta a la propia validez del procedimiento.

Y es dentro del procedimiento donde se prevén una serie de trámites dirigidos a la depuración de la existencia y suficiencia del título representativo, las partes (o terceros que se personen por haber tenido conocimiento de las actuaciones) han podido alegar lo que en derecho proceda y se ha agotado la vía de recursos en su caso. Al igual que en los procedimientos judiciales es dentro del procedimiento donde se agota la cuestión de la regularidad de la actuación administrativa y siendo firme no puede ser objeto de nueva revisión (véanse, por todas, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 1980, 27 de enero de 1998 y 27 de marzo de 1999).

Y esto es así con la única excepción de que de la propia documentación administrativa resulte la falta de representación, pues la incongruencia de la resolución impediría apreciar su carácter de firme e inatacable. Tal es el caso contemplado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 13 de enero de 1998 en un supuesto semejante al que vimos al hablar de los documentos judiciales: se pretendía la inscripción de un proyecto de compensación urbanística de propietario único en el que la Administración actuante se había arrogado la «representación legal» de aquél. La falta de congruencia del documento llevó a la Dirección General a confirmar la calificación negativa del Registrador al resultar del propio documento la inexistencia de título representativo alguno. Como vimos en sede de documentos judiciales, la falta de ligamen representativo impide la práctica del asiento en los libros del Registro al ser inoponible la resolución al principal, al titular registral.

Hemos dicho al principio que frente a la documentación emanada de la Administración en la que ésta actúa como autoridad, en ejercicio de las facultades ejecutivas que le corresponden, existe otro tipo de documentación en la que la Administración actúa como parte de un negocio jurídico de naturaleza administrativa, pero

facultado o puede ser una actividad ardua cuando sea preciso interpretar el contenido del poder. ¿Puede el apoderado con facultades para vender inmuebles comparecer en un expediente de expropiación? ¿Puede el apoderado con facultades para comprar inmuebles instar un expediente de licencia de segregación de finca urbana o solicitar el cambio de calificación urbanística de un terreno?

con efectos en el ámbito civil. En estos casos el documento administrativo contiene tanto un acto de la autoridad, en cuanto que resolución administrativa, como una declaración de voluntad emanada de dicha resolución en cuanto a la Administración y una declaración de voluntad de los particulares (art. 88 de la LRJPA). En la medida en que dichos convenios contengan actos susceptibles de acceder al Registro deberán contener todos los requisitos necesarios para justificar la representación de los particulares cuando tal sea el modo de intervención de éstos. A diferencia de los supuestos anteriores, la calificación de la representación de los particulares está plenamente justificada, pues es en el documento administrativo, que se presenta a inscripción, donde se realiza la declaración de voluntad que junto a la de la Administración conforma el acto inscribible. Al no haber existido una depuración previa del título representativo alegado es al solicitar la inscripción cuando ha de verificarse su existencia, subsistencia y suficiencia.

En estos supuestos la calificación del Registrador se proyecta tanto en la acreditación de la competencia de la persona que vincula a la Administración como en cuanto al título representativo de quien con ella contrata (arts. 98 y 99 del Reglamento Hipotecario).

Así ocurre, por ejemplo, en las actas de expropiación de bienes inmuebles en las que comparecen ante el funcionario público los expropiados mediante un representante a los efectos de dar carta de pago del justiprecio. Ciertamente la Administración no precisa de dicho consentimiento y, a falta de comparecencia, basta con que se consigne el precio y se presente a inscripción el documento administrativo que recoja tanto el acta de ocupación como el justificante de la consignación llevada a cabo (art. 53 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954). Si dentro del expediente comparecen los representantes de los expropiados y su título es bastantado y, en caso de aceptación, el acto deviene firme, es el acta que así lo recoja el documento que por sí solo provoca la inscripción sin que el Registrador pueda revisar el bastanteo. Si el título representativo es rechazado y, como consecuencia de la notificación a los interesados éstos subsanan el defecto, el título es finalmente aceptado y el acto administrativo deviene firme, la situación es idéntica.

Pero cuando los interesados comparecen al cobro y lo hacen por medio de representante fuera de los trámites ordinarios del procedimiento, el documento en que se plasma la carta de pago es un documento administrativo que recoge una declaración de voluntad del representante del expropiado en virtud de la cual se considera realizado el pago (art. 1.162 del CC), declaración sin la que el procedimiento expropiatorio no puede darse por finalizado ni producir un asiento en el Registro de la Propiedad. En la medida en que sin la válida realización del pago no cabe hablar de transmisión del dominio, si la declaración de haberlo recibido no es hecha por el principal, sino por su representante, sólo cuando esté suficientemente acreditada la legitimidad de la representación alegada podrá considerarse consumada la transmisión del dominio y será factible la práctica del asiento. Y si esta acreditación no se ha realizado dentro del procedimiento, ha sido objeto del examen de bastanteo, de las alegaciones y recursos pertinentes hasta devenir firme, es forzoso acreditarlo ante el Registrador.

Otra manifestación de estos documentos públicos son los convenios urbanísticos entre la Administración y los particulares en los que éstos asumen deberes

urbanísticos relativos a mutaciones jurídico reales y que son oponibles a terceros en la medida en que constan inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 21 Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones). El documento administrativo recoge una voluntad negocial, la de la Administración actuante, por un lado, y la del particular, por el otro; se trata de auténticos negocios jurídicos producidos en el ámbito de la legislación sobre el suelo, derecho administrativo, pero con efectos en el ámbito del derecho civil. Como cualquier convenio o negocio jurídico precisa de consentimiento, objeto y causa para su validez (art. 1.261 del CC). En dichos convenios y en la medida en que los particulares intervengan por representante deberá acreditarse ante el Registrador el título representativo a fin de que por éste se proceda a la calificación del mismo a los solos efectos de practicar o no la inscripción solicitada. Las circunstancias de existencia, subsistencia y suficiencia deberán acreditarse mediante forma documental pública, bien porque formen parte del propio documento público administrativo (art. 1.218 del CC), bien porque se acompañen al mismo en dicha forma.

Ocurre igual en los supuestos de documentos administrativos que tienen por objeto la cesión gratuita a una Administración de terrenos que por delimitación del plan son de cesión obligatoria. Cuando dicha cesión no ha sido realizada en el ámbito de un acto sistemático de ejecución del planeamiento (compensación, reparcelación), cabe realizarla individualmente. La cesión se lleva a cabo mediante documento administrativo en el que, por un lado, el particular expresa su voluntad de ceder su propiedad en ejecución del planeamiento y, por otro, la Administración actuante acepta dicha cesión y adquiere el dominio de la finca gratuitamente. El documento administrativo será otorgado por tanto por el particular y su representante y, en este caso, deben acreditarse nuevamente mediante forma documental pública todas las circunstancias de las que se derive la regularidad del título representativo (art. 30.3 en relación al art. 2 del Real Decreto 1093/1097, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística).

La normativa sobre contratos de las Administraciones Públicas contiene una regulación que es también digna de estudio. Como pone de relieve el artículo 54 de su Ley reguladora (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), es el documento administrativo que recoja el contrato el título formal hábil para producir cualquier asiento en los Registros Públicos. Dicho documento recoge, por un lado, la decisión de la Administración actuante sobre la adjudicación de un contrato consistente en la concesión de demanio, bien para su mera utilización, bien como consecuencia de la realización de una obra o la prestación de un servicio a la Administración (véase el art. 93 de la nueva Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas) y, por otro, la declaración de voluntad del particular por la que acepta el contenido negocial. La Ley es muy rigurosa en relación a los requisitos para contratar con la Administración, pero lo que nos importa es que la declaración de voluntad puede ser emitida, bien por el principal, bien por un representante (art. 15) y la falta o ausencia de representación puede acarrear la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación (arts. 62 y siguientes) y del contrato mismo. Como en los casos anteriores, junto al documento administrativo en el que conste el acto inscribible, debe acompañarse la

titulación pública de la que se derive el título representativo a efectos de su calificación por el Registrador.

D) *Documentos notariales*

El último tipo de documentos que vamos a analizar son los documentos notariales que, como los anteriores, son documentos públicos (art. 1.216 del CC), pero que, a diferencia de los anteriores, no son el resultado de un procedimiento, sino la plasmación de un hecho percibido por el Notario, en cuyo caso reciben el nombre de actas, o la plasmación de un negocio jurídico llevado a cabo en presencia del Notario, hablándose entonces de escrituras públicas (art. 144 del Reglamento Notarial).

Las actas tienen por objeto dejar constancia de un hecho con trascendencia jurídica y por ello el Reglamento Notarial prevé que siendo autorizadas a instancia de parte no sea preciso afirmar la capacidad de los otorgantes. Esta regulación es lógica, pues si lo relevante es dejar constancia de la existencia de un hecho y el Notario efectivamente la aprecia, tal existencia queda acreditada cualquiera que sea la persona que haya instado el ministerio notarial. Ahora bien, en la medida en que el hecho tenga relevancia en la esfera jurídica de terceros y produzca efectos jurídicos que tengan relevancia frente a ellos, es evidente que debe reflejarse la legitimación de la persona que insta la actuación del Notario. La existencia o no de determinados hechos condiciona la existencia o el desenvolvimiento de derechos (como ocurre en las condiciones), por lo que es imprescindible dejar constancia que la adquisición de un derecho o su desenvolvimiento se ha hecho constar por persona legitimada para ello (entre otras cosas porque puede generar responsabilidad).

Ejemplos de actas que tienen acceso al Registro de la Propiedad son los siguientes:

Acta a instancia del comprador de una finca cuya adquisición se llevó a cabo por precio total o parcialmente aplazado y garantizado mediante condición resolutoria explícita estando el precio representado por letras de cambio debidamente identificadas. Cuando dicha condición aparece inscrita en el Registro (art. 11 de la Ley Hipotecaria), el acta por el que se manifiesta al Notario la tenencia por el comprador de las letras de cambio representativas del precio mediante su exhibición supone que se ha acreditado el hecho del pago y la inutilización de las letras y, en consecuencia, que la condición resolutoria que pendía sobre la eficacia de la compraventa ha devenido incumplida y el negocio se ha purificado de la misma por lo que procede la cancelación de la garantía (art. 82 de la Ley Hipotecaria).

Igualmente, la inscripción de hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador debidamente identificados puede cancelarse mediante acta por la que se acredita ante el Notario el hecho de que el titular de la finca está en posesión de los títulos representativos del crédito y su inutilización por lo que acreditado el cumplimiento de la obligación procede su cancelación (art. 82 en relación al 156 de la Ley Hipotecaria).

Mediante acta se hace constar en el Registro el hecho de que determinada obra de edificación ha finalizado en su construcción de forma que se publica frente a todos la adquisición del dominio por accesión. El documento recoge los elementos que permiten afirmar al Notario que se ha producido el hecho (fin de la construc-

ción) a fin de su constancia en el Registro (art. 22 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, en relación al 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio).

Mediante acta notarial se hacen constar en el Registro Mercantil cualquier tipo de acuerdos adoptados en Juntas de socios de sociedades mercantiles en las que haya actuado el Notario como fedatario público requerido al efecto (art. 107 del Reglamento del Registro Mercantil).

Mucho más frecuentes son las escrituras públicas que plasman declaraciones de voluntad dirigidas a recoger la existencia de negocios jurídicos previamente realizados entre las partes o que se realizan en presencia del Notario y por los que se constituyen, modifican o extinguen derechos o en los que se plasman declaraciones de voluntad societarias (art. 1 del Reglamento Notarial). Su número y variedad es enorme y constituyen, con gran diferencia, el mayor número de títulos formales que acceden a los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

Respecto a ellos, como en los demás casos, es preciso decidir si son aptos o no a los solos efectos de la inscripción en el Registro correspondiente (art. 18 de la Ley Hipotecaria y del CCom.).

Tanto respecto de las actas como respecto de las escrituras, en la medida en que produzcan efectos frente a terceros, es posible la intervención por representante y, en la medida en que pueden tener acceso al Registro, el título representativo debe resultar del propio documento o justificarse mediante prueba documental pública.

A estos efectos dispone el artículo 98 del Reglamento Hipotecario lo siguiente: El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

De conformidad con este precepto, que es un mero desarrollo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe calificar, a los solos efectos de inscribir o no, si el título representativo existe y su suficiencia para el negocio o acto cuyo acceso al Registro se solicita.

Pero entonces, ¿a qué viene esta diferencia con los documentos administrativos o los judiciales fuera de las excepciones que contemplamos al estudiarlos? ¿Por qué respecto de este tipo de documentos la Ley confiere al Registrador el deber de calificar el título representativo y en cambio lo veda en aquéllos?

A estas alturas la respuesta a estas preguntas es evidente: la existencia y suficiencia del título representativo es una cuestión sustantiva sin la cual no se produce una mutación jurídico real apta para provocar una rectificación del contenido del Registro. Como la cuestión de la validez sustantiva no ha sido depurada dentro de un procedimiento en el que quepa hacer comparencias, alegaciones o interponer recursos, es preciso hacerlo antes de modificar el Registro. Como no hay cuestión sustantiva firme es preciso depurarla en el momento de la inscripción para que vincule al principal. Como no estamos en el mismo supuesto que ante los documentos administrativos o judiciales no se puede predicar los mismos requisitos de seguri-

dad jurídica; de hecho es precisamente en materia de documentos notariales donde ha sido el sistema jurídico el que ha previsto la existencia de la calificación para proporcionar la mayor seguridad jurídica. La inexistencia de un procedimiento (incompatible con la naturaleza de los actos y negocios que comprende el título) se completa con la revisión de lo realizado por otro funcionario público.

Y esto es así desde el principio, éste es el diseño del legislador de 1861 que ha dado excelentes resultados hasta la fecha por lo que no puede ahora contemplarse lo que es un sistema establecido por el ordenamiento para proporcionar seguridad jurídica como un intento de menoscabar la esencial función pública que llevan a cabo los Notarios.

Como en los demás supuestos en que la validez intrínseca de los actos presentados a inscripción otorgados por representante no es firme en un sentido material (oponible al principal porque ha sido debidamente depurada) debe resultar de los documentos mismos la existencia, la subsistencia y la suficiencia del título representativo. No es objeto de este análisis el cómo debe hacerse la plasmación de la existencia y suficiencia del título representativo, pues es una cuestión de técnica documental que escapa de mi intención y que, por otro lado, carece en sí de trascendencia sustantiva (aunque en la práctica diaria sea de gran importancia). Lo relevante ahora es que el documento público notarial presentado a inscripción recoja de un modo u otro el fenómeno representativo en toda su amplitud.

Si el título es legal, debe resultar del documento el hecho del que deriva su existencia (filiación, por ejemplo) y en cuanto a la suficiencia dependerá del acto realizado y de la regulación que la Ley depare del título representativo. Así, por ejemplo, si un padre actúa en nombre de su hijo menor para transigir en una cuestión en la que el objeto de la contienda es un bien inmueble del menor, es claro que dicho acto precisa de la previa autorización judicial que debe acompañarse al documento o formar parte de él (art. 1.810 en relación al 166 del CC). En otros casos no es tan claro si existe o no suficiencia o incluso existencia de título representativo (fundamentalmente en casos de conflicto de intereses, ver, por ejemplo, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 abril de 1995) (13).

Si el título representativo procede de una decisión judicial, debe resultar del documento la existencia de dicho título y su suficiencia. Nuevamente hay casos claros de adecuación o inadecuación de la actuación del representante al ámbito de su título, pero en otros supuestos es mucho más dudoso (¿puede el tutor en nombre de su pupilo construir en una finca de éste? *Vide* artículo 271 del Código Civil; véase también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de mayo de 1995 sobre un complejo supuesto de representación de un pródigo por un defensor judicial en cuyo supuesto se discutió la suficiencia de facultades de éste para enajenar un inmueble concreto).

(13) La existencia en la liquidación de herencia llevada a cabo por la viuda por sí y en representación de los hijos menores de edad exige la concurrencia del defensor judicial si entre los bienes inventariados los hay presuntivamente gananciales, pues la determinación de si los mismos son o no efectivamente gananciales determina la cuantía del haber partible y, en consecuencia, la parte que corresponde a la propia viuda por la liquidación de la sociedad de gananciales y a sus hijos herederos como caudal herencial partible.

Es, sin embargo, en materia de representación voluntaria donde se producen los mayores problemas de calificación, pues los poderes, cuando no son absolutamente claros, deben ser objeto de interpretación y es aquí donde choca la calificación del Registrador con la apreciación de suficiencia que hace el Notario en el documento por él autorizado.

Antes de entrar algo más en la materia es de tener en cuenta que al hablar de representación voluntaria nos referimos ahora a la representación por poder. Debemos dejar fuera la representación orgánica (que debido a su contenido típico es difícil que produzca problemas de suficiencia que se trasladan empero al campo de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad y a los socios tal y como vimos al hablar en general del fenómeno representativo) y aquellas otras manifestaciones de la representación que exigen un mandato expreso previo para cada caso (como la representación del Presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio sujeto a la legislación especial de Propiedad Horizontal, arts. 13 y 14 de su Ley reguladora).

Como decía en materia de representación voluntaria el problema es el poder y lo es porque no siempre es claro o suficientemente preciso y porque la interpretación subsiguiente no siempre es compartida por las partes, por el Notario o por el Registrador. Fruto de esta distinta apreciación ha existido una dialéctica entre Notarios y Registradores desde el mismo principio de nuestra andadura conjunta, lo que ha producido una abundantísima literatura jurídica y una extensísima doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

De esta doctrina podemos deducir las siguientes afirmaciones:

El título representativo que contenga el documento notarial debe ser público por exigencia del principio de legalidad (*vide*, por ejemplo, Resolución de 3 de marzo de 2000).

El título representativo público debe haber sido acreditado ante el Notario autorizante (por ejemplo, Resolución de 5 de junio de 1992).

En caso de estar sujeto a inscripción en el Registro Mercantil debe igualmente haberse acreditado ante el Notario, mediante forma pública, el hecho de la inscripción (14) (por ejemplo, Resolución de 28 de mayo de 1995).

El Registrador está obligado a calificar la existencia y la suficiencia de la representación alegada (Resolución de 23 abril de 2002 o la muy reciente de 27 de octubre de 2003, entre otras muchas).

La interpretación de los poderes de representación debe realizarse de forma estricta (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1982 y 1 de junio de 1999, entre otras muchas) (15).

Como desarrollo de esta uniforme doctrina la Dirección General de los Registros y del Notariado ha ido desgranando en numerosas resoluciones un catálogo de supuestos en los que por deficiencias en la existencia del título representativo o su

(14) Salvo algunas excepciones que ahora no son relevantes.

(15) Siendo doctrina reiterada de este Centro Directivo, que en la cuestión del ámbito de las facultades representativas conferidas al apoderado debe regir el criterio de interpretación estricta, de manera que no puede en principio extenderse el mandato a casos distintos de los comprendidos en su texto.

suficiencia los actos recogidos en los documentos notariales no debían acceder al Registro. Veamos algunos ejemplos:

Es preciso poder expreso para establecer una titularidad *ob rem* entre dos fincas (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 3 de septiembre de 1982).

El poder para llevar a cabo operaciones registrales no incluye la facultad de vender inmuebles (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 1982).

El poder con facultades para hipotecar fincas en garantía de préstamos a la construcción no se extiende a otros supuestos distintos (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de septiembre de 1983).

El poder para vender inmuebles no incluye la facultad de reconocer el dominio a favor de tercero (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de octubre de 1989).

El poder para vender inmuebles no se extiende a la facultad de segregar previamente (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1990).

El poder para administrar no incluye la facultad de cancelar asientos del Registro de la Propiedad (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 abril de 1996).

El poder para constituir hipoteca no incluye la facultad de constituirla en garantía de deuda ajena (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1999).

El poder para cancelar por pago garantías hipotecarias no se extiende al supuesto de cancelación por otra causa (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 2000).

La existencia de autocontratación en la persona del representante acarrea la nulidad del acto realizado (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 2000).

El sustituto de un apoderado con facultades para vender inmuebles no puede vender la finca del principal al apoderado sustituido por incurrir en conflicto de intereses (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de julio de 1976).

El apoderado de dos sociedades que hipoteca una finca de una sociedad en garantía de la deuda de la otra incurre en conflicto de intereses (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1989, 1 de junio de 1999 y 21 de junio de 2001).

El apoderado con poder especial otorgado a su favor por el Administrador de la sociedad incurre en autocontratación cuando vende la finca de la sociedad al Administrador (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 1993).

Incurre en conflicto de intereses el coheredero que representa a otro en la partición en la que se realizan lotes desiguales (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de mayo de 1998).

Incurre en conflicto de intereses el apoderado de dos herederos cuando se realiza la partición con lotes desiguales (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 1999).

Todas estas resoluciones responden a los principios anteriormente indicados y, al confirmar el rechazo a la inscripción de los títulos a que se referían, evitaron el acceso al Registro de títulos nulos de pleno derecho.

La novedad actualmente es que se ha puesto en duda la posibilidad misma de que la apreciación de la capacidad de las partes que hace el Notario pueda ser revisada por el Registrador y, en consecuencia, rechazar por tal motivo la práctica de una inscripción.

Esta situación es muy reciente, pues se ha planteado a raíz de la Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, y del contenido de su artículo 98, cuyo tenor es el siguiente: «Juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario. 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 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. 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 aquellos 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».

El contenido de dicho artículo ha sido objeto de distintas interpretaciones y provocó un aluvión de recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad en los primeros meses de 2002. El Consejo General del Notariado elevó a la Dirección General de los Registros y del Notariado solicitud de emisión de consulta vinculante para que determinase la correcta interpretación del precepto.

El día 12 de abril de 2002 dicho órgano directivo emitió su resolución de la que se deduce con toda claridad que el Registrador sigue obligado a calificar el título de representación como lo hacía antes: «De ahí que en materia representativa el Registrador deba seguir realizando su función calificadora, como demuestra el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, cuyo tenor literal permanece invariable tras la reforma llevada a cabo por la Ley 24/2001».

Y más adelante continúa: «En definitiva, el mencionado artículo 98, en su apartado 1, explicita con rango de ley una doble exigencia que ya se imponía, reglamentariamente, al Notario autorizante; por una parte, la necesidad de reseñar siempre el documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada (como exigía ya el art. 164 del Reglamento Notarial), y, por otra, la obligación de expresar que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato de que se trate (como resultaba ya del art. 145 de dicho Reglamento, al disponer que el Notario no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial, cuando la representación del que comparezca en nombre de tercera persona, natural o social, no esté legítimamente acreditada o no le corresponda por las leyes). Pero ello no excluye la necesidad de expresión, en los términos que se dirá seguidamente, de los elementos necesarios

para que el Registrador ejerza su función calificadora y pueda comprobar la adecuación de las facultades representativas al negocio otorgado cuya inscripción se pretende».

Es de advertir que el contenido de dicha resolución es vinculante para Notarios y Registradores (art. 103 de la Ley 24/2001) y que la misma no ha sido objeto de recurso por lo que devino firme.

Ciertamente la Dirección General de los Registros y del Notariado ha resuelto con posterioridad algunos recursos interpuestos antes de la citada resolución y que las resoluciones a que dieron lugar dichos recursos han sido impugnadas judicialmente, dando lugar a su vez a diversas sentencias en Juzgados de primera Instancia y alguna en Audiencia. Todas las resoluciones y sentencias tienen en común, sin embargo, que no se pone en cuestión en ninguna de ellas la obligación de calificación de la representación que tiene el Registrador, pues en todos los casos la cuestión discutida es el medio correcto de hacer constar en el documento notarial el contenido del título voluntario de representación precisamente a fin de que el Registrador pueda verificar la existencia y suficiencia del título representativo.

Durante los años 2002 y 2003 han sido innumerables la cantidad de artículos, reseñas y opiniones vertidas en relación a este problema.

Sin embargo, la cuestión podemos considerarla resuelta, pues, como acabamos de decir, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 12 de abril de 2002 es vinculante y ni ha sido impugnada ni ha sido contradicha por ninguna resolución o sentencia posterior; bien al contrario ha sido confirmada una y otra vez (véase, entre otras, la Resolución de 27 de octubre de 2003).

A pesar de la firmeza de esta doctrina las voces que reiteran (*de lege ferenda* se entiende) la necesidad de que el Registrador no califique el título representativo siguen insistiendo en sus argumentos que conviene traer a colación:

Se dice, en primer lugar, que existe una doble calificación del documento notarial que es calificado en primer lugar por el Notario y luego por el Registrador, lo que supone una reiteración inútil. El argumento es atractivo pero de escaso peso argumental, pues pretende equiparar actividades que jamás han sido iguales. Ciertamente el Notario, como funcionario público, tiene la obligación de velar porque el documento que autoriza sea conforme a las Leyes (art. 1 de la Ley del Notariado), pero dicha actividad se agota en la autorización del documento. Cuando el Registrador revisa el contenido del documento lo hace en base a lo que resulte del mismo y del contenido del Registro (prescindiendo por tanto de cualquier otro elemento probatorio) y su decisión se agota en practicar o no la inscripción sin producir efecto alguno de cosa juzgada. La propia resolución de 12 de abril de 2002 insistió en esta cuestión al decir: «El juicio de legalidad que tiene que emitir el Notario, confróntese el artículo 17 bis.2.a) de la Ley del Notariado y la calificación registral, a efectos de practicar, suspender o denegar la operación registral solicitada, son funciones complementarias que, con la consiguiente dialéctica en sus actuaciones, beneficia la seguridad jurídica preventiva. Uno y otro actúen en momentos diferentes: El Notario, en el momento en que se forma o adquiere fijeza el negocio que se documenta (de suerte que es precisamente entonces cuando interesa comprobar, de una vez por todas y eliminando toda incertidumbre, que los otorgantes actúen con suficientes facultades representativas) y el Registrador en el momento en que el negocio ya celebrado se pretende inscribir, para conseguir

mediante su publicidad la eficacia *erga omnes* de los derechos reales ya nacidos de dicho negocio –aparte algún supuesto excepcional de eficacia constitutiva–, de modo que el juicio de calificación del Registrador sobre el fondo del negocio tiene como único soporte lo que resulte de la escritura y de los propios asientos registrales y se entiende limitado a los efectos de la práctica de la inscripción o de su suspensión o denegación».

La siguiente objeción que se pone a la calificación del Registrador es que se vuelve a cuestionar la validez del negocio realizado, su validez sustantiva. Pero esto es evidente y es así precisamente porque el legislador así lo ha determinado por entender que mediante estas actividades sucesivas se consigue una razonable seguridad jurídica. Al igual que para el procedimiento judicial el legislador ha establecido un conjunto de medidas de seguridad (admisión de la demanda, traslado, audiencia previa, cuestiones incidentales, recursos) que considera proporcionan un grado razonable de seguridad, ha establecido la necesidad de documentación pública y posterior calificación en el ámbito extrajudicial con el mismo fin y esto es predicable de cualquier Registro Jurídico ya sea el de patentes, el mercantil, el civil, el de cooperativas, el civil o el de propiedad. ¿Podría suprimirse la calificación del registrador? Es evidente que sí, pues depende de una decisión del legislador, pero también podría suprimirse la necesidad de documentación pública o, en el ámbito judicial o administrativo, las alegaciones de las partes y los recursos. Para que esto ocurra es preciso convencer al legislador que la supresión de trámites o pasos no va a suponer una merma de la seguridad jurídica que se pretende obtener. Si en los documentos judiciales nos encontramos ante la plasmación de una resolución judicial derivada de un procedimiento judicial (art. 206 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y en los administrativos ante la plasmación de una resolución derivada de un procedimiento administrativo (art. 89 en relación al 55 de la LRJPA), el documento notarial no es el fruto de un procedimiento sino de la actividad de los particulares, en el ámbito de su libertad civil, para emitir declaraciones de voluntad o poner de manifiesto la existencia de hechos que resultan relevantes en su esfera jurídica (art. 1 de la Ley del Notariado y de su Reglamento de ejecución). En la medida en que dicha actividad produce efectos en el ámbito jurídico de terceras personas (el principal en el caso de la representación, pero también en el ámbito de otros terceros, pues la alteración del contenido del Registro tiene por definición efectos *erga omnes*) es evidente que la supresión de la documentación pública o de la calificación del Registrador supone una merma de la seguridad jurídica.

Otro argumento a tener en cuenta es aquel que afirma que es profundamente perturbador revisar el fondo del negocio una vez que ya ha sido firmado por las partes y las prestaciones entregadas. El argumento no se sostiene: Para empezar, porque si el negocio es nulo ni hay negocio ni hay entrega de prestaciones en sentido negocial, todo lo más una situación posesoria y obligacional. Pero es que lo que el legislador pretende evitar es, precisamente, que negocios jurídicos nulos desplieguen sus efectos bajo la apariencia de legalidad, máxime cuando hay terceros afectados. Y si perturbador es (porque indudablemente lo es para los firmantes) que no se inscriba un negocio porque es nulo o se considera nulo es mucho peor que dicha circunstancia se ponga de manifiesto no en el estrecho margen de tiempo en el que se desarrolla el procedimiento registral sino quizás meses o años después

al recaer sentencia, apelación y casación. Para entonces el objeto jurídico a proteger puede estar en manos de un tercero amparado con claro perjuicio para quien, en teoría, está protegiendo el sistema. Lo que es absurdo es afirmar que es perturbador el control registral de la validez del documento notarial y que no lo es que éste se realice judicialmente.

Ligado a lo anterior se afirma que la calificación registral implica una desconfianza a la actividad del Notario. Esto es tanto como decir que el legislador desconfía del Juez de Primera Instancia porque regula la apelación del Director General del Ministerio en los casos en que su actuación no cierra la vía administrativa o del Registrador de la Propiedad, del Mercantil, del de Cooperativas, del Civil o cualquier otro porque su decisión es susceptible de impugnación.

Como colofón de la argumentación contraria a la calificación se afirma que el documento notarial debe desplegar todos sus efectos sin perjuicio de que su validez sea impugnada judicialmente. Francamente no entiendo cómo se puede realizar semejante afirmación de forma consciente. Si nuestro sistema de seguridad preventiva tiene por objeto precisamente evitar que cualquier duda o defecto de un negocio tenga que ventilarse en los Tribunales con los costes económicos y de tiempo que ello supone, afirmar que es preciso acudir a los Tribunales en vez de permitir una segunda opinión de otro funcionario público es sencillamente atacar el sistema en su línea de flotación. Si el sistema de seguridad preventiva conduce necesariamente a los Juzgados ¿para qué sirve?, ¿en qué se diferencia de los sistemas puramente judiciales? Por otro lado, si removemos el control de la calificación en aras de la celeridad ¿por qué no suprimir los demás?; a fin de cuentas para eso está el Poder Judicial, para realizar un control exhaustivo y definitivo de cualquier situación litigiosa. Finalmente se afirma que la calificación registral es una rémora para el tráfico jurídico por exceso de los Registradores en su función que se traduce en exigencias abusivas de requisitos en los documentos. Este argumento sí que debe ser tenido en cuenta, pues si bien es indudable que el sistema de Registro ha funcionado adecuadamente durante ciento cuarenta años, no lo es menos que en determinadas ocasiones el celo profesional de algunos Registradores ha sido excesivo. Esto es cierto y debe ser tenido en cuenta para evitar la innecesaria dilación de la realización de operaciones jurídicas y la puesta en cuestión del propio sistema. Los Registradores debemos ser los primeros interesados en que nuestra actuación sea ponderada y coadyudante al funcionamiento del sistema sin exigir requisitos o sin realizar interpretaciones que no estén fundadas en la sana crítica. Una vez dicho esto, lo cierto es que la propia Ley 24/2001 introdujo una serie de reformas en el procedimiento registral fruto de las cuales se ha mejorado sensiblemente el buen funcionamiento de los Registros y la fundamentación de los rechazos a inscripción. Es pronto todavía para evaluar los efectos de la reforma de dicha Ley (apenas han transcurrido dos años), pero no es aventurado afirmar que, a medida que Notarios y Registradores nos acomodemos a sus exigencias, la conflictividad disminuirá en beneficio del tráfico jurídico en un ambiente de gran seguridad jurídica.

Para cualquier observador imparcial es evidente la importancia que tiene el documento público notarial no sólo por los efectos que produce y el amparo legal que supone el contenido del artículo 17 bis de la Ley del Notariado (presunción de veracidad e integridad) que la propia Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002 se ha ocupado en resaltar, sino

también por la labor de quien los autoriza sin la que el tráfico jurídico en España sería imposible tal y como hoy lo conocemos. Pero resaltar y afirmar la importancia del documento notarial y de los Notarios no puede llevar a afirmaciones que ni se corresponden con su regulación legal ni con el resto del ordenamiento que se vería severamente violentado al convertir la escritura pública en lo que no es ni ha sido nunca.

IV. CONCLUSIONES

Llegado el momento de hacer balance de lo hasta ahora expuesto podemos concluir en relación a los documentos presentados al Registro en los que ha existido intervención de representante:

La existencia, subsistencia y suficiencia del título representativo es una cuestión sustantiva de la que depende la validez intrínseca de los procedimientos judiciales o administrativos o de las declaraciones de voluntad vertidas en documentos públicos o privados (en los escasos supuestos en que éstos acceden a los Registros públicos).

En los documentos judiciales o administrativos (con las excepciones estudiadas en el texto) no procede la calificación de la actuación representativa por parte de los Registradores o Encargados de los Registros cuando se presenten a inscripción. La causa de ello es la depuración jurídica que se lleva a cabo durante la sustanciación del procedimiento judicial o administrativo en cuyos trámites se permite a las partes o terceros interesados la personación, la realización de alegaciones y la impugnación de lo actuado. El resultado de dichos procedimientos es la cosa juzgada material en el sentido de que la resolución recaída vincula al principal debidamente representado. Aunque pueden producirse supuestos de ausencia de auténtica actuación representativa, el ordenamiento entiende que las medidas de seguridad adoptadas son razonablemente suficientes.

Los documentos notariales no son el producto de un procedimiento en el que se establecen garantías en beneficio de eventuales afectados, sino que se producen directamente por el Notario a partir de las declaraciones y documentación aportada por las personas que ante el mismo comparecen. Al no existir (ni poder existir) un procedimiento que pueda proporcionar al negocio la cualidad de cosa juzgada material, el ordenamiento determina que los documentos que se presenten a inscripción en los Registros jurídicos sean objeto de calificación a los solos efectos de acceder o no a sus Libros. Este sistema, que se ha dado en llamar de seguridad jurídica preventiva, es considerado por el Legislador como razonablemente seguro y es el reflejo del denominado principio de legalidad.

La supresión de cualquiera de los elementos que conforman el principio de legalidad implica la supresión de una medida de seguridad jurídica y una merma en la eficacia del tráfico jurídico.

